



EXPEDIENTE : 54-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARITIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/1236-2013

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de noviembre 2016

SUMILLA: *Si al absolver el recurso de apelación la entidad prestadora manifiesta la existencia de circunstancias que hacen estimable la pretensión contenida en el reclamo, corresponde declararlo fundado.*

Si no se acredita que el ingreso de los contenedores, luego de vencido el Cut Off fue por causas imputables a la Entidad Prestadora, corresponde desestimar el reclamo interpuesto contra 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/CS/1236-2013 (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 17 de diciembre de 2013, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 002-0063366, 002-0063383, 002-0063371, 002-0063376, 002-0063353, 002-0065637, 002-0065863, 002-0066393, 002-0066396 y 002-0066399, emitidas por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío del Contenedor"; precisando que los contenedores relacionados con dichas facturas, ingresaron a las instalaciones del terminal portuario dentro del plazo correspondiente.
2. A través de la Carta N° 004-2014-APMTC/CS notificada el 6 de enero de 2014, APM procedió a extender el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.



3. Mediante Resolución N° 1 notificada el 30 de enero de 2014, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado respecto de las facturas N° 002-0065863, 002-0063353, 002-0066393, 002-0066399, 002-0065637, 002-0063383 y 002-0063366; fundado en parte respecto de la factura N° 002-0066396; y, fundado respecto de las facturas N° 002-0063371 y 002-0063376 bajo los siguientes argumentos:
- i.- El cobro del recargo tuvo como sustento lo señalado en el artículo 5.4.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, Reglamento de Tarifas) y el literal c), del artículo 52 del Reglamento de Operaciones, en los cuales se establece que APM tiene el derecho de realizar el recargo por el concepto de Arribo Tardío de Contenedores, cuando se demuestre que la mercancía ingresó a las instalaciones del Terminal Portuario después del plazo establecido en el cut off (fecha y hora máxima de ingreso a APM), por causas ajenas a su responsabilidad.
 - ii.- Respecto de las facturas N° 002-0065863, 002-0063353, 002-0066393, 002-0066399, 002-0065637, 002-0063383 y 002-0063366, se comprobó que habían sido emitidas correctamente en la medida que los contenedores de TRAMARSA ingresaron después de la fecha establecida en el Cut Off.
 - iii.- Sobre la factura N° 002-0066396, se verificó que debió de ser emitida por 10 contenedores y no por 11 como se había realizado, por lo que correspondía emitir una nota de crédito por dicho importe.
 - iv.- En cuanto a las facturas N° 002-0063371 y 002-0063376, se comprobó que los contenedores por los cuales fueron emitidas habían ingresado antes del Cut Off correspondiente, por lo que debían dejarse sin efecto.
4. Con fecha 20 de febrero de 2014, TRAMARSA interpuso recurso de apelación, en virtud de los siguientes argumentos:
- i.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.4.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el recargo por arribo tardío del contenedor aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al terminal después del cut off, y este se encuentra dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM para cada nave; quedando claro que dicho cobro no aplica cuando los contenedores han ingresado al recinto portuario dentro del plazo establecido.
 - ii.- En la Resolución N° 1, APM señaló que su carga fue ingresada tardíamente en los casos involucrados con cada una de las facturas declaradas infundadas, presentando como único sustento y medio probatorio los correos electrónicos cursados entre las partes, en los cuales comunica los Cut Off correspondientes. Sin embargo, no ha sustentado a través de tickets de ingreso la fecha y hora de los contenedores señalada en la referida resolución.



iii.- Los contenedores involucrados salieron de su terminal con una anticipación de 10 horas, así por ejemplo:

- Respecto de la factura N° 002-0063366 relacionada con la nave England, su último contenedor salió de su terminal el 14 de noviembre a las 17:50 horas.
- Respecto de la factura N° 002-006353 relacionada con la nave Hydra, su último contenedor salió del su terminal el 9 de noviembre a las 13:45 horas.

En ese sentido, si APM pretende efectuar el cobro, debe de presentar los medios probatorios y sustento que comprueben que los contenedores ingresaron en la hora señalada en su resolución, y que, además, en caso de existir demoras en el ingreso, estas no le son imputables.

iv.- En cuanto a la factura N° 002-0063383 relacionada con la nave Rosaria, indicaron que la línea naviera no había enviado el CAL actualizado generando que no pudieran obtener la autorización correspondiente y que la mercancía llegara tardíamente.

v.- Respecto de la factura N° 002-0065863, señalaron que de acuerdo con las Juntas de APM, el término del cut off estaba programado para el 21 de noviembre a las 03:00 horas, y según el Reporte de APM, sus contenedores ingresaron el 20 de noviembre entre las 12:00 y 13:00 horas, motivo por el cual, no correspondía pagar el recargo facturado.

vi.- Finalmente, respecto de las facturas N° 002-006393 y 002-0066399, afirmaron que su último contenedor salió de sus instalaciones el 20 de noviembre de 2013, por lo que tomando en consideración el Berth Schedule, la nave Mykonos tuvo un retraso hasta el 26 de noviembre de 2013 a las 07:00 horas, resultando imposible que no haya ingresado dentro del cut off.

5. El 13 de marzo de 2014, 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, manifestando lo siguiente:

i.- De acuerdo a lo informado por el personal del área de Planeamiento de Contenedores, para las operaciones de las naves MSC Lisa, Em Hydra, MSC Mykonos, MSC England y MSC Rosaria, la fecha y hora del cut off se realizaría de la siguiente manera:

"Nave MSC Lisa:

1. ETB : 20/11-23:00 hrs.
2. Inicio Stacking : 17/11-23:00 hrs.
3. Cut Off DRY : 19/11-23:00 hrs. (*)
4. Cut Off RF/MTY : 20/11-07:00 hrs. (*)

**Nave Em Hydra:**

1. ETB : 09/11-15:00 hrs.
2. Inicio Stacking : 06/11-23:00 hrs.
3. Cut Off DRY : 08/11-15:00 hrs. (*)
4. Cut Off RF/MTY : 08/11-23:00 hrs. (*)

Nave MSC Mykonos:

1. ETB : 25/11-07:00 hrs.
2. Inicio Stacking : 20/11-15:00 hrs.
3. Cut Off DRY : 24/11-07:00 hrs. (*)
4. Cut Off RF/MTY : 24/11-15:00 hrs. (*)

Nave MSC Rosaria:

1. ETB : 10/11-15:00 hrs.
2. Inicio Stacking : 06/11-23:00 hrs.
3. Cut Off DRY : 09/11-15:00 hrs. (*)
4. Cut Off RF/MTY : 09/11-23:00 hrs. (*)

(*) Sujeto a variación por cambios en la programación de atraques. El CUT OFF varía de forma automática según el ETB de la Nave, la cual podrán encontrar a diario en la PROGRAMACIÓN DE AMARRADEROS enviado por nuestro Departamento de Tráfico. De acuerdo a nuestro REGLAMENTO DE OPERACIONES, el CUT OFF se establece de la siguiente forma:

CUT OFF DRY: 24 hrs antes ETB
CUT OFF Reefer & Empty: 16 hrs antes ETB"

- ii.- En ese sentido, tomando en cuenta la información relacionada con la variación del Cut Off según la programación de amarraderos, comprobaron que todos los contenedores de las naves MSC Lisa, Em Hydra, MSC Mykonos, MSC England y MSC Rosaria, pertenecientes a las facturas N° 002-0063353, 002-0063383, 002-0065863, 002-0063993 y 002-0066399, ingresaron dentro del plazo establecido para el Cut Off de cada nave, correspondiendo fueran anuladas.
 - iii.- No obstante, en el caso de la factura N° 002-0063366, correspondiente a la nave MSC Rosaria, en lo que respecta al argumento que señala que la factura se habría originado por causa imputable al agente marítimo que no envió el CAL actualizado, señalaron que al ser impuesto el recargo por arribo tardío en función a la carga, correspondía que su cobro fuera dirigido al consignatario de la misma, en el presente caso, TRAMARSA, al constatarse que la unidad CRXU3247517 ingresó después de la fecha y hora señalada en el Cut Off.
6. Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 26 de abril de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 26 de abril de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa a la que no asistieron las partes, quedando la causa al voto.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. 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

8. 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 diversas facturas emitidas 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.
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

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.

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 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 30 de enero de 2014.
 - ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga su recurso de apelación venció el 20 de febrero de 2014.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el 20 de febrero de 2014, dentro del plazo exigido normativamente.
11. 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.
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

13. Cabe señalar que, en el presente caso se procederá a realizar el análisis de las facturas N° 002-0065863, 002-0063353, 002-0066393, 002-0066399, 002-0065637, 002-0063383 y 002-0063366 y 002-0066396; en la medida que las facturas N° 002-0063371 y 002-0063376 fueron declaradas fundadas por APM mediante la Resolución N° 1.

Sobre el cobro por concepto de "recargo por arribo tardío de la Carga"

14. Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal

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".

⁶ LPAG

"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".



Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97. Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

15. Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
16. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
17. Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

**"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."

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)"

"8.23 *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro.]

18. Por otro lado, 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:

⁷ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/972877963Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V.3.0-.pdf>



"Recargo por arribo tardío de la Carga"

El recargo aplicar 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.

19. 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.
20. 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 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.
21. 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.
22. Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado⁸, el tarifario, así como los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios 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

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).



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.

23. 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.
24. En el presente caso, corresponde analizar si TRAMARSA envió sus contenedores después de la fecha y hora establecidas para el Cut Off de cada una de las naves involucradas, y consecuentemente, si las facturas cuestionadas en el recurso de apelación, fueron correctamente emitidas.

Respecto del cobro de las Facturas N° 002-0063353, 002-0063383, 002-0065863, 002-006393 y 002-0066399

25. En su escrito de absolución, APM reconoció que todos los contenedores relacionados con las naves MSC Lisa, Em Hydra, MSC Mykonos, MSC England y MSC Rosaria y pertenecientes a las facturas N° 002-0063353, 002-0063383, 002-0065863, 002-006393 y 002-0066399 habían ingresado al Terminal Portuario dentro del plazo establecido para el Cut Off de cada nave, por lo que correspondía anular su cobro.
26. Dado lo expuesto, y observándose que APM ratifica lo manifestado por TRAMARSA respecto de su pretensión y el sustento de esta relacionado a dejar sin efecto el cobro de las facturas N° 002-0063353, 002-0063383, 002-0065863, 002-006393 y 002-0066399 emitidas por el concepto de "recargo por arribo tardío del contenedor", en la medida que no correspondía realizar el cobro de dicho recargo respecto de las unidades que ingresaron dentro del plazo establecido, corresponde amparar el recurso de apelación presentado en el extremo relacionado a dichas facturas.

Respecto del cobro de la Factura N° 002-0065637

27. En cuanto a la Factura N° 002-0065637 relacionada con la nave MSC England, en el escrito de absolución remitido por APM se aprecia que, si bien la Entidad Prestadora no ha reconocido expresamente en su conclusión que la misma no debía de ser cobrada, si ha señalado en los antecedentes de la referida resolución que todos los contenedores relacionados con la nave MSC England habían sido ingresados al Terminal Portuario dentro del plazo establecido para el Cut Off.

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 CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser **expreso**, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o **tácito**, cuando se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004, emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).



28. Cabe señalar que dicha afirmación se encuentra corroborada por la documentación presentada por la misma Entidad Prestadora que consigna que el Cut Off de la nave estuvo establecido para el 16 de noviembre de 2013 a las 23:00 horas y que los contenedores relacionados con la referida factura ingresaron al terminal portuario el 16 de noviembre de 2016 entre las 12:10 y 12:13 horas, esto es, antes del Cut Off establecido. En tal sentido, corresponde amparar el reclamo por TRANSOCEANIC en el extremo referido a dicha factura.

Respecto del cobro de las Facturas N° 002-0063366 y 002-0066396

29. Ahora bien, en cuanto a las facturas N° 002-0063366 y 002-0066396, TRAMARSA alegó en su reclamo que no correspondía su cobro en la medida que sus contenedores habían ingresado dentro de la fecha y hora establecidas para el Cut Off, sin embargo, no ha presentado medio de prueba alguno que acredite dicha alegación.
30. TRAMARSA señaló en su recurso de apelación que en todo caso, si incurrió en el cobro del recargo por arribo tardío, esto se debió a las demoras en el ingreso al Terminal Portuario. Al respecto, cabe señalar que tampoco se verifica del expediente documentación alguna que acredite que hayan existido dichas demoras en el ingreso atribuibles a APM. .
31. Consecuentemente, en la medida que los contenedores relacionados con las facturas N° 002-0063366 y 002-0066396 ingresaron después de los Cut Off establecidos, y que TRAMARSA no ha acreditado que la demora en ingreso haya sido consecuencia de un mal servicio brindado por APM en las operaciones previamente programadas y planificadas, APM se encontraba facultada para realizar el cobro por el concepto de recargo por arribo tardío de la carga, correspondiendo desestimar el recurso de apelación presentado por la apelante en estos extremos.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1236-2013, que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. contra APM

¹⁰ 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.

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



TERMINALS CALLAO S.A., respecto de las facturas N° 002-0063366 y 002-0066396 emitidas por concepto de arribo tardío de la Carga; y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado contra el cobro de dichas facturas.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/1236-2013, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de las facturas N° 002-0063353, 002-0063383, 002-0065863, 002-006393, 002-0066399 Y 002-0065637 emitidas por concepto de arribo tardío de la Carga; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado contra el cobro de dichas facturas.

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