EXPEDIENTE	:	33-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	TRABAJO MARITIMOS S.A.
EMPRESA PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución Nº 1 del expediente Nº APMTC/CS/019-2013.

RESOLUCIÓN Nº 2

Lima, 14 de junio de 2013.

SUMILLA: ***El usuario debe pagar por los servicios que la Entidad Prestadora le brinda de conformidad con las tarifas preestablecidas y demás condiciones comerciales vigentes, las cuales deben encontrarse conforme con lo estipulado en el respectivo Contrato de Concesión.***

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CS/019-2013 (en lo sucesivo, la resolución de APM) emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 11 de enero de 2013 TRAMARSA, interpuso reclamo ante APM contra el cobro de las facturas Nº 002-0007756, 002-0007730, 002-0007715, 002-0007893, 002-0007719, 002-0007890, 002-0007717, 002-0007746, 002-0007924, 002-0007922, 002-0007916, 002-0008048 y 002-0007933, emitidas por el concepto de uso de área operativa-exportaciones. TRAMARSA afirma que no procede su cobro en la medida que su carga ingresó dentro del *stacking*[1] de APM y fue retirada dentro de los plazos establecidos por la propia Entidad Prestadora.

2.- A través de carta Nº 050-2013-APMTC/CS, la Entidad Prestadora prorroga el plazo para resolver el reclamo presentado por un período de 15 días.

3.- Mediante Resolución Nº 1, notificada el 20 de febrero de 2013, APM resolvió el reclamo presentado, declarando fundado el reclamo relacionado con la factura Nº 002-0007893; fundado en parte respecto de las facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 e infundado en el extremo que se refiere a las facturas Nº 002-0007730, 002-0007715, 002-0007719,

[1] ***Stacking***: Espacio físico de almacenaje, en donde las unidades esperan el embarque hacia la nave programada. Definición que figura en la siguiente dirección http://www.mscbolivia.com/es/our_services/used_terms.html

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www

002-0007890, 002-0007717, 002-0007746, 002-0007924, 002-0007922, 002-0007916 y 002-0007933 por los siguientes argumentos:

i.- Durante los meses de noviembre y diciembre, realizaron su atraque, entre otras, las naves M/N CNP Ilo, M/N MSC Lisa, M/N Margrit Rickmers, M/N Conti Daphne, M/N Kota Langsar, M/N Wehr Koblenz, M/N CSAV Rio de Janeiro, M/N CSAV Recife, M/N Elqui y M/N Hansa Atlantic.

ii.- Sobre el particular, el área de planeamiento de APM programó las operaciones de las referidas naves, tales como la fecha de inicio de "*stacking* y *cut off*"[2] de la carga.

iii.- Manifiesta que el artículo 8.19 del Contrato de Concesión, señala que tanto el servicio de embarque como el de descarga, incluye un período de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del servicio estándar. El mismo contrato de concesión establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

iv.- En virtud de lo expuesto, afirma que el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde que el contenedor ingresa por la balanza de APM hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, quedando desvirtuado lo argumentado por el apelante.

v.- La Entidad Prestadora agregó que la información de apertura y cierre del *stacking* que brinda a los usuarios, forma parte del plan de operaciones que realiza para programar adecuadamente las operaciones de embarque y descarga de contenedores. Dicha operación no tiene relación directa con el servicio de uso de área operativa, que se encuentra reglamentado por el artículo 8.19 del Contrato de Concesión, el Reglamento de Tarifas y el Tarifario.

vi.- Luego del vencimiento de las 48 horas libres que tenía la apelante, para el almacenamiento de su carga, se inició el cómputo de los días correspondientes al servicio de uso de área operativa, el cual culmina cuando el contenedor es embarcado en la nave correspondiente.

vii.- En otro sentido, APM reconoce que algunas de las facturas impugnadas, no se han emitido conforme al tarifario vigente al momento de ocurridos los hechos, por lo que considera que las facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 deben ser reformuladas; asimismo afirma que la factura Nº002-0007893 debe ser anulada por los mismos argumentos.

viii.- Finalmente agrega que el reclamo formulado sobre las facturas Nº 002-0007730, 002-0007715, 002-0007719, 002-0007890, 002-0007717, 002-0007746, 002-0007924, 002-0007922, 002-0007916 y 002-0007933 debe ser declarado infundado, en la medida que fueron emitidas conforme a lo dispuesto en el tarifario vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos.

[2] "***Cut Off***: Tiempo máximo como límite en el que las unidades/equipos podrán entrar a la zona stacking a fin de completar el embarque hacia la nave programada". Definicion que figura en la siguiente dirección http://www.mscbolivia.com/es/our_services/used_terms.html

4.- Con fecha 8 de marzo de 2013, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la resolución de APM, argumentando lo siguiente:

i.- Contrariamente a lo que asumió la Entidad Prestadora, el escrito presentado el 11 de enero de 2013 no se trataba de un reclamo sino una comunicación simple mediante la cual devolvían las facturas emitidas por APM con la finalidad que estas sean revisadas.

ii.- Si bien el principio de informalismo recogido en el artículo 2 inciso 1.6 de la Ley de Procedimiento Administrativo General otorga la facultad de inobservar la exigencia de aspectos formales que podrían ser subsanados dentro del proceso, dicha facultad no puede ser ejercida en tanto su inobservancia afecte derechos de terceros o el interés público.

iii.- En otro sentido afirma estar conforme con algunos aspectos expuestos por la Entidad Prestadora, sobre todo en aquello en lo que se refiere al cómputo de los días libres y los del uso de área operativa; sin embargo hay algunos puntos materia de cuestionamiento que no han sido tomados en cuenta por APM en la resolución materia de impugnación, entre ellos los siguientes:

a) Según el procedimiento de recepción de contenedores de exportación directa de APM, una vez recibido el CAL[3] inicial se informa al agente marítimo de la apertura del "*stacking* y el *cut off*" correspondiente.

b) Conforme con el procedimiento de exportación directa, los contenedores llenos con carga seca tendrán un plazo de ingreso al terminal de hasta veinticuatro horas (24) antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave, asimismo aquellos que tengan carga refrigerada y vacíos tendrán un plazo de hasta dieciséis horas (16) antes de inicio de dichas operaciones.

c) De acuerdo a lo antes expuesto, TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, debe cumplir con el plazo establecido por APM para el ingreso de los contenedores de exportación a dicho puerto.

iv.- Si bien es cierto que las normas son objetivas y por tanto, a efecto de computar los plazos y justificar el cobro por el uso de área operativa, APM está en la potestad de aplicar el artículo 7.1.2.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se debe considerar que la administración está obligada a interpretar las normas con criterio y razonabilidad.

v.- En ese sentido, resulta poco razonable que se cobre por el uso de área operativa, en aquellos casos donde el exceso de las 48 horas libres tenga sus orígenes en causas que no puedan ser imputadas a quien recibe el servicio o cuando el servicio es prestado por terceros.

vi.- En el caso concreto, la coordinación respecto al arribo de la nave así como las operaciones de carga y descarga se realiza entre APM, la línea naviera y el agente

[3] **Container Announcement List (CAL):** Listado de contenedores a ser embarcados.

marítimo. TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, no tiene injerencia en las operaciones y estadía de la nave en el puerto.

vii.- Dado lo expuesto, si se cumple con los plazos establecidos al haber ingresado la mercadería dentro de los términos del stacking y cut off señalados por la propia Entidad Prestadora, resulta absurdo que se le pretenda cobrar por uso de área operativa, por la estadía de la carga, por un período superior a las 48 horas de libre almacenamiento.

5.- El 2 de abril de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

i.- Con relación a lo planteado por la apelante en el extremo en el que refiere que el escrito presentado el 11 de enero de 2013 no calificaría como reclamo, se debe tener en cuenta lo siguiente:

a) El procedimiento de atención de reclamos de usuarios, privilegia no solo la forma como se presentan los documentos, sino también el fondo o su razón de ser. En este sentido, el artículo 3 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, establece lo siguiente:

"En la aplicación de este Reglamento, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se pretendan, desarrollen, realicen o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza y propósito de las conductas que subyacen a los actos jurídicos que las expresan."

b) De la lectura de la carta del 11 de enero de 2013, se observa que la intención de TRAMARSA, radicaba en dejar sin efecto las 13 facturas devueltas, al haberlas calificado como un cobro indebido.

c) A lo anterior agrega que los reclamos relacionados con los defectos en la facturación del servicio de uso de área operativa, se encuentran comúnmente relacionados con el cómputo del período de libre almacenamiento y/o se encuentran referidos al cálculo del monto facturado.

d) Teniendo en cuenta lo anterior, TRAMARSA no puede pretender alegar que la recepción del reclamo por la mesa de partes de APM y su atención por la dependencia correspondiente, constituye un acto ilegal que atenta contra su derecho al debido procedimiento y menos aún que esto sea causal suficiente para anular todos los actos administrativos derivados de este procedimiento.

ii.- Con respecto al recurso de apelación, se debe tener en cuenta que, el cómputo del período de libre almacenamiento, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde cuando el contenedor ingresa por la balanza de APM, hasta su posterior embarque en la nave correspondiente, desvirtuando lo argumentado por el usuario donde señala que los contenedores habrían ingresado dentro del stacking de APM, en la medida que ello no forma parte del Contrato de Concesión ni del Tarifario o Reglamento de Tarifas de APM.

iii.- También se debe precisar que el agente aduanero o el depósito extra portuario será el encargado de gestionar la autorización de embarque directo, documento que permite ingresar los contenedores al terminal. Es por ello que, en el supuesto que los contenedores permanezcan más de 48 horas, los responsables de asumir el pago por dicha prestación serán quienes figuren como solicitantes de la referida autorización.

iv.- En otro sentido, APM reconoce que algunas de las facturas impugnadas, no se han emitido conforme al tarifario vigente al momento de ocurridos los hechos, por lo que considera que las facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 deben ser reformuladas; asimismo afirma que la factura Nº002-0007893 debe ser anulada por los mismos argumentos.

6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 28 de mayo de 2013 no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 29 de mayo de 2013, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de ambas partes, quienes presentaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de APM.

ii.- Establecida la procedencia del recurso, determinar si corresponde que TRAMARSA pague a APM por el servicio de uso de área operativa prestado durante el embarque de contenedores a las naves M/N CNP Ilo, M/N MSC Lisa, M/N Margrit Rickmers, M/N Conti Daphne, M/N Kota Langsar, M/N Wehr Koblenz, M/N CSAV Rio de Janeiro, M/N CSAV Recife, M/N Elqui y M/N Hansa Atlantic.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[4], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

[4] Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe
ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification

del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)[5], el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

9.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La resolución materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 20 de febrero de 2013.

ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 13 de marzo de 2013.

iii.- TRAMARSA presentó su recurso administrativo el 8 de marzo de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.

10.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG[6], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.

11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la Nulidad de la resolución emitida por APM

12.- La apelante manifiesta que nunca fue su intención la de presentar un reclamo ante APM, argumentando que el escrito a través del cual devuelve las 13 facturas materia de cuestionamiento en el presente proceso, debió ser observado y se tuvo que exigir su subsanación antes de ser resuelto como reclamo.

13.- Sobre el particular, debemos manifestar que el artículo 213 de la LPAG, dispone lo siguiente:

---

[5] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"*Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación*

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

[6] **Ley N° 27444**

"***Artículo 209.- Recurso de apelación***

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

ISO9001 BUREAU VERITAS Certification

"Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter."

14.- Asimismo tenemos que de acuerdo al artículo 3 del Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN[7], se establece que la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas. En este sentido se dispone que la forma de los actos jurídicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la pretensión de los usuarios que figura en los escritos presentados.

15.- De la revisión del escrito presentado por la apelante, se observa que esta realiza la devolución de las facturas por los siguientes fundamentos:

"Hacemos de su conocimiento que las facturas en mención por concepto de área operativa; son cobros en los cuales no hemos incurrido puesto que ingresaron dentro del Stacking APM."

16.- Como se observa, la apelante expresa cuáles son las razones por las que objeta el cobro efectuado por APM. A ello se agrega que TRAMARSA, en el mismo documento, solicita a la Entidad Prestadora que verifique los cobros realizados y se anulen las facturas, lo que denota su verdadera pretensión.

17.- Dado lo expuesto, el escrito presentado por TRAMARSA el 11 de enero de 2013 califica como reclamo, por lo que correspondía que la Entidad Prestadora emita pronunciamiento respectivo, tal como ocurrió en el presente caso.

Sobre los argumentos presentes en el escrito de apelación presentado por TRAMARSA

La determinación del inicio del *stacking* y el *cut off* de la carga

18.- La fecha en la que se programan las operaciones para la atención de la carga, es determinada por la Entidad Prestadora de acuerdo a las coordinaciones que realiza con las agencias marítimas, las agencias de aduana u otros usuarios involucrados en las operaciones logísticas. Lo antes expuesto se encuentra establecido en los artículos 33, 37 y siguientes del Reglamento de Operaciones de APM[8].

---

[7] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
"Artículo 3. Principios Aplicables
Primacía de la Realidad.- En la aplicación de este reglamento, la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones económicas que efectivamente se pretendan, desarrollen, realicen o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza y propósito de las conductas que subyacen a los actos jurídicos que las expresan (...)"

[8] **Reglamento de Operaciones de APM** (http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao_es-PE/terminalinfo/RO%20APMT.pdf página visitada el 22 de abril de 2013).

"***Artículo 33.- Naves de Contenedores***
El Agente Marítimo, representante de la nave, deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación empresa de fecha y hora, calado, tipo de operación y la información preliminar de carga y descarga.

Artículo 37.- *El área de Planeamiento de APM TERMINALS determinara el lugar de atraque de las naves, teniendo en cuenta el tipo de operación, tipo de nave, eslora, calado, áreas de almacenamiento y tiempo de operación.*

Artículo 38.- Naves de Contenedores

19.- En ese sentido, si bien APM determina la hora de atraque y el inicio de las operaciones, esta programación dependerá de la información que brinde los usuarios o sus representantes, así como de las condiciones de la operación.

20.- Por otro lado TRAMARSA, en su calidad de depósito temporal, está en la obligación de ingresar la carga dentro de los horarios programados por APM, más aún cuando el ingreso extemporáneo de la carga implicaría el pago de un cargo extra.

21.- El cálculo del inicio de las operaciones en las naves, se realiza en virtud de la información que envíe el agente marítimo o su representante a la Entidad Prestadora. Pese a lo expuesto, se debe precisar que la programación del *cut off* y *stacking* de la carga, es una materia que se encuentra regulada dentro del tarifario de APM. De acuerdo al referido documento, en el procedimiento de recepción de contenedores de exportación directa, aquellos que estén llenos con carga seca tendrán un plazo de ingreso al área de hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave, asimismo los que cuenten con carga refrigerada o vacíos tendrán un plazo de ingreso de hasta dieciséis (16) horas antes de inicio de dichas operaciones.

22.- TRAMARSA cumplió con ingresar la mercadería al Terminal Portuario, conforme la programación dispuesta por APM; sin embargo, no se puede afirmar que la estadía de la carga por un tiempo superior al que se contaba para el libre almacenamiento obedece, necesariamente, a una negligencia de parte de esta.

23.- En consecuencia, no resulta evidente que existió un mal servicio de APM, sea por una acción u omisión premeditada o negligente, que haya generado que los contenedores de TRAMARSA se queden en el área operativa más allá del tiempo libre. En este sentido, si el embarque de la mercadería tomó un mayor tiempo por razones propias de la naturaleza de la operación, corresponde que el usuario realice el pago por el servicio efectivamente brindado por la Entidad Prestadora a favor de la apelante, respetando lo estipulado en el contrato de concesión y el tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos. A ello se debe agregar que siendo TRAMARSA la empresa que solicitó el

---

38.1.- La prioridad de los buques de contenedores estará determinada por un sistema de ventanas de arribo, el cual será previamente acordado con las Líneas Navieras. Las naves que gocen de una ventana de arribo tendrán la prioridad de atracar dentro del tiempo acordado de atraque, operaciones y desatraque.

38.2.- Las naves que arriben más de cuatro (4) horas después del comienzo de su ventana de arribo, perderán su derecho de atraque al menos que exista una previa aceptación por parte de APM TERMINALS.

38.3.- APM TERMINALS facilitará el cambio de las ventanas de arribo, previa consulta y comunicación con las líneas navieras involucradas.

38.4.- Las ventanas de arribo serán revisadas cada tres (3) meses con el fin de evaluar el cumplimiento de las mismas por parte de las líneas navieras. Aquellas líneas navieras que incumplan, en más de tres (3) ocasiones repetidas, perderán su ventana de arribo en caso que exista demanda por parte de otra línea naviera-.

38.5.- Las naves que no cuenten con ventanas de arribo, atracarán de acuerdo al orden de llegada, el mismo que se determinará en función al punto de arribo, de acuerdo a lo establecido por la APN.

38.6.- En el evento que dos (2) o más naves arriben a la misma fecha y hora, la prioridad de atención será para aquellas naves que no cuenten con grúas propias.

En el evento que dos (2) o más naves con grúas propias, arriben a la misma fecha y hora, APM TERMINALS determinará el orden de atraque, previa coordinación con la APN, e informará a los Agentes Marítimos, con la finalidad de evitar controversias".

(...)

***Artículo 43.-** Las líneas navieras, por medio de sus Agentes Marítimos, se comprometen a coordinar con los prácticos marítimos y remolcadores para que las naves atraquen a la hora planificada de atraque para el inicio de operaciones en el turno correspondiente.*

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
ISO9001 BUREAU VERITAS Certification
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

servicio para el ingreso de los contenedores, correspondería facturar el servicio a dicha entidad.

24.- Habiéndose determinado que procede realizar el cobro por el servicio de uso de área operativa prestado a favor de la apelante, se procederá a verificar si las facturas fueron emitidas de conformidad al tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

Respecto a las facturas emitidas

25.- En primer lugar, cabe precisar que respecto a las facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 y 002-0007893, APM ha reconocido, en la resolución impugnada, que estas no se habrían emitido conforme al tarifario vigente a la fecha en la que ocurrieron los hechos; por lo que facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 deben ser reformuladas; asimismo afirma que la factura Nº 002-0007893 debe ser anulada por los mismos argumentos.

Del Contrato de Concesión

26.- Como este Tribunal lo ha indicado de manera previa, de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano[9], APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial.

27.- La cláusula 8.19 del Contrato de Concesión[10], señala que, dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 48 horas dentro del terminal portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque[11].

---

[9] *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.*

[10] **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (…).

(…)

b) Servicios en Función a la Carga
Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (…).

En caso de carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizándola infraestructura y Equipamiento necesario.
ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave, y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.
(…)".

[11] **Contrato de Concesión APM**

8.19 Servicios Estándar
(…)
Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.
(…).

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- ***carga contenorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas***

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe
ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification

28.- Es importante indicar que en el presente caso se cuestionan las siguientes facturas:

Facturas Impugnadas	Cantidad de Contenedores en factura	Fecha de Ingreso de Contenedor(es) /Término de la descarga	Fecha de Embarque/Salida de contenedor	Dias Facturados
002-0007715	2	24/11/2012	27/11/2012	2
002-0007916	9	28/11/2012	30/11/2012	1
002-0007717	6	24/11/2012	28/11/2012	3
002-0007719	4	25/11/2012	28/11/2012 y 29/11/2012	2 y 3
002-007730	11	27/11/2012	29/11/2012 y 30/11/2012	1 y 2
002-0007746	3	10/11/2012	15/11/2012	4
002-0007890	5	27/11/2012	30/11/2012, 08/12/2012, 19/12/2012	2, 10 y 21
002-0007922	1	28/11/2012	01/12/2012	2
002-0007924	2	28/11/2012	02/12/2012	3
003-0007933	30	01/12/2012	04/12/2012	2

29.- Los hechos materia del reclamo ocurrieron entre los meses de noviembre y diciembre de 2012, fechas en las cuales se encontraba vigente la versión 1.6 del Tarifario de APM y del Reglamento de Tarifas y Política Comercial[12].

Del Tarifario 1.6 de APM

30.- Al respecto, el ítem 3.2.1.1, de la sección 3, de la versión 1.6 del Tarifario de APM[13], establece como tiempo libre para el uso de área operativa para contenedores vacíos de todos los tráficos, excepto trasbordo, "48 horas", las que empezaran a computarse desde la finalización de la descarga, o, como lo estipula el contrato de concesión, una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario tal y como se detalla en el siguiente cuadro:

- *carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario*

(...)".

[12] La versión 1.6 del Tarifario de APM se encuentra vigente desde el 29 de octubre de 2012.

[13] De fecha 23 de abril de 2012.

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

ISO9001 BUREAU VERITAS Certification

31.- En concordancia con lo establecido en el tarifario de APM, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM[14] en su versión 1.6, señala en su numeral 7.1.2.2.1, lo siguiente:

> ***"7.1.2.2 Servicios Especiales Para Contenedores – En función a la Carga (Sección 2.2 del Tarifario)***
>
> ***7.1.2.2.1 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos todos los tráficos (Numeral 2.2.1 del Tarifario)***
>
> *Este servicio consiste en el uso del área operativa para Contenedores llenos de todos los tráficos, uso del área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre al encontrarse incluido en el Servicio Estándar. El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave o una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.*
>
> *El servicio correspondiente al (sic) día tres (03) al día seis (06) será facturado por día o fracción de día."*

32.- Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se observa que en el Tarifario 1.6 se establece claramente que el período de libre almacenamiento se calcula por horas y no por días. Asimismo se observa que dicho período empezará a computarse, para el caso de contenedores con destino de exportación, desde que la carga ingrese al terminal portuario.

33.- Cabe precisar que, tal como ya se ha establecido anteriormente por este colegiado[15], el tarifario y las condiciones comerciales de las entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que van regir la relación contractual entre el prestador del servicio, en este caso APM y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones[16].

34.- Se debe destacar que previamente a su entrada en vigencia, y de conformidad con el Reglamento General de Tarifas (RETA)[17], la versión 1.6 del tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial fueron remitidos[18] a la Gerencia de Regulación de OSITRAN, quien no realizó ningún cuestionamiento ni observación a las condiciones allí establecidas sobre el cómputo del plazo de los días que son libres de almacenamiento para los contenedores y de aquellos respecto de los cuales el usuario debe pagar una tarifa o un precio[19].

---

[14] Documento que establece el procedimiento de aplicación de precios y tarifas, así como la política tarifaria y comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual será de aplicación a los servicios prestados en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

[15] "*Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquéllas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato*" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

[16] "*Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser **expresa**, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, **tácita**, cuando se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario*". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).

[17] Aprobado mediante Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por las Resoluciones N° 082-2006-CD-OSITRAN y 003-2012-CD-OSITRAN.

[18] Mediante Carta N° 103-2012-APMTC/GC recibida con fecha 12 de octubre de 2012.

[19] El único cuestionamiento de la Gerencia de Regulación, según lo indicado en el Oficio N° 086-12-GRE-OSITRAN, es el referido al servicio especial denominado "*Provisión de grúa móvil para incrementar productividad de embarque/descarga de contenedores*".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification

35.- De lo citado se observa que la versión 1.6 del Tarifario y el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, en concordancia con el Contrato de Concesión, expresamente establecen que el plazo de libre almacenamiento con el que cuenta el usuario para almacenar sus contenedores es de cuarenta y ocho (48) horas y aquel se computará a partir del fin de la descarga total de la nave o una vez que este ingresa en el patio del terminal para su posterior embarque. A ello se debe añadir que el servicio correspondiente del día tres (3) al día seis (6), se factura por día y fracción.

36.- De acuerdo con lo establecido en el tarifario y en el Contrato de Concesión, APM tiene derecho a cobrar del día 3 al 6 una determinada tarifa. Ahora bien, tanto en el mencionado tarifario como en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM se precisa que el cómputo es por el día completo, es decir, desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas, o por fracción del mismo, si sólo se utilizan algunas horas de aquel.

37.- De conformidad con lo planteado en el escrito de absolución presentado por la Entidad Prestadora, durante el embarque de contenedores, APM computa como tiempo libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que la carga ingresa al patio del terminal. Culminado este plazo, se computa el día 3 desde dicho momento hasta las 23:59 horas de ese mismo día. En adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas o hasta que se retire la carga.

38.- Teniendo en cuenta lo señalado y, luego de observar las facturas materia de impugnación, se observa que éstas fueron emitidas conforme al tarifario vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[20];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CS/022-2013 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró fundado el reclamo relacionado con la factura Nº 002-0007893; fundado en parte en lo que se refiere a las facturas Nº 002-0008048 y 002-0007756 e infundado el reclamo relacionado con las facturas Nº 002-0007730, 002-

---

[20] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.** Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe
ISO 9001 BUREAU VERITAS Certification

0007715, 002-0007719, 002-0007890, 002-0007717, 002-0007746, 002-0007924, 002-0007922, 002-0007916 y 002-0007933, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- **NOTIFICAR** a TRABAJOS MARITIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Av. República de Panamá 3659 - San Isidro, Lima - Perú. Teléf: 440-5115 Fax: 421-4739 - www.ositran.gob.pe

ISO9001 BUREAU VERITAS Certification