



EXPEDIENTE : 50-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2
del expediente N° APMTC/CL/0024-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de febrero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado, en la medida que no se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo alegado por la apelante y procede el cobro del servicio de uso de área operativa-importación 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 portuario ocurre por causas imputables al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0024-2017 (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 enero de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-44418; emitida por un monto total ascendente a US\$ 6 691,25 (Seis mil seiscientos noventa y uno con 25/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de uso de área operativa, argumentando lo siguiente:
 - i. Manifiestan su disconformidad con la emisión de la factura N° Foo3-44418, toda vez que incurrió en el servicio de Uso de Área Operativa de contenedores llenos de importación por causas que no le son imputables; pues su carga amparada en el BL 1SB002NKG03B de la nave MN ISABELITA, correspondiente a mercancía con código IQBF (Insumo Químico y Bien Fiscalizado), ingresó a su depósito temporal antes del cumplimiento de las 72 horas de libre almacenaje otorgados por carga suelta.



- ii. El término de la descarga de la nave MN ISABELITA fue el 10 de octubre de 2016 a las 11:15 horas, siendo que los únicos camiones que se encontrarían fuera de plazo de libre almacenamiento fueron tres (3) y que ello se debió a la falta de personal de APM para realizar las labores de despacho.
 - iii. Señaló que no se le permitió el ingreso de camiones para el retiro de su mercancía hasta una vez de culminada la descarga completa de la nave, así como la inspección de parte de Aduanas.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0024-2017, notificada el 30 de enero de 2017, APM resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario de acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 5.0, vigente a la prestación del servicio.
 - ii.- Siendo así, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes recargos: i) Generales, ii) por los servicios prestados a la nave; y, iii) por los servicios prestados a la carga.
 - iii.- Con relación al argumento referido a que la carga de TRAMARSA se encontraba con categoría IQBF, señaló que dicha mercancía al ser carga peligrosa no podía ser almacenada en sus instalaciones.
 - iv.- Respecto a la responsabilidad imputada por TRAMARSA, precisó que sus obligaciones solo se extienden respecto de los servicios que brinda como administrador portuario, por lo que su responsabilidad solo abarca por los actos u omisiones de su personal a cargo. Por tanto, de haber existido inconvenientes fuera de las instalaciones del Terminal Portuario, se encuentran fuera del ámbito de su competencia.
 - v.- Siendo así, en cuanto a la congestión de unidades en el ingreso por la balanza esbozados en el reclamo de TRAMARSA, este hecho no tiene relación con las actividades que realiza su personal. Asimismo, dicha congestión resulta ser una condición ajena a su responsabilidad.
 - vi.- Con relación al cobro por uso de área operativa, verificó que de los 85 camiones que ingresaron a realizar las labores de retiro nueve (9) ingresaron fuera del plazo de libre almacenamiento, motivo por el cual correspondía realizar el cobro por dicho servicio.
 - vii.- Finalmente, indicó que TRAMARSA no ha demostrado de manera fehaciente que las referidas demoras en el ingreso de sus camiones sean de responsabilidad de APM.



- 3.- Con fecha 17 de febrero de 2017, TRAMARSA impugnó la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- De los argumentos utilizados por APM para declarar infundado su reclamo, uno se refiere al cómputo de plazos para el servicio de uso de área operativa, el que de conformidad con lo dispuesto en el Tarifario, permite a la Entidad Prestadora realizar el cobro de dicho servicio si es que la mercancía ha superado las 72 horas de libre almacenamiento.
 - ii.- En el caso en particular, la descarga de la nave MN ISABELITA culminó el 10 de octubre de 2016 a las 11:15 horas, por lo que el periodo de libre almacenamiento culminó el 13 de octubre a la misma hora, en tal sentido, del análisis realizado se verificó que no fueron nueve (9) las unidades que ingresaron luego de culminado el periodo de libre almacenamiento, sino cuatro (4) unidades, siendo estas las únicas que incurrieron en el referido cobro.
 - iii.- No cuestionan la prestación del servicio de almacenaje más allá de las 72 horas, sino que su cobro no se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
 - iv.- Con relación a la congestión, la existencia de grandes colas se debe a la insatisfacción en la prestación del servicio, lo que es atribuible a APM. Por tanto, dicha insatisfacción y acumulación de carga no atendidos dentro de plazos razonables, viene originando sobrecostos que los usuarios deben de asumir.
 - v.- En ese sentido, queda establecido que las demoras en el retiro de la carga fueron consecuencia de la congestión de unidades ocurridos en el ingreso al Terminal Portuario, incluso horas antes de emitirse las autorizaciones, lo cual fue comunicado a APM a fin de contar con el apoyo necesario para la fluidez en el ingreso de sus camiones; sin embargo ello no ocurrió.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 20 de marzo de 2017, APM resolvió encauzar la impugnación de fecha 14 de febrero de 2017 como un recurso de reconsideración y declaró infundado dicho recurso por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 7.1.3.3. del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM dispone lo siguiente:

"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga rodante de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.



El servicio prestado desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

El servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción del día por tonelada”.

- ii.- En el presente caso, el término de la descarga de la nave MN ISABELITA sucedió el 10 de octubre de 2016 a las 13:50 horas, ocurriendo que el periodo de libre almacenamiento culminaba el 12 de octubre de 2016 a las 24:00 horas, por lo que el cobro por uso de área operativa se computaba a partir de las 00:01 del día 13 de octubre.
 - iii.- Siendo así, de la revisión de la Autorización N° 68166 se verificó que nueve (9) unidades retiraron la mercancía cuando ya se había culminado el periodo de libre almacenamiento.
- 5.- A través del escrito de fecha 10 de abril de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, señalando que APM no había cumplido con resolver su recurso de reconsideración dentro del plazo reglamentario; solicitando así que se declare fundado el mismo por haberse configurado el Silencio Administrativo Positivo.
 - 6.- El 8 de mayo de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, señalando que resolvió el recurso de reconsideración de TRAMARSA mediante la Resolución N° 2 dentro del plazo legal reglamentario establecido tanto en su Reglamento de Atención y Solución de Reclamos y en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.
 - 7.- El 12 de febrero de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a presentar sus informes orales, quedando la causa al voto.
 - 8.- Con fecha 15 de febrero de 2019, APM presentó alegatos finales reiterando los argumentos esbozados a lo largo de este procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
 - ii.- Determinar si ha operado el Silencio Administrativo Positivo.



- iii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a TRAMARSA de la factura N° Foo3-44418 materia de apelación, emitida por concepto de uso de área operativa - importación (contenedores) por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- 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 (1) factura por parte de APM por concepto de uso de área operativa. 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.
- 11.- 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.

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".



- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TRAMARSA el 20 de marzo de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRAMARSA para interponer el recurso de apelación venció el 10 de abril de 2017.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 10 de abril de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- 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 el cobro realizado a TRAMARSA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.
- 14.- 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 DE TRAMARSA

- 15.- Como cuestión previa se debe de señalar que el recurso de apelación presentado por la apelante se ha limitado a cuestionar que la Resolución N° 2 emitida por la Entidad Prestadora, mediante la cual declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el usuario, no habría sido emitida dentro del plazo legal conforme lo establecido en el Reglamento de Reclamos de APM. En atención a ello, TRAMARSA señaló que se habría configurado el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP).
- 16.- En ese sentido, se verifica que en el referido recurso de apelación TRAMARSA no realizó pronunciamiento alguno respecto de los argumentos señalados por APM que justificarían el pago por el servicio de uso de área operativa cobrados a través de la factura N° Foo3-44418

Sobre la aplicación del SAP

- 17.- En efecto, TRAMARSA manifiesta que APM no cumplió con resolver su recurso de reconsideración dentro del plazo legal vigente, pues que afirma que la Resolución N° 2 se notificó el 20 de marzo de 2017, cuando el plazo máximo para resolver vencía el 17 de marzo

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".



del referido año, así como que no se habría realizado ninguna ampliación de dicho plazo, correspondiendo a aplicar el SAP.

- 18.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 3.11 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 56 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de veinte (20) días, contados a partir de la fecha de su presentación. Adicionalmente, la normativa señala que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido se configurará el SAP.
- 19.- Siendo esto así, se puede verificar del expediente administrativo que el recurso de reconsideración fue interpuesto el 17 de febrero de 2017, por lo que el plazo para que APM se pronuncie venció el 17 de marzo de dicho año.
- 20.- Por otro lado, es preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en el procedimiento de reclamo las Entidades Prestadoras, como APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 21.- Siendo así, el artículo 16 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto".

- 22.- Asimismo, el artículo 24.1 de la LPAG⁸, señala que toda notificación deberá practicarse más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 56.- Plazo resolutorio y silencio administrativo.

La reconsideración deberá resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes de su admisión a trámite.

En caso que el Cuerpo Colegiado Ordinario omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el silencio administrativo negativo y, en consecuencia, el impugnante podrá recurrir en apelación ante el Tribunal de Solución de Controversias.

En caso que la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el silencio administrativo positivo."

⁸ LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.



- 23.- En el presente caso, APM dio respuesta al recurso de reconsideración de TRAMARSA a través de la Resolución N° 2, siendo esta emitida el 15 de marzo de 2017, es decir dentro del plazo legal establecido en el Reglamento de Reclamos de APM y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN; no obstante, dicha carta fue notificada el 20 de marzo del referido año.
- 24.- Como ya se ha señalado en el considerando 21, las Entidad Prestadoras, como APM, cuentan con un plazo de hasta cinco días hábiles para notificar el acto administrativo correspondiente computados desde la fecha de su emisión. Por tanto, si la Resolución N° 2 fue emitida el 15 de marzo de 2017, la notificación debía de ser notificada a más tardar el 22 de marzo de dicho año, notificando la referida resolución el 20 de marzo de 2017.
- 25.- Siendo así, teniendo en cuenta la fecha de expedición de la decisión de APM, así como la fecha de notificación, se evidencia que tanto en la emisión como en la notificación de la Resolución N° 2 no se incumplió ni el Reglamento de Reclamos de APM, ni el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, así como tampoco las disposiciones establecidas en el TUO de la LPAG, por lo que el en presente caso no se ha configurado el SAP debiéndose desestimar la solicitud planteada por TRAMARSA en este extremo.

Del cobro de la factura N° Foo3-44418

- 26.- Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, con relación al cobro de la factura N° Foo3-44418, se puede verificar que durante el procedimiento de reclamos TRAMARSA reconoció que solo cuatro (4) de las nueve (9) unidades que ingresaron a retirar su mercancía, lo hicieron cuando ya se había vencido el plazo de libre almacenamiento y que las cinco (5) restantes habrían retirado la carga dentro del plazo libre de pago, para lo cual sustentó su posición en dos argumentos:
- Que la carga fue retirada dentro de las 72 horas que otorga APM para el retiro de la mercancía sujeta a libre de pago.
 - La congestión vehicular en el ingreso al Terminal Portuario.
- 27.- Con relación al argumento referido a que TRAMARSA contaba con 72 horas de plazo de libre almacenamiento, cabe señalar que este plazo solo se aplica para el caso de carga contenedorizada cuya operación se encuentra destinada al embarque en una nave, lo cual puede ser constatado en los numerales 7.1.1.2.5 y 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas, versión 5.0-vigente a la fecha de ocurridos los hechos⁹.

⁹ "Reglamento de Tarifas APM"

7.1.1.2.5 *Uso de Área Operativa – Contenedores vacíos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.2.5 del Tarifario)*



- 28.- Conforme se observa en el presente caso, la carga sujeta a cobro por el servicio de uso de operativa se encuentra regulada en el numeral 7.1.2.3.1, el cual establece lo siguiente:

"7.1.2.3 Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) – En Función a la Carga (Sección 2.3 del Tarifario)

7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficós (Numeral 2.3.1 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficós, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.

El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.

El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.

El servicio correspondiente al día once veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.

El periodo de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado. El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga.

- 29.- Cabe indicar que de conformidad con la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión¹⁰, se establece que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta tres (3) días calendarios 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 embarque¹¹.

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores vacíos de embarque, excepto Transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

7.1.1.3.2 Uso de Área Operativa – Contenedores llenos de embarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.2 del Tarifario)

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de embarque, excepto transbordo. El servicio estándar otorga cuarenta y ocho (48) libres pero APM Terminals Callao otorga hasta setenta y dos (72) horas libres. El tiempo libre se contabilizará una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque."

¹⁰ *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.*

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.



- 30.- Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario¹².
- 31.- Ahora bien, es importante precisar que el numeral 1.23.37 del Contrato de Concesión contiene la definición de "días", señalando lo siguiente:

"1.23.37. Días

Son los días hábiles, es decir los días que no sean sábado, domingo o feriado no laborable en la ciudad de Lima. También se entienden como feriados los días en que los bancos en la ciudad de Lima no se encuentren obligados a atender al público por disposición de la Autoridad Gubernamental".

- 32.- Asimismo, el numeral 1.23.38 del referido Contrato de Concesión define a los "días calendario", como los días hábiles, no hábiles y feriados¹³, por lo que los días calendario son los días hábiles, de lunes a viernes, más los días no hábiles, sábados, domingos y feriados.
- 33.- De otro lado, de acuerdo al artículo 183 del Código Civil, de aplicación supletoria al Contrato de Concesión, *"el plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: "1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles".*
- 34.- Dado que el Código Civil hace referencia tanto a días naturales (que son los días calendario a que se refiere el Contrato de Concesión), como a días hábiles, el cómputo del plazo se realizará considerando al día como unidad.
- 35.- Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por TRANSOCEANIC en su recurso de apelación, el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece como regla que para el cómputo del plazo se excluirá el día inicial:

*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 fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...).*

¹² Contrato de Concesión APM

"8.19 Servicios Estándar
(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

¹³ Contrato de Concesión APM

"1.23.38. Días Calendario
Son los días hábiles, no hábiles y feriados".



Artículo 183.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

(...)

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

36.- No obstante, dicha norma debe de ser leída de manera conjunta con el artículo 184 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

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

37.- Como se desprende de lo señalado, la regla establecida en el artículo 183 del Código Civil no aplica, en los casos en que exista alguna disposición normativa especial que regule lo referido a los plazos. Pues bien, como ya se ha señalado, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, ha establecido que el plazo durante el cual la carga podrá permanecer en los almacenes del Terminal Portuario, se computará "... **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."

38.- Por lo tanto, se verifica que el contrato de concesión establece de manera clara que el cálculo del plazo de permanencia de la carga de los usuarios (en este caso carga fraccionada), empieza una vez que la nave ha concluido con la totalidad del desembarque de la carga o cuando aquella haya ingresado al patio de dicho terminal, siendo ésta la regla a aplicar para el cómputo del referido plazo.

39.- En ese sentido, si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no aplica al presente caso, pues en el Contrato de Concesión las partes intervinientes (Estado Peruano y APM), pactaron que el plazo de libre almacenamiento de la carga de los usuarios se computará desde que la nave ha finalizado la descarga total de las mercancía o cuando ésta haya ingresado al patio de APM, y no desde el día siguiente como señala la apelante, pues dicha situación no está prevista en el referido Contrato de Concesión.

40.- En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil¹⁴, en el Contrato de Concesión se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo, en lo que refiere al cómputo de días libres para contenedores

41.- De lo antes expuesto, queda claro entonces que el Contrato de Concesión permite a APM efectuar el cómputo del plazo de libre almacenamiento desde el día en que se finalizaron las operaciones de descarga.

¹⁴ "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".



42.- Es importante recalcar, que este criterio también ha sido recogido en el Informe N° 031-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, emitido por las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica)¹⁵ en el cual se concluyó lo siguiente:

"20. *Se desprende de la lectura del segundo párrafo de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, que el Concedente y Concesionario acordaron que el cómputo de los días calendario de libre almacenamiento para carga no contenerizada incluya el día inicial. En efecto, esto se desprende de dicha cláusula cuando establece que el plazo para el libre almacenamiento se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga (para el caso de importación), o una vez que la carga ingrese al patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque (para el caso de exportación).*

21. *En ese sentido, el Concedente y el Concesionario adoptaron un pacto distinto a la regla prevista en el artículo 183 numeral 4 del Código Civil, lo cual es permitido, de acuerdo con el artículo 184 del referido Código*".

43.- Con relación a que APM viene considerado la fracción de día como un día completo, 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."

44.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera, que el periodo de libre almacenamiento de carga fraccionada empieza a computarse desde el momento en que se ha realizado la descarga total de las mercancías de los usuarios o desde que ésta ha ingresado al patio del Terminal Portuario (siendo este el día 1), culminando dicho periodo

¹⁵ Es importante indicar que en el referido Informe N° 031-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis en virtud a la consulta realizada por el señor Cristian Calderón, respecto de la aplicación del cómputo de plazo por días libres de almacenamiento a carga distinta a contenerizada en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.



al tercer día a las 23:59 horas, lo que significa que APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario desde las 00:01 horas del día siguiente.

- 45.- Asimismo, es importante resaltar que si bien el día calendario comienza a las 00:00 horas y termina a las 24:00 horas, para efectos del cómputo establecido en el contrato de concesión, el hecho de que una actividad finalice dentro del rango de las referidas 24 horas (por ejemplo que las operaciones de descarga culminen a las 22:00 horas del día), no significa que se esté incumpliendo con los plazos de los días de libre almacenamiento, ya que dicho cómputo se realiza por el día completo independientemente si se inicia en una fracción de aquel.
- 46.- En tal sentido, queda claro que el primer día de almacenamiento se computa desde la hora en que se culminan las operaciones de descarga o desde que la carga ingrese al patio del Terminal Portuario hasta las 24:00 horas de ese mismo día, puesto que al margen del momento en que inicie el periodo de libre almacenamiento, este se computa por días y no por horas.
- 47.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada o carga todos los tráficos, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- i.- El cómputo del plazo no es en horas sino en días.
 - ii.- Se establece hasta 3 días libres de pago, e indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
 - iii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 5.0 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.
- 48.- Siendo así, de los reportes presentados por las partes se observa que la descarga de la nave MN ISABELITA culminó el 10 de octubre de 2016 a las 11:15 horas, por lo que en aplicación del cómputo de plazo señalado tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Tarifas, el periodo de libre almacenamiento de la mercancía de TRAMARSA culminaba el 12 de octubre de 2016 a las 24:00 horas.
- 49.- Ahora bien, del *Reporte de Tickets de Balanza* presentado por TRAMARSA en el expediente administrativo (fojas 67), se observa que efectivamente nueve (9) camiones de la apelante ingresaron a recoger mercancía el día 13 de octubre de 2016 entre las 02:51 y 18:15 horas,



fecha y horas en las cuales el periodo de libre almacenamiento ya había vencido, por lo que resulta evidente que la apelante incurrió en el servicio de uso de área operativa, quedando acreditado así que la factura N° Foo3-44418 fue emitida conforme a lo estipulado en el Tarifario; correspondiendo que APM realice el cobro del servicio de uso de área operativa a TRAMARSA.

- 50.- Con relación a la congestión vehicular que se pueda suscitar fuera del Terminal, cabe señalar que el tráfico de transporte que pueda originarse fuera de la instalación portuaria no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias en el ingreso de carga, que conllevara a que los usuarios no puedan ingresar sus mercancías a tiempo; si correspondería que el Terminal Portuario asuma la responsabilidad de tal situación, cuestión que no ha ocurrido en el presente caso.
- 51.- Considerando lo expuesto, TRAMARSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, que las demoras en la atención y la congestión alegadas le hubiesen impedido retirar su mercancía dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha demora y congestión fueran imputables a APM.
- 52.- En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 2, 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 OSITRAN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO HA LUGAR, la solicitud de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A referida a aplicar el Silencio Administrativo Positivo, al haberse acreditado que la Entidad Prestadora emitió y notificó la respuesta a su recurso de reconsideración dentro de plazo legal establecido.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el expediente N° APMTC/CL/0024-2017 que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por

¹⁶ **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 actuaciones 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 50-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. por el cobro de la factura N° F003-44418, emitida por el servicio de uso de área operativa-carga fraccionada.

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

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

QUINTO.- 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**