



EXPEDIENTE : 105-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARITIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/061-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2017

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no acredita que los contenedores ingresaron fuera de la fecha y hora del Cut Off establecido, no corresponde al usuario el pago del recargo por arribo tardío de contenedores.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/61-2016 (en adelante, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 19 de enero de 2016, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-47664, emitida por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío del Contenedor"; señalando lo siguiente:
 - i) Algunos contenedores relacionados con la referida factura ingresaron a las instalaciones del Terminal Portuario dentro del plazo correspondiente, es decir, antes del Cut Off indicado por APM (04.12.2015 a las 12:00 horas).
 - ii) Otro grupo de contenedores ingresó después del Cut Off debido a la omisión en el registro del CAL por parte de la línea.
 - iii) Indicó que el usuario se vio impedido de ingresar los contenedores dentro del plazo libre de facturación por existir congestión al ingreso del Terminal Portuario, lo que resulta responsabilidad de APM, debiendo de ser quien asuma los sobrecostos generados por dicha situación y no el usuario.



2. A través de la Carta N° 242-2016-APMTC/CL notificada el 8 de febrero de 2016, APM procedió a extender el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
3. Mediante Resolución N° 1 notificada el 01 de marzo de 2016, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:
 - i.- El cobro del recargo tuvo como sustento lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.0.
 - ii.- Respecto del cobro realizado mediante la factura N° 002-47664, la nave Sindy de Manifiesto 2015-03205 tuvo como Cut Off para unidades secas el 04 de diciembre de 2015 a las 07:00 horas, sin embargo, las 54 unidades indicadas en el detalle de la factura ingresaron después de la fecha y hora del Cut Off, por lo que APM tiene el derecho de realizar el recargo por el concepto de Arribo Tardío de Contenedores.
 - iii.- En relación a la congestión en el ingreso a las balanzas, la responsabilidad de APM se extiende a los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, por lo que los inconvenientes suscitados fuera de sus instalaciones no son de su competencia. Consecuentemente, la congestión fuera del Terminal es una condición ajena a la responsabilidad de APM.
4. Con fecha 22 de marzo de 2016, TRAMARSA interpuso recurso de apelación, en virtud de los siguientes argumentos:
 - i.- El único argumento de APM para declarar INFUNDADO el reclamo se refiere al recargo por arribo tardío realizado a partir de un análisis de la factura N° 002-47664, respecto de la cual señalaron que la nave MSC SINDY tuvo como Cut Off para unidades secas el 04.12.15 a las 07:00 horas; sin embargo, en la medida que en su calidad de depósito extra-portuario, TRAMARSA se basó en la programación de atraque de fecha 02.12.2015 y 03.12.2015 brindado por APM y teniendo en consideración que el Cut Off correspondía al 05.12.2015 a las 12:00 horas, se encontraban dentro del plazo establecido.
 - ii.- El hecho de que el cobro pretendido por APM se encuentre señalado en la lista de precios, no implica que se encuentre justificado, teniendo en cuenta que el ingreso tardío de contenedores es una causa no imputable al usuario. Al respecto, señaló que en el correo del día 03 de diciembre de 2015 se evidencia que se generaron problemas en el sistema de APM en la emisión de autorizaciones para el ingreso de unidades al Terminal Portuario.
 - iii.- APM resulta responsable no sólo de las fallas en el sistema, sino también por considerar un Cut Off de manera arbitraria, pues el cambio de programación de atraque no fue comunicado oportunamente al personal de TRAMARSA. Agregó que resulta insuficiente el argumento de APM mediante el cual deslinda su responsabilidad por las demoras en el exterior del Terminal.



5. El 15 de abril de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
 - i.- La nave Sindy, de Manifiesto 2015-02305 tuvo como Cut Off para unidades secas el 04.12.2015 a las 07:00 horas, sin embargo, las 54 unidades indicadas en el detalle de Factura de almacenamiento ingresaron después de la fecha y hora del Cut Off, lo que puede verificarse en el movimiento de camiones respectivos a las autorizaciones N° 141466 y 141818.
 - ii.- APM sólo es responsable por los actos y omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los subcontratistas que contrate, por lo que los inconvenientes que se hayan suscitado en el exterior de sus instalaciones no son de su competencia.
6. Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 26 de abril de 2016. El 27 de abril de 2016, se realizó la audiencia de vista sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.
7. Mediante Oficio N° 398-16-TSC-OSITRAN de fecha 04 de mayo de 2016, notificado el 05 de mayo de 2016, se solicitó a APM que en un plazo no mayor de cinco (05) días remitan las comunicaciones mediante las cuales informaron al usuario que la nave Sindy, de Manifiesto 2015-03205, tuvo como Cut Off para unidades secas el día 04 de diciembre de 2015 a las 07:00 horas, sin que haya sido atendida por la Entidad Prestadora.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que TRAMARSA pague a APM, las facturas emitidas por el concepto de "recargo por arribo tardío del contenedor".

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

9. Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro de una factura emitida por concepto de recargo de arribo tardío. Dicha situación se encuentra prevista como

supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales a) y c), del artículo 33° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10° de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

10. 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.

11. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 01 de marzo de 2016.
- ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 22 de marzo de 2016.

¹ 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.

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA. (...).

² 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.
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora....").

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".



- iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el 22 de marzo de 2016, dentro del plazo exigido normativamente.
12. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si APM realizó una facturación incorrecta del recargo por el arribo tardío de contenedores a TRAMARSA, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 209° de la LPAG⁶.
13. 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 cobro por concepto de "recargo por arribo tardío de la Carga"

14. Al respecto el cobro por concepto de "arribo tardío de la Carga" se encuentra detallado en lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁷. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por arribo tardío de la Carga"

El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del "Cut Off" y este se encuentra dentro de plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.

Los contenedores secos, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "Cut Off" de 24 horas antes del atraque de la nave. Los contenedores reefer y vacíos tendrán un "Cut Off" de 16 horas. Para la carga a granel sólido y líquido a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un Cut Off de 5 horas antes de la finalización del embarque programado de operaciones."

15. En tal sentido, el "recargo por arribo tardío de la Carga", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como Cut Off para la misma y este es aceptada por el operador portuario.
16. Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo

⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

"Artículo 209.- Recurso de apelación"

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

⁷ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/972877962Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V-3-0-.pdf>



de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del Cut Off fijado por la Entidad Prestadora.

17. Cabe señalar que el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, también establece la obligación del usuario de cancelar los costos que implique el que un contenedor sea ingresado fuera del plazo establecido en el Cut Off, resultando evidente que la aplicación de este recargo forma parte de las condiciones comerciales que la Entidad Prestadora establece dentro del marco una relación contractual.
18. Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado⁸, el tarifario, así como los Reglamentos Internos, así como las condiciones comerciales de los servicios y costos derivados de estos, que brindan entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso, TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones⁹.
19. En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso se requiera el ingreso de un contenedor de manera posterior al plazo del Cut Off establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.

b) En relación al derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información de los servicios

20. El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹⁰

⁸ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

⁹ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del Código Civil, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 142 del Código Civil, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).

¹⁰ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:



21. Por otro lado, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

"8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

(...)

(ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;"

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

22. El derecho de los usuarios de acceder a información al que se refiere el Contrato de Concesión, se encuentra desarrollado en disposiciones emitidas por el Regulador, concretamente, para el ámbito portuario, en la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, cuyos artículos 5°, 7° y 12° establecen lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) **Transparencia.-** El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios (...)"

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente(...) Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios. (...)"

1.- Usuario intermedio. Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios

Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN, y,
- Los dueños de la carga

**"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:(...)

e) Proveer a los usuarios de información sobre sus derechos y obligaciones, así como de los servicios disponibles, a fin que puedan ser usados integralmente".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

23. En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

24. El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, aprobado por Carta N° 1173-2013-APN/GG¹¹ de la Autoridad Portuaria Nacional, en cuyo artículo 6° se señala:

"Artículo 6.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

25. Asimismo, el artículo 55° del reglamento de Operaciones de APM dispone la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del Terminal Portuario:

"Artículo 55.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios."

26. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.

27. Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora vaya a programar la prestación de un servicio, sino también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.

¹¹ El Reglamento vigente es la versión 2 aprobada por Carta N° 1173-2013-APN/GG del 30 de setiembre de 2013.



28. El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultará útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

c) Respecto de las demoras en el ingreso de los contenedores al puerto

29. Sobre este punto, es importante mencionar previamente que APM es la encargada de organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario. En efecto 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 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]

30. Asimismo, 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 es nuestro]

31. De lo colegido, resulta evidente que APM, en virtud de sus facultades otorgadas a través del Contrato de Concesión, puede administrar el Terminal Portuario, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el referido Contrato le otorga a la Entidad Prestadora es la facultad de gestionar dicho terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

32. Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos ²² derivados de la explotación de infraestructura portuaria concedida²³, también debe de cumplir con las

²² Contrato de Concesión

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

²³ Contrato de Concesión



obligaciones que el Contrato de Concesión establece, ello en concordancia con el marco normativo vigente, siendo una de dichas obligaciones la relacionada con el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.

d) Respecto del cobro de la Factura N° 002-47664

33. En el presente caso, TRAMARSA reconoce que los contenedores materia de reclamo efectivamente habrían sido ingresados fuera del plazo máximo establecido en el Cut Off, no siendo un punto controvertido; sin embargo, la apelante manifiesta que la demora en el ingreso de los contenedores habría ocurrido por causas imputables a APM.
34. En efecto, TRAMARSA señala que incurrió en el referido recargo debido a que APM habría realizado el cálculo del ingreso de sus contenedores tomando en cuenta una fecha de Cut Off distinta a la que se habría informado a la apelante.
35. Sobre el particular, como ya se ha precisado, TRAMARSA indicó, tanto en su escrito de reclamo como en el recurso de apelación, que se habría previsto como fecha y hora de Cut Off para la nave MSC Sindy el 04 de diciembre de 2015 a las 12:00 horas, adjuntando como medio probatorio, la programación de atraque de la Nave que indicaba como Tiempo Estimado de atraque (Estimate Time of Berthing): "ETB: 051200"¹⁴, el cual coincidió con el Tiempo Estimado de arribo (Estimate Time of Arrival): "ETA: 051200"¹⁵.
36. Por su parte, APM señaló tanto en su Resolución N° 1, como en su escrito de absolución del recurso de apelación, que el Cut Off de la nave MSC Sindy habría sido establecido para el 04 de diciembre de 2015 a las 7:00 horas, adjuntando como medio probatorio el documento denominado "Vessel Inspector for 2015-03205", en el cual se especificó: "Dry Cut Off: 15-Dec-04 0700"¹⁶.

¹⁴ 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.

(...)

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".

¹⁴ Reglamento de Operaciones de APM

" Artículo 57°.- Previo al arribo de la nave:

d) Naves que transportan contenedores:

(...)

El tiempo límite de ingreso de contenedores (CUT OFF) es el siguiente:

- Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de almacenamiento de hasta veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave."

¹⁵ Folios 10, 40 y 41.

¹⁶ Folio 20.



37. Ahora bien, es importante mencionar que el artículo 1148° del Código Civil, establece que el deudor de una obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso¹⁷.
38. En presente caso, APM no sólo es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", la cual incluye recibir la carga y ponerla a disposición para su respectivo embarque conforme a lo solicitado por el usuario, sino también brindar toda la información relevante referida a las condiciones para el correcto proceso de recepción de la carga para su posterior embarque, siendo una de estas condiciones el informar la fecha del Cut Off previsto en su Reglamento de Operaciones. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es la de cumplir con todas las disposiciones establecidas por el operador portuario conducentes a la culminación satisfactoria del referido procedimiento de embarque.
39. Como ya se ha señalado, APM tiene la obligación de brindar a los usuarios información relevante respecto de los servicios a ser brindados, lo que incluye la programación de las operaciones, así como cualquier aspecto que pueda alterar la programación efectuada, para lo cual deberá de remitir dicha información a través del correo electrónico o medio documentado.
40. Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente. En ese sentido, corresponde que APM pruebe que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TRAMARSA de la modificación de cualquier aspecto relevante relacionado con la organización del embarque previamente acordado con este último, en este caso, el plazo del Cut Off inicialmente informado. Es importante agregar que de acuerdo con el análisis efectuado anteriormente, corresponde que dicha información sea transmitida por correo electrónico u otro medio documentado.
41. En atención a lo expuesto, a fin de coordinar la fecha y hora del Cut Off así como los tiempos estimados de atraque, APM debió de acreditar que envió a TRAMARSA alguna comunicación a través de correo electrónico, en la cual haya informado que dicho Cut Off se había establecido el 04 de diciembre de 2015 a las 07:00 horas y no a las 12:00 horas como alega TRAMARSA, a fin de que el usuario se organizara para el envío de su mercancía, y pudiera calcular el monto que le correspondería pagar por el arribo tardío de la carga en caso correspondiera. No obstante lo señalado, APM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite lo señalado.
42. Siendo esto así, al no tenerse evidencia de la comunicación por parte de la Entidad Prestadora, sobre la fecha y hora del Cut Off comunicada al usuario, corresponde tomar en cuenta la fecha y hora de Cut Off alegada por TRAMARSA, la misma que se estableció para el día 04 de diciembre

¹⁷ Código Civil.

"Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso".



de 2015 a las 12:00 horas, por lo que no corresponde el cobro del recargo por arribo tardío respecto de los contenedores que arribaron antes de dicha hora.

43. En tal sentido, de los medios probatorios aportados por APM al presente procedimiento se puede advertir que dicha Entidad Prestadora adjuntó el documento denominado "Movimiento de Camiones" en el que se puede observar las fechas y horas del ingreso de los camiones al Terminal Portuario. Del análisis del referido documento se evidencia que 15 contenedores ingresaron al Puerto dentro del Cut Off informado por APM al usuario (04 de diciembre de 2016 a las 12:00 horas): TCKU2269242, TRLU8909451, TGHU0917698, MEDU3407287, MEDU2970399, TEMU2163337, DFSU2318885, MEDU3714473, MEDU2847300, MEDU1557499, MEDU2326473, MSCU6283500, MSCU3164940, MSCU2691422 y, MEDU1910970; motivo por el cual, no corresponde que APM cobre por el recargo materia de reclamo respecto de dichos contenedores.
44. Asimismo, cabe señalar que TRAMARSA adjuntó a su escrito de reclamo comunicaciones mediante correo electrónico¹⁸ que evidenciarían la existencia de inconvenientes con la emisión de las autorizaciones de ingreso de dos (02) contenedores a las instalaciones del Terminal, no obstante lo señalado por el usuario, dichos correos no acreditan de qué manera tal hecho incidió en que la apelante no ingresara sus contenedores dentro del Cut Off.
45. Finalmente, en cuanto a la congestión alegada por TRAMARSA, la Entidad Prestadora sólo debe asumir responsabilidad por la prestación de los servicios portuarios que se encuentran a su cargo en el Terminal Norte Multipropósito, lo mismo que incluye los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente se encuentra a su cargo. En ese sentido, la congestión de unidades en el exterior del puerto no es atribuible a APM, toda vez que no puede responsabilizarse respecto de hechos u obligaciones ajenos a la esfera de su competencia. Asimismo, TRAMARSA no ha acreditado que la congestión fuera del Terminal Portuario sea de responsabilidad de APM.
46. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar fundado en parte el reclamo interpuesto por TRAMARSA contra la factura N° 002-47664 en el extremo relacionado al cobro de los contenedores N° TCKU2269242, TRLU8909451, TGHU0917698, MEDU3407287, MEDU2970399, TEMU2163337, DFSU2318885, MEDU3714473, MEDU2847300, MEDU1557499, MEDU2326473, MSCU6283500, MSCU3164940, MSCU2691422 y MEDU1910970, dejando sin efecto su cobro.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹;

¹⁸ Folios 13 y 14.

¹⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- 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.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/061-2016, que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 002-47664, emitida por concepto de arribo tardío de la Carga; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado en el extremo relacionado con los contenedores TCKU2269242, TRLU8909451, TGHU0917698, MEDU3407287, MEDU2970399, TEMU2163337, DFSU2318885, MEDU3714473, MEDU2847300, MEDU1557499, MEDU2326473, MSCU6283500, MSCU3164940, MSCU2691422, y MEDU1910970, debiéndose reformular el cobro de la referida factura.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARITIMOS 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

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