



EXPEDIENTE : 5-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/912-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de noviembre de 2017

SUMILLA: *Procederá el cobro del servicio de uso de área operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/912-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 16 de noviembre de 2016, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-129595 emitida por un monto de US\$ 2473.28 (dos mil cuatrocientos setenta y tres con 28/100 Dólares Americanos), por concepto de uso de área operativa – importación, argumentando lo siguiente:
 - i. Los contenedores vinculados con la factura cuestionada permanecieron horas de exceso dentro de las instalaciones del Terminal Portuario debido a causas que no le son atribuibles pues, aún actuando con diligencia, se encontró impedido de evitar la generación del referido cobro.
 - ii. Existió demora en la emisión de la Autorización de Descarga, la cual fue emitida el 24 de octubre de 2016 a las 11:32 horas, a pesar de que se presentó la documentación correspondiente con la debida anticipación.



- iii. Teniendo en consideración que el despacho de la mercadería inició el 23 de octubre de 2016 a las 17:00 horas, según el programa de trabajo enviado por APM, ya tenían 16 horas de retraso respecto del mismo.
 - iv. Sumado al retraso en la emisión de la Autorización de Descarga, existió congestión vehicular en el ingreso al Terminal Portuario, debido a la baja productividad de APM en el despacho de la carga.
 - v. La insatisfacción y acumulación de carga no atendida dentro de los plazos razonables son consecuencia del bajo nivel de productividad de la Entidad Prestadora, lo que viene originando sobrecostos que como usuario no le corresponde asumir.
 - vi. APM debe realizar un análisis acerca del tiempo promedio de atención de camiones que tuvo el 24, 25 y 26 de octubre de 2016, pues ello evidenciaría que no viene cumpliendo con el tiempo exigido en su Contrato de Concesión.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 25 de noviembre de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- En relación al cómputo de plazos, el Código Civil señala las siguientes reglas básicas respecto de la contabilización del plazo por día:
 - Se cuenta de medianoche a medianoche (lo cual implica que un día puede ser las 24 horas comprendidas entre las 00:00 horas y las 23:59 horas o una fracción).
 - El plazo se contabiliza desde el día siguiente, es decir, no incluye el día inicial.
 - El plazo incluye el día final.
 - ii.- No obstante, también se ha establecido que las partes pueden definir las reglas para el cómputo de plazos.
 - iii.- El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo, por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, siempre que la estancia de aquella haya excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar.
 - iv.- De una lectura integral de las cláusulas del Contrato de Concesión, se puede determinar que las partes han establecido claramente la manera cómo se realiza el cómputo del plazo libre de pago, el cual se efectuará de la siguiente manera:



- Para la descarga; el plazo se cuenta desde el momento en que termina la misma (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario (incluye el día final).
 - Para el embarque; el plazo se cuenta desde el momento en que la carga ingresa al patio del Terminal Portuario (incluye el día inicial) hasta el tercer o quinto día calendario máximo en que se embarque (incluye el día final).
- v.- En el caso en concreto, del análisis de la factura objeto de reclamo se ha comprobado que se encuentra correctamente emitida en la medida que los contenedores de TRAMARSA excedieron el periodo de libre almacenamiento.
- vi.- La solicitud para la emisión de la Autorización de Descarga puede ser realizada vía web, incluso antes de terminar la descarga de la nave, por lo que es responsabilidad del usuario solicitar oportunamente la referida autorización.
- vii.- Sin embargo, TRAMARSA no ha acreditado haberse acercado a solicitar la Autorización de Descarga con la debida anticipación, ni que la supuesta demora se haya debido a causas que le son imputables.
- viii.- Asimismo, de acuerdo con el "Reporte de Movimiento de Camiones", existieron unidades de transporte de TRAMARSA que ingresaron hasta 3 días después de la emisión de la Autorización de Descarga N° 221752.
- ix.- De las imágenes GPS de los camiones remitidas por correo electrónico no es posible verificar que los mismos fueron enviados por TRAMARSA para el retiro de la mercadería descargada de la nave MSC FAUSTINA.
- x.- Finalmente, del "Reporte de Movimiento de Camiones" se aprecia que existió fluidez en el ingreso al Terminal Portuario entre una unidad de transporte y otra.
- 3.- Con fecha 19 de diciembre de 2016, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPGA) establece que las actuaciones de las autoridades administrativas, cuando impliquen la creación de obligaciones en los administrados, deben de sujetarse principio de razonabilidad. En ese sentido, no es razonable que APM pretenda realizar un cobro cuyo origen es la prestación ineficiente de sus servicios, no pudiendo el administrado evitar el mismo a pesar de una actuación diligente.
 - ii.- APM señala que si bien el Código Civil define las reglas para el cómputo del plazo, las partes tienen la potestad de definir las; en consecuencia, señala que ostenta la potestad de cobrar



el monto aplicable a la permanencia de la carga en el terminal portuario, de modo que toda fracción de día se considerará como un día completo conforme el numeral 3.3.3. del Reglamento de Tarifas de APM (versión 4.0) lo establece. Sin embargo, de acuerdo al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por una fracción de día, considerándolo como si fuera un día completo. En ese sentido, APM no puede plantear unilateralmente una modalidad de cómputo que no ha sido aprobada previamente por las instancias supervisoras.

- iii.- Por otro lado, APM no cuenta con un sistema de pre – registro que le permita dejar constancia de su presencia en el Terminal Portuario. Así, el procedimiento para la emisión de la Autorización de Descarga requiere que luego de presentar la documentación correspondiente para solicitarla, su personal espere a ser llamado para recogerla.
- iv.- Debido a la congestión existente en el ingreso al Terminal Portuario sus unidades de transporte fueron atendidas en un lapso de cinco horas.
- v.- La congestión existente en el Terminal Portuario es un hecho sobre el cual APM tiene responsabilidad, puesto que esta se origina por la insatisfacción y acumulación de mercadería no atendida en un tiempo razonable debido al bajo nivel de productividad.
- vi.- De las imágenes GPS de sus camiones es posible verificar que los mismos fueron enviados para recoger la mercadería descargada de la nave MSC FAUSTINA.
- vii.- El artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN recoge el derecho de los usuarios a la información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que la entidad prestadora brinda a fin de utilizarlos integralmente.
- viii.- Asimismo, dicha resolución señala que corresponde a APM acreditar que cumple con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque o desembarque de contenedores se realizará más allá de las 48 horas de libre almacenamiento, por correo electrónico o cualquier otro medio, por lo que debe comunicar adecuada y oportunamente a los usuarios información acerca del tiempo estimado de espera en las colas que se generan en el Terminal a fin de que estos realicen acciones que eviten estos cobros.
- ix.- La información que APM publica a través de su página web acerca de los servicios portuarios y la presunción de que los usuarios conocen las cláusulas generales de contratación no garantiza que estos estén en la capacidad de conocer el tiempo de espera en el ingreso y salida del terminal portuario a fin de no incurrir en estos cobros.

- 4.- El 09 de enero de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:



- i.- La Autorización de Descarga para el retiro de contenedores de importación puede ser solicitada una vez que el usuario cuente con la "Nota de Tarja", la cual es enviada por el Agente Marítimo, siendo su responsabilidad el solicitar dicha autorización dentro de un plazo oportuno.
 - ii.- Cabe señalar que la Autorización de Descarga para la mercadería de TRAMARSA fue generada el 23 de octubre de 2016; sin embargo, la apelante recién se acercó a recogerla el 24 de octubre de 2016.
- 5.- El 20 de octubre de 2017, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 25 de octubre de 2017, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i.- Los contenedores de la apelante fueron tarjados 32 minutos después del término de la descarga de la nave MSC FAUSTINA, es decir, el 23 de octubre de 2016 a las 15:32 horas, por lo que a partir de ese momento TRAMARSA pudo acercarse a solicitar de manera presencial la emisión de su Autorización de Descarga; sin embargo, recién se acercó a ventanilla para la emisión de la autorización el 24 de octubre de 2016 a las 11:32 horas.
 - ii.- Asimismo, de la revisión de Reporte de Movimiento de Camiones se ha constatado que TRAMARSA inició el retiro de todos sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento.

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 N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de una factura por parte de APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece



que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 25 de noviembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 19 de diciembre de 2016.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 19 de diciembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

*1.5.3 Materia de Reclamos

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

*Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

*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".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

*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".



el cobro realizado a TRAMARSA, pues de acuerdo con el apelante no procedería, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedeció a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

- 12.- 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

a) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada⁸.

- 14.- La mencionada cláusula también 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 en el caso de operaciones de importación, o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación⁹.

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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".

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM 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.

⁸ Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la 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

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trinca o destrinca.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información,

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

⁹ Contrato de Concesión APM



- 15.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas en el caso de importación, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación¹⁰.
- 16.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizara una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.
- 17.- Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, TRAMARSA señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores de importación relacionados con la factura impugnada dentro del período de libre almacenamiento fue que APM demoró en emitirle la Autorización de Descarga y que existió congestión en Terminal Portuario atribuible a APM.
- 18.- Por su parte, APM manifiesta que de acuerdo con el documento denominado "Terminal Data Report" (TDR) de la nave MSC FAUSTINA, se ha comprobado que la factura fue correctamente emitida en la medida que la apelante habría procedido a retirar sus contenedores después de vencido el plazo de libre almacenaje, correspondiéndole cobrar por el servicio facturado.

b) Sobre la organización de los servicios que brinda APM en materia de contenedores

- 19.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las

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 contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)*

¹⁰ Contrato de Concesión APM

¹ 23 87 Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación [Subrayado y resaltado agregado]



Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

[El subrayado es nuestro]

20.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado son nuestros]

21.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹¹

22.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

c) Con relación al cómputo del plazo de libre almacenamiento para contenedores de importación

23.- En la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de la descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el Literal b) siguiente, libre de pago, así como cualquier cargo por 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."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 24.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de libre almacenamiento de la carga con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.
- 25.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión complementa el artículo antes mencionado, señalando que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, el almacenamiento libre de pago dentro del Terminal Portuario, corresponde al plazo de 48 horas.
- 26.- En ese sentido, luego de las 48 horas contabilizadas a partir del término total de la descarga, se cobrará al servicio de almacenamiento de acuerdo con la tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6, y luego se cobrará un precio a partir del séptimo día, tal y como lo establece el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión¹².

d) Con relación al cómputo del plazo del servicio de Uso de Área Operativa

- 27.- Tal y como se desprende de los actuados del expediente, para el desembarque de contenedores, la Entidad Prestadora establece como periodo de libre de almacenamiento 48 horas desde el momento en que se produce el término total de la descarga de la nave. Culminado este plazo, APM empieza a contabilizar el tiempo del servicio de uso de área operativa, cuyo cómputo comienza desde el momento en que finaliza dicho periodo (libre almacenamiento) hasta las 23:59 horas como el primer día del servicio, ocurriendo que en adelante, computa los días desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas.
- 28.- Ahora bien, respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron¹³ lo siguiente:

" (...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado,

¹² Contrato de Concesión APM

¹² 1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación [Subrayado y resaltado agregado].

¹³ Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/GG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.



el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión

En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "

[El subrayado es nuestro]

- 29.- Respecto a la fracción de día como un día completo considerado por APM, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.

La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.

De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."

- 30.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal¹⁴, dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.
- 31.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas¹⁵.

¹⁴ Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184. - Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

¹⁵ Contrato de Concesión

ANEXO 5



- 32.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 20:40 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 33.- En efecto, el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que, de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.
- 34.- En tal sentido, habiéndose determinado la manera correcta de contabilizar tanto el periodo de libre almacenaje, como el cómputo del plazo del servicio de uso de área operativa; corresponde determinar si la factura objeto de cuestionamiento fue emitida correctamente.

e) Respecto del cobro de la factura materia de reclamo

- 35.- De la revisión de los documentos denominados "Terminal Data Report" (TDR)¹⁶ presentado en el expediente, se verifica que el término de la descarga de la nave MSC FAUSTINA se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	MANIFIESTO	F. TERMINO DESCARGA	H. TERMINO DESCARGA
002-129595	2016-02710	23/10/2016	15:00

- 36.- Ahora bien, de acuerdo con el documento denominado "Detalle de Factura de Almacenamiento"¹⁷, se aprecia que el periodo de libre almacenamiento, y la fecha y hora de retiro de los 46 contenedores corresponden al siguiente detalle:

FACTURA	FECHA Y HORA DE TERMINO DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-129595	23/10/2016 15:00	25/10/2016 15:00	Entre las 22:34 horas del 26/10/2016 y las 11:50 horas del 27/10/2016

- 37.- Como se observa, todos los contenedores objeto de facturación fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.

REGIMEN TARIFARIO
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO
(...)
Servicio Especiales con Tarifas
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

¹⁶ Folios 33
¹⁷ Folios 34 al 37



- 38.- Sin embargo, TRAMARSA afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento habría obedecido a la presunta demora en la emisión de la Autorización de Descarga y la congestión existente fuera del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.
- 39.- En efecto, TRAMARSA afirmó que la razón por la cual sus contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento obedeció a que se habrían emitido las autorizaciones de descarga de la nave MSC FAUSTINA de forma tardía, esto es, el 24 de octubre de 2016 a las 11:32 horas, pese a que cumplió con presentar las solicitudes con la debida anticipación.
- 40.- Por su parte, APM señaló que los contenedores objeto de factura N° 002-129595 fueron tarjados 32 minutos después del término total de la descarga de la nave MSC FAUSTINA, es decir, el 23 de octubre de 2016 a las 15:32 horas. En ese sentido, desde dicho momento TRAMARSA se habría encontrado en la posibilidad de acercarse a la ventanilla para la revisión de la documentación correspondiente a efectos de emitir la autorización de descarga; sin embargo, recién se habría acercado el 24 de octubre de 2016 a las 11:32 horas.
- 41.- Sobre el particular, de la revisión de los documentos denominados "Movimiento de Autorización N° 221752"¹⁸ y "Autorización de Importación directa"¹⁹ que obran en el expediente, se aprecia que si bien TRAMARSA realizó la solicitud de forma virtual el 23 de octubre de 2016 a las 10:04 horas, recién se acercó a la ventanilla del Terminal para la verificación de la información el 24 de octubre de 2016 a las 11:32 horas, procediéndose a emitir la misma a las 11:40 horas del mismo día, es decir, ocho minutos después. En ese sentido, no se acredita que hubiese existido demora alguna en la expedición de la Autorización de Descarga por causa imputable a APM, verificándose que TRAMARSA presentó la documentación en la ventanilla del Terminal con posterioridad al inicio del plazo.
- 42.- En cuanto a la congestión en el ingreso al Terminal Portuario alegada por TRAMARSA, presentó correos electrónicos relacionados con la factura objeto de cuestionamiento, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El término total de la descarga de la nave MSC FAUSTINA, corresponde al 23 de octubre de 2016 a las 15:00 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento concluyó el 25 de octubre de 2016 a las 15:00 horas.
 - El 24 de octubre de 2016 a las 03:35 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM informándole la existencia de congestión en el ingreso del Terminal Portuario. Además, señaló que se encontraba pendiente el embarque de los contenedores correspondientes a la nave MSC KATRINA²⁰.

¹⁸ Foja 160.

¹⁹ Foja 150

²⁰ Folio 13 y 14



- El 25 de octubre de 2016 a las 10:45 y 10:47 horas, TRAMARSA envió un nuevo correo electrónico a APM solicitándole mayor fluidez en la atención de camiones, puesto que tenía pendiente el retiro de mercadería descargada de la nave MSC FAUSTINA²¹.
 - El 26 de octubre de 2016 a las 06:31 y 09:56 horas, TRAMARSA envió un correo electrónico a APM solicitándole apoyo para el retiro de los contenedores descargados de la nave MSC FAUSTINA debido a la congestión existente en el ingreso al Terminal Portuario²².
- 43.- Como se observa, el correo electrónico del 24 de octubre de 2016 a las 03:35 horas, no se encuentra relacionado con el recojo de la mercadería descargada de la nave MSC FAUSTINA, sino al embarque de contenedores de la nave MSC KATRINA, por lo que no corresponde que dicho correo sea considerado en el presente caso.
- 44.- Asimismo, en cuanto a los correos enviados por TRAMARSA el 26 de octubre de 2016 a las 06:31 y 09:56 horas, se evidencia que fueron enviados cuando el periodo de libre almacenamiento ya había concluido, por lo que la congestión alegada no tiene relación con el hecho de que TRAMARSA haya recogido su mercadería vencido el periodo de libre almacenamiento.
- 45.- Por otro lado, se ha verificado que a las 10:45 y 10:47 horas del 25 de octubre de 2016, es decir, dentro del periodo de libre almacenamiento TRAMARSA envió correos electrónicos a APM, en los cuales le comunicó la existencia de congestión en el ingreso al Terminal Portuario, la cual aduce habría provocado que su mercadería no pudiera ser retirada dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento.
- 46.- Sin embargo, ello no acredita que sus unidades de transporte hayan ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones, por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 47.- En efecto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
- 48.- De acuerdo con lo expuesto, TRAMARSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
- 49.- En consecuencia, verificándose que utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro realizado por APM mediante la factura N° 002-129595.

²¹ Folio 11 al 13
²² Folio 17 y 18



- 50.- Finalmente, cabe señalar que del expediente administrativo no se observa que TRAMARSA hubiese presentado medio probatorio alguno que acredite los bajos niveles de servicio y productividad en la prestación del servicio alegados.
- 51.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²³, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes como la atención de camiones). En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²⁴.
- 52.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁵;

²³ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte." 

²⁴ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

"Artículo 7º Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".

²⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- 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".

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/912-2016, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° 002-129595, emitida por el servicio de uso de área operativa - importación.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN