



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° 27-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 27-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : SAKJ DEPOT S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/69-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida en la medida que 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 SAKJ DEPOT S.A.C. (en adelante, SAKJ DEPOT o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/69-2017 (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 09 de febrero de 2017, SAKJ DEPOT interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-139604 emitida por un monto de US\$ 2 053.20 (dos mil cincuenta y tres con 02/100 Dólares Americanos), por concepto de uso de área operativa – importación, argumentando lo siguiente:
 - i. La descarga de su mercadería de la nave MSC CELESTE se realizó el 25 de noviembre de 2016 a las 14:50 horas, debiendo a partir de ese momento contabilizarse el periodo de libre almacenamiento.
 - ii. El cobro que pretende realizar APM por el uso de área operativa es indebido pues existió gran congestión al ingreso al Terminal Portuario.
 - iii. El 27 de noviembre de 2016 a las 12:02 horas, el señor Manuel Marcial, supervisor de APM le informó que se encontraban trabajado con tres (3) balanzas y que la congestión se



generaba debido a que los usuarios se encontraban enviado sus unidades de transporte al mismo tiempo, excediendo la capacidad de su antepuerto; correspondiendo que la Entidad Prestadora acredite si efectivamente trabajó con las tres balanzas y no únicamente con una, como ocurre habitualmente.

- iv. El congestionamiento vehicular fuera y dentro del Terminal Portuario es consecuencia de la demora por parte del personal de APM y no por su responsabilidad, ni la de la Municipalidad del Callao o la Policía Nacional del Perú.
 - v. El 27 de noviembre de 2016 a las 12:13 horas, el señor José Linares, Jefe de su depósito temporal, informó a APM que contaban con las unidades de transporte fuera del Terminal Portuario; sin embargo, existía un gran congestionamiento debido a la demora en la atención por parte de APM.
 - vi. No son responsables por la falta de idoneidad en la prestación de los servicios de APM, pues el congestionamiento afuera del terminal se debe a la falta de organización dentro del puerto, como consecuencia del mal servicio brindado por parte de la Entidad Prestadora.
 - vii. Finalmente, han sido afectados por un cobro indebido por parte de la Entidad Prestadora, del cual no resultan responsables debido a que enviaron sus vehículos con la debida anticipación.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 25 de noviembre de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por SAKJ DEPOT declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Del análisis de la factura objeto de reclamo se ha comprobado que se encuentra correctamente emitida en la medida que los contenedores de SAKJ DEPOT excedieron el periodo de libre almacenamiento.
 - ii.- En cuanto a la alegación referida a que la congestión en las balanzas impidió el normal desarrollo en el retiro de los contenedores del usuario del Terminal Portuario, manifestó que no se han verificado fallas técnicas en las balanzas durante las operaciones vinculadas al reclamo, pues las operaciones se ejecutaron conforme a sus procedimientos operativos y de seguridad; por lo que las demoras ocurridas en el acceso de los camiones al terminal no le son imputables.
 - iii.- El usuario tenía pleno conocimiento del Programa de Descarga a realizar, mediante el cual conocía el ritmo que debía seguir para el envío de camiones para el retiro de sus contenedores, por lo que era responsabilidad suya tomar las precauciones necesarias para ingresar al Terminal Portuario y no incurrir en servicios adicionales.
 - iv.- Respecto al uso de las balanzas en el ingreso del Terminal Portuario, un 80 % son utilizadas en el ingreso de unidades de transporte, resultando imposible que dispongan solo de una balanza para el referido ingreso al estar obligada APM a prestar un servicio de calidad.



- 3.- Con fecha 07 de marzo de 2017, SAKJ DEPOT interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- El objeto del reclamo es el congestionamiento en el ingreso del Terminal Portuario, así como la demora en la atención en las balanzas. En ese sentido, en su reclamo no ha indicado que las balanzas hubieran fallado, sino que existió falta de idoneidad al momento de prestar el servicio por parte de la Entidad Prestadora.
 - ii.- La Entidad Prestadora no se ha pronunciado respecto de lo expresamente señalado en su reclamo, habiéndose limitando únicamente a absolverlo de manera general, lo que se debe a no haber participado en las reuniones pre-operativas ni comerciales para el levantamiento de los incidentes que ocurridos en las naves.
 - iii.- No son responsables por la falta de idoneidad en la prestación de los servicios de APM, pues el congestionamiento afuera del terminal se debe a la falta de organización dentro del puerto, como consecuencia del mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.
 - iv.- Consecuentemente, el cobro que pretende realizar APM por el uso de área operativa resulta indebido, al haber existido gran congestión en el ingreso al Terminal Portuario.
- 4.- El 28 de marzo 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 que los inconvenientes generados fuera de las instalaciones del Terminal Portuario no le resultan atribuibles.
- 5.- El 5 de abril de 2018, 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 10 de abril de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

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 SAKJ DEPOT 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 SAKJ DEPOT 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 SAKJ DEPOT el 15 de febrero de 2017.

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 prestadora¹.

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".



- ii.- El plazo máximo que tuvo SAKJ DEPOT para interponer el recurso de apelación venció el 08 de marzo de 2017.
- iii.- SAKJ DEPOT apeló con fecha el 07 de marzo de 2017, 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 el cobro realizado a SAKJ DEPOT, 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.

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.



- 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.
- 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, SAKJ DEPOT señala que la razón por la cual no se pudo retirar los contenedores de importación relacionados con la factura impugnada dentro del periodo de libre almacenamiento fue 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 SOFIA CELESTE, 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 almacenamiento, 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:

⁹ **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 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)



"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 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 cuente. 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.²¹

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:

²¹ 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.



"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.

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.

¹² Contrato de Concesión APM

¹³ 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]



- 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, 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.

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/JGG, 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.

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".



- 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.
- 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 SOFIA CELESTE se desarrolló conforme al siguiente detalle:

FACTURA	MANIFIESTO	F. TERMINO DESCARGA	H. TERMINO DESCARGA
002-139604	2016-03054	25/11/2016	14:50

- 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 31 contenedores corresponden al siguiente detalle:

¹⁵ Contrato de Concesión

ANEXO 5
REGIMEN TARIFARIO
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO
(...)
Servicio Especiales con Tarifas
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

¹⁶ Folios 20

¹⁷ Folios 21 al 23



FACTURA	FECHA Y HORA DE TERMINO DE DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DE PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO	FECHA Y HORA DE RETIRO DE CONTENEDORES
002-139604	25/11/2016 14:50	27/11/2016 14:50	Entre las 15:48 horas del 27/11/2016 y las 22:28 horas del 30/11/2016

- 37.- Como se observa, todos los contenedores objeto de facturación fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.
- 38.- Sin embargo, SAKJ DEPOT afirmó que la razón por la cual dichos contenedores no pudieron ser retirados dentro del periodo de libre almacenamiento habría obedecido a la presunta congestión existente fuera del Terminal Portuario, como consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora.
- 39.- A efecto de acreditar lo alegado, SAKJ DEPOT presentó correos electrónicos relacionados con la factura objeto de cuestionamiento, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El 26 de noviembre de 2016 a las 12:47 horas, SAKJ DEPOT envió un correo electrónico a APM informando sobre la presunta existencia de congestión en el ingreso del Terminal Portuario.¹⁸
 - El 27 de noviembre de 2016 a las 11:42 y 11:57 horas, SAKJ DEPOT comunicó nuevamente a APM la presunta existencia de congestión en el ingreso del Terminal Portuario.¹⁹
 - El 27 de noviembre de 2016 a las 12:02 horas, APM envió un correo electrónico a SAKJ DEPOT indicando que tenía tres balanzas habilitadas y que los tiempos de atención para cada camión eran "los correspondientes". Asimismo, señaló que la existencia de congestión en su antepuerto se debió al número de vehículos enviados por los usuarios al terminal, en la medida que el ingreso se realizó conforme al orden de llegada²⁰.
- 40.- Al respecto, se ha verificado que a las 12:47 horas del 26 de noviembre de 2016 y a las 11:42 y 11:57 horas del 27 de noviembre de 2017, esto es, dentro del periodo de libre almacenamiento, SAKJ DEPOT envió correos electrónicos a APM comunicándole la existencia de congestión al ingreso al Terminal Portuario, la cual indicó se habría originado como consecuencia del mal servicio brindado por parte de la Entidad Prestadora en la atención de sus balanzas, aduciendo que esto habría provocado que su mercadería no pudiera ser retirada dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento.
- 41.- Sin embargo, cabe señalar que los correos electrónicos no acreditan que las unidades de transporte del usuario hubiesen ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones por causas atribuibles a APM, durante una extensión de

¹⁸ Folio 11¹⁹ Folio 11²⁰ Folio 11 y 12



tiempo que generase que la mercadería del usuario permaneciera al interior del Terminal Portuario más allá del plazo de 48 de libre almacenamiento.

- 42.- En cuanto a la presunta demora en la atención de las balanzas por parte de APM, cabe indicar que no obra medio probatorio alguno en el expediente que acredite tal hecho, correspondiendo a SAKJ DEPOT haber presentado los medios probatorios que sustentaran tal alegación.
- 43.- En este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 171 del TUO de la LPAG²¹ dispone que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que éste considere conveniente.
- 44.- De acuerdo con lo expuesto, SAKJ DEPOT 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; consecuentemente, verificándose que utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro realizado por APM mediante la factura N° 002-139604.
- 45.- Respecto de la atención deficiente brindada por parte de APM, resulta pertinente señalar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN²², 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).
- 46.- 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 correspondiente²³.

²¹ **TUO de la LPAG**

"Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

²² **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."

²³ **Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN**

"Artículo 7° 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".



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/69-2016, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por SAKJ DEPOT S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° 002-139604, 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 SAKJ DEPOT S.A.C. 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**

²⁴ **Reglamento de Reclamos de 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.*