



EXPEDIENTE N° : 73-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/077-2015.

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2017

**SUMILLA:** *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 recargo facturado por arribo tardío de contenedores.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/077-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 10 de febrero de 2015, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación parcial de la factura N° 002-0130190, emitida por el servicio de arribo tardío de 02 contenedores. Al respecto, TPP señaló lo siguiente:
  - i.- El reclamo versa únicamente sobre el extremo referido a la facturación del contenedor reefer MORU1124873, el cual fue embarcado en la nave APL SHANGHAI de Mfto. 2015-0049.
  - ii.- Si bien el referido contenedor ingresó luego del Cut Off fijado para el día 10 de enero de 2015 a las 15:00 horas, ello ocurrió debido a una falla en el sistema de APM, toda vez que la Lista de Embarque de Contenedores (CAL) enviada indicaba que el contenedor se encontraría lleno, no obstante, el sistema de la Entidad Prestadora lo tenía registrado como vacío.



- iii.- En tal sentido, la factura se encuentra erróneamente emitida debido a que el contenedor reefer MORU1124873 incurrió en el supuesto que genera el cobro del recargo de arribo tardío por hechos atribuibles a APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 19 de febrero de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por TPP declarándolo infundado, señalando lo siguiente:
- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario de acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.0, vigente a la prestación del servicio.
- ii.- Siendo así, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes recargos: i) Generales, ii) por los servicios prestados a la nave y iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último, el supuesto referido a recargo por Arribo Tardío de la Carga.
- iii.- Con relación al recargo por el arribo tardío de contenedores emitido en la factura impugnada se realizó el siguiente análisis:
- Factura N° 002-0130190: La nave APL SHANGHAI de Mfto. 2015-0049 tuvo como *Cut Off* para unidades refrigeradas el 10.01.2015 a las 15:00 horas; sin embargo, el contenedor reefer MORU1124873 ingresó el 10.01.2015 a las 16:12 horas, es decir, después del plazo establecido.
- iv.- Con relación al argumento referido a que el sistema de APM tenía registrado al contenedor como vacío cuando en realidad se encontraba lleno, la Entidad Prestadora indicó que ello resultaba irrelevante, en la medida que tanto a los contenedores vacíos como refrigerados se les fijaba el *Cut Off* en la fecha y hora correspondientes a 16 horas antes del ETB de la nave. Agregó que del sistema de APM se advertía que el contenedor sí se encontraba registrado como lleno y refrigerado.
- v.- Finalmente, indicó que para que se considere como *Cut Off* 24 horas antes del ETB de la nave, la mercadería debía de corresponder a la categoría de seco y no refrigerado. Por tanto, si el supuesto error consistía en que el contenedor no estaba consignado como lleno, dicho dato no alteraba la condición de refrigerado del mismo. Añadió que las condiciones que determinan la categoría de un contenedor corresponden a seco, refrigerado y vacío.
- 3.- Con fecha 9 de marzo de 2015, TPP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 expedida por APM, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- El ingreso tardío de la unidad se debió a circunstancias totalmente atribuibles a APM, toda vez que se presentaron inconvenientes en su sistema de modo que registraba al contenedor como vacío pese a que el CAL lo indicaba como lleno.



- ii.- Asimismo, APM tenía registrado al contenedor con el servicio anterior realizado por la empresa NEPTUNIA, ocurriendo que debido a una falta de actualización del sistema de la Entidad Prestadora, la obtención de la autorización para el ingreso se vio demorada.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 20 de marzo de 2015, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por TPP declarándolo infundado reiterando los argumentos señalados en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i. Todos los eventos o cambios que se producen en las condiciones de los contenedores, así como la fecha y hora de su ingreso, salida, entre otros; se encuentran registrados en el historial de eventos de cada contenedor, en su sistema operativo SPARCS.
  - ii. De la revisión de dicho sistema, el contenedor MORU1124873 se encontró registrado como lleno, ocurriendo que del análisis de los eventos producidos para dicho contenedor, no se observó cambio alguno en la condición del mismo, que corroborara que en un principio se encontraba registrado como vacío.
  - iii. El 9 de enero de 2015, a las 17:57 horas, el señor Carlos León, representante de la empresa Transtotal Agencia Marítima S.A. (en adelante, TRANSTOTAL), envió un correo al Área de Operaciones de APM con el CAL Final de la nave, el mismo que contenía los siguientes datos para el contenedor MORU1124873: Full (lleno) / Terminal-Neptunia/ Código Terminal- 3105.
  - iv. El 10 de enero de 2015, a las 11:13 horas, personal de TPP le indicó al señor Carlos León que realice las correcciones del Terminal al cual iba dirigido el referido contenedor, pues el depósito correcto era TPP.
  - v. De acuerdo al inciso d) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, el Archivo Electrónico de la lista de contenedores a embarcar (CAL) deberá remitirse a la Oficina de Planeamiento Operativo de APM, vía correo electrónico, con 24 horas de anticipación a la fecha y hora de arribo de la nave.
  - vi. Si bien el Agente Marítimo envió el CAL Final más de 24 horas antes del arribo de la nave; el representante de TPP notó el error en los datos proporcionados por el agente marítimo recién el 10 de enero de 2015 a las 11:13 horas, esto es, pasadas las 24 horas que tenía el agente marítimo para enviar el CAL Final corregido.
  - vii. En ese sentido, si bien la información correcta del contenedor si fue proporcionada, dicho aviso no fue realizado dentro del plazo establecido para que APM pudiera realizar el correcto planeamiento de las operaciones. Por ello, si en caso se hubiera producido algún problema por dicho hecho, la responsabilidad recae en el Agente Marítimo por ser el responsable ante APM de enviar la información correcta y oportuna.



- 5.- El 14 de abril de 2015, TPP presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 2 emitida por APM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:
- i. La Resolución N° 2 corrobora que el sistema de APM no se encontraba actualizado, en la medida que aún tenía registrado al contenedor MORU1124873 como un servicio a la empresa Neptunia.
  - ii. Si como señala APM, el error provendría del agente marítimo de la nave debido a que habría enviado el CAL Final consignando a la unidad MORU1124873 como proveniente del Terminal de Neptunia, la responsabilidad debería de recaer sobre dicho agente marítimo.
- 6.- El 21 de abril de 2015, 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 las Resoluciones N° 1 y 2 que declararon infundado el reclamo de TPP.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 14 de marzo de 2017. El 15 de marzo de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de la parte apelante, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 20 de marzo de 2017, TPP presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i. La condición de lleno del contenedor fue informada por TRANSTOTAL con fecha 9 de enero de 2015, a las 17:57 horas, en el CAL Final enviado al Área de Operaciones de APM. Asimismo, dicha Agencia Marítimo informó que la carga tendría como embarcador al Terminal de Neptunia.
  - ii. En atención a ello, con fecha 10 de enero de 2015, a las 11:13 horas, personal de TPP solicitó a la Agencia Marítima que realice las modificaciones correspondientes respecto del estado del contenedor y del embarcador. Siendo este momento en el cual recién se constató el error, en base al cual, APM estructuró y programó sus operaciones.
  - iii. De lo expuesto se evidencia que la modificación referida al estado del contenedor fue informada de manera tardía a APM, es decir, luego de haberse enviado el CAL Final de la nave; ocurriendo que resultaba responsabilidad de TPP realizar las coordinaciones correspondientes con su Agencia Marítima, con lo cual, la mercancía hubiera podido ingresar sin inconvenientes al Terminal Portuario para su embarque.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:



- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores por parte de APM.

### III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de la factura por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores, en la medida que esta habría sido emitida debido a una mala prestación en el servicio que brinda APM. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (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 OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, el plazo que tiene el usuario

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> 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 (...)"

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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".

<sup>5</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias



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.

- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TPP el 20 de marzo de 2015.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo TPP para interponer el recurso de apelación venció el 14 de abril de 2015.
  - iii.- TPP apeló con fecha 14 de abril de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)<sup>6</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a TPP por parte de APM.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

### III.2.- RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS SERVICIOS Y RECARGOS QUE COBRA LA ENTIDAD PRESTADORA

- 15.- Como cuestión previa, este Colegiado considera importante pronunciarse respecto del argumento alegado por TPP referido a que no correspondería que APM le facturara el recargo, en la medida que la Entidad Prestadora habría reconocido que la demora en las operaciones fue tanto su responsabilidad en su calidad de Operador Portuario, como de la Agencia Marítima, alegando que en todo caso, sería esta última quien debería asumir el pago.
- 16.- Sobre el particular, el numeral 4.3.2. del Reglamento de Tarifas de APM<sup>7</sup>, establece expresamente los alcances de la solidaridad respecto las obligaciones de pago de aquellos

*"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".*

<sup>6</sup> 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".*

<sup>7</sup> Reglamento de Tarifas APM

*"CAPITULO IV - Facturación y Pago de Servicios*

*4.3. Responsabilidad de los Pagos*

*La obligación de realizar oportunamente los pagos por los Servicios prestados, recaerán en las personas naturales y jurídicas registradas ante APM TERMINALS CALLAQ S.A., conforme el siguiente orden:*

*(...)*



conceptos que devienen de cualquier prestación de servicios que se realice en el Terminal Portuario, para el presente caso, del recargo por arribo tardío, el cual se origina por un incumplimiento del usuario de las cuestiones acordadas para la prestación del servicio estándar, estableciendo como deudores solidarios a: (i) el consignatario, (ii) el dueño de la carga, (iii) el agente de aduana; y, (iv) el agente de carga u otro designado.

- 17.- Ahora bien, con relación a las obligaciones solidarias, el artículo 1183 del Código Civil, establece lo siguiente:

**"Carácter expreso de solidaridad"**

*Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa".*

- 18.- Respecto a los alcances de una obligación solidaria, el artículo 1186 del Código Civil establece lo siguiente: *"El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra las demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo"*.
- 19.- En el caso concreto, APM- acreedor del pago- podría dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, es decir, indistintamente, contra el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.
- 20.- Cabe indicar que, este Colegiado, ha señalado en casos anteriores<sup>8</sup> que las condiciones comerciales de las Entidades Prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador del servicio y el usuario, las que conjuntamente son aceptadas por las partes.
- 21.- Al respecto, cabe agregar que en cuanto al cobro de recargos corresponde aplicar la misma regla de solidaridad en la medida que estos se generan como compensación al acreedor por el incumplimiento de cláusulas que fueron aceptadas por el deudor al establecerse la relación contractual, incumplimiento que implica cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la prestación del servicio.
- 22.- En tal sentido, APM está en la facultad de exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Reglamento de Tarifas, incluida la regla de solidaridad contenida en el cláusula 3.4, una vez producida la aceptación expresa o implícita de los servicios por parte

*4.3.2 Los Servicios prestados a la Carga.- Serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado, quienes asumirán la responsabilidad solidaria en los respectivos pagos".*

*<sup>8</sup> En ese sentido, en la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN se señaló lo siguiente: "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 aquéllas 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).*



de los usuarios tanto para el cobro de los propios servicios como para el cobro de los recargos que se generen. A continuación analizaremos si el cobro materia de impugnación fue correctamente realizado.

### III.3.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

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

- 24.- 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).
- 25.- 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.





- 26.- 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]

- 27.- 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"<sup>9</sup>. 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.

[El subrayado es nuestro]

- 28.- En tal sentido, el "recargo por arribo tardío", 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.
- 29.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo 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.
- 30.- 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.

<sup>9</sup> <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/972877962Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V.3.0-.pdf>



- 31.- Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado, 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 de dichos servicios, en el presente caso TPP, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones<sup>10</sup>.
- 32.- 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.

### Obligación de las partes en el proceso de embarque de contenedores

- 33.- Sobre el particular, con la finalidad de determinar la responsabilidad por la demora en el ingreso del contenedor MORU1124873 vencido el plazo del *Cut Off*, corresponde analizar las obligaciones que tienen ambas partes dentro del proceso de embarque de contenedores, con la finalidad de determinar si efectivamente APM incurrió en alguna prestación defectuosa que brinda dentro del Terminal Portuario.
- 34.- Actualmente, en virtud del Contrato de Concesión<sup>11</sup> suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte), y a su vez tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)<sup>12</sup>. Así en las cláusulas 8.1 y 8.2 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

<sup>10</sup> "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 *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).

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Contrato de Concesión

#### "DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

#### 1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión".

(...)

#### SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".



## "DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- "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."

(...)

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar".

## "ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- 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 son nuestros]

- 35.- De acuerdo con lo citado, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindarle servicios a los usuarios de acuerdo con lo que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.
- 36.- Siendo así, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios 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.
- 37.- Asimismo, una de las prerrogativas que le otorga el Contrato de Concesión es la de adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas, la de emitir su Reglamento de Operaciones.
- 38.- En ese sentido, el Reglamento de Operaciones sistematiza y regula las diferentes operaciones que se realizan dentro del Terminal Portuario, cuyas disposiciones y regulaciones contenidas en dicho documento no sólo son de cumplimiento de los usuarios



sino de la propia Entidad Prestadora, conforme se establece en el artículo 3 de dicho Reglamento de Operaciones:

**"Artículo 3º.- ALCANCE:**

*El Reglamento establece las normas generales para las dependencias del área operativa de APM TERMINALS y rige para las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que tengan acceso al Terminal Portuario o que solicitan los servicios estándar y/o especiales que se prestan en el Terminal Portuario así como también rige para el personal del Terminal Portuario".*

**Sobre la organización en materia de embarque de contenedores y las obligaciones de APM y el usuario**

- 39.- Para el caso de embarque de mercancías (contenedores) se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 40.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 36 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves con contenedores, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas:

**"Artículo 36.- Naves de contenedores**

*El Agente Marítimo de la nave deberá comunicar vía correo electrónico al Terminal Portuario, con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado, tipo de operación y la información preliminar de embarque y descarga. Para aquellas naves que tengan un tránsito menor a 72 horas se completará la información inmediatamente después del zarpe del puerto de procedencia. En caso de no presentar dicha información, el ingreso de la nave se programará de acuerdo a la disponibilidad de los amarraderos y sujeta al envío de la información solicitada para la planificación de operaciones por parte de APM TERMINALS."*

- 41.- Asimismo, como parte de esta interacción de coordinación y planificación de las operaciones previo al arribo de las naves, conforme lo establece el literal d) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones para el caso de las naves que transportan contenedores los usuarios tienen la obligación de cumplir con lo siguiente:

**"d. Naves que transportan contenedores:**

*Los Agentes Marítimos de aquellas naves que transportan contenedores como mercancía predominante, estarán obligadas a presentar, la siguiente información en forma electrónica:*

- i. *Archivo electrónico de lista de descarga (CDL). Este documento deberá remitirse vía correo electrónico de acuerdo al Formato descrito en el Anexo II del presente Reglamento, a la oficina de planeamiento operativo de APM TERMINALS, incluyendo la información referida a los SADAs y en el caso de establecer como punto de llegada a APM TERMINALS*



especificar si es SADA Terminal Portuario (APMTC) o SADA Depósito Temporal (código 3014).

ii. *Archivo electrónico BAPLIE (EDI) con el manifiesto de carga de importación y carga de transbordo de la nave. La carga de transbordo deberá incluir nombre y número de viaje de la siguiente nave a embarcar, al igual que el siguiente puerto de descarga.*  
(...)

iv. *Archivo electrónico de la Lista de Contenedores a Embarcar (CAL), deberá emitirse vía correo electrónico, a la oficina de planeamiento operativo de APM TERMINALS, a fin de iniciar el ingreso de contenedores. El CAL final se deberá enviar con veinticuatro horas (24 horas) antes de la fecha y hora del arribo de la nave.*  
(...)"

[el subrayado es nuestro]

42.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.

43.- Luego de ello, de acuerdo con el referido artículo 57 del Reglamento de Operaciones, APM procede a remitir al agente marítimo la información señalada en el párrafo anterior, a efectos de que la retransmita a los embarcadores y otros actores, con el propósito de que éstos tomen conocimiento de la hora en que la mercancía deberá encontrarse en el terminal portuario para su embarque (*Cut Off*), como se aprecia a continuación:

**"Artículo 57.-**

(...)

*Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás, el tiempo límite para ingresar contenedores al terminal Portuario, para su posterior embarque:*

*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.*
- *Contenedores con carga refrigerada y vacíos, tendrá un plazo de ingreso al área de almacenamiento, de hasta dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave.*

44.- Asimismo, se describe claramente el trámite a seguir cuando el usuario desee ingresar los contenedores de manera posterior al plazo fijado en el *Cut Off*, fijando, además, la obligación que tendría el usuario solicitante de asumir los costos respectivos por el arribo tardío de contenedores:



- *Se deberá informar vía correo electrónico al área de Planeamiento de APM TERMINALS, sobre aquel contenedor que se requiera ingresar de manera posterior y fuera de los plazos estipulados en los literales precedentes. De ser el caso, el área de Planeamiento de APM TERMINALS procederá a autorizar, el ingreso extemporáneo de aquel, siempre y cuando los contenedores se encuentren en el CAL de embarque enviado por la línea naviera, el ingreso de esta carga no garantiza su embarque. De autorizarse su ingreso, el representante la carga (Agente Marítimo, Almacenes Aduaneros, u otro) deberá solicitar y cancelar los costos por arribo tardío de contenedores (LAR), de acuerdo con el Tarifario vigente de APM TERMINALS.*

[El subrayado es nuestro]

- 45.- De lo expuesto, resulta evidente que el Reglamento de Operaciones detalla claramente el procedimiento a seguir, así como las obligaciones a cumplir, tanto de la Entidad Prestadora, como de los usuarios en lo concerniente a todos los pormenores que implica el procedimiento de embarque de contenedores en general.

#### Sobre la demora en el ingreso del contenedor de TPP

- 46.- En principio, 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 caso.
- 47.- Con relación al presente caso, APM tiene como obligación brindar el servicio estándar a la carga para su embarque o para su descarga, el cual incluye la organización, planificación y cumplimiento de las disposiciones relacionadas con los procedimientos que regulan las operaciones portuarias, a fin de asegurar que éstas se brinden dentro de los estándares de calidad exigidos en el Contrato de Concesión. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es cumplir con las disposiciones señaladas por la Entidad Prestadora relacionadas con dichas operaciones portuarias.
- 48.- Sobre el particular, es importante mencionar que TPP ha reconocido en sus escritos que el contenedor MORU1124873 relacionado con la factura N° 002-0130190, emitida por recargo de arribo tardío, ingresó al Terminal Portuario vencido el plazo del Cut Off establecido por la Entidad Prestadora, hecho que evidencia que la apelante tuvo conocimiento oportuno de las disposiciones dadas por la Entidad Prestadora, respecto del plazo máximo que tenía para ingresar sus contenedores al Terminal Portuario.
- 49.- No obstante, la apelante solicita la anulación del cobro del referido recargo, manifestando que incurrió en el recargo de arribo tardío por responsabilidad de la Entidad Prestadora debido a que el sistema de ingreso al Terminal Portuario se encontraba desactualizado en la medida que indicaba que la empresa de transporte que lo trasladaría sería NEPTUNIA, cuando debía de haber consignado a TPP; así como también por el hecho de que indicaba



que el estado del contenedor sería vacío, cuando debía de haber consignado que estaba lleno.

- 50.- Ante ello, APM alegó que si bien en el referido sistema figuraba NEPTUNIA como empresa de transporte para el servicio, precisó que dicho registro correspondía a la información consignada en el CAL Final enviado por el Agente Marítimo de la nave. Asimismo, manifestó que de su Sistema SPARK no se advertía que en algún momento el contenedor MORU1124873 hubiera estado registrado como vacío, por lo que no se había acreditado tal argumento de TPP.
- 51.- Sobre el particular y a fin de acreditar lo señalado, TPP ha adjuntado dos correos electrónicos que consignan la siguiente información:

De: Pablo Vinatea-ExportacionesTPP  
 Enviado el: sábado, 10 de enero de 2015 11:13 a.m.  
 Para: Leon Carlos (TRANSTOTAL); [Apmtcfiobill@apmterminals.com](mailto:Apmtcfiobill@apmterminals.com); [APMTCOPSPANNING1@APMTERMINALS.COM](mailto:APMTCOPSPANNING1@APMTERMINALS.COM); [APMTCOPSPANNING1@APMTERMINALS.COM](mailto:APMTCOPSPANNING1@APMTERMINALS.COM); [apmtcalmacen09@apmterminals.com](mailto:apmtcalmacen09@apmterminals.com)  
 CC: exportacionesTPP; CoordinadorPatioTPP; navesTPP; Luis Marquez <[lmarquez@tecnapo.com](mailto:lmarquez@tecnapo.com)> ([lmarquez@tecnapo.com](mailto:lmarquez@tecnapo.com)); Carlos Cavero <[ccavero@mscperu.net](mailto:ccavero@mscperu.net)> ([ccavero@mscperu.net](mailto:ccavero@mscperu.net))  
 Asunto: RE: LISTADO DE EMBARQUE PRELIMINAR // MN APL SHANGHAI 049N ETA 11/0600 HRS MFTO 2015-49  
 Importancia: Alta

Estimado Carlos

Buenos días,

Favor actualizar CAL notar carga a embarcarse vía nuestro terminal, sin embargo figura NEPTUNIA.

590	PAMIT	USMIA	27802737840A	MORU1124873	40	RH	4532	X	4	24550	4500	MOL	ONION, FRESH/CHILLED	NEPTUNIA VENTANILLA	3105	FULL
-----	-------	-------	--------------	-------------	----	----	------	---	---	-------	------	-----	----------------------	---------------------	------	------

A la espera de tu amable respuesta.

Nave y Viaje : APS - APL SHANGHAI / 049NB  
 Manifiesto : 2015-00049

Nº	BOOKING	Contenedor	TITa	Peso	Tera	Payload	Bruto	Dcc. Aduana
1	27802737840A	MORU-1124873	RH40	23,670.00	4,420.00	30,580.00	28,090.00	2015001568





From: Cesar Peralta - Llenos TPP (mailto:cperalta@tpp.com.pe)  
 Sent: sábado, 10 de enero de 2015 10:36 a.m.  
 To: Leon Carlos (TRANSTOTAL); Carlos Caverio <ccavero@mscperu.net> (ccavero@mscperu.net); Luis Marquez; +D APMT CALLAO BILLING; +D APMT CALLAO PLANNERS; +D APMT Callao Almacén 09; Gustavo Rojas; Julio Sachun@dogana.com.pe; melissa.jimenez@dogana.com.pe; roberto.ramos@dogana.com.pe; Jesus Gallardo; Jesus Gallardo; Roberto Ramos; Rudy Avalos; +D APMT Callao Customer Service; +D APMT Callao Commercial  
 Cc: exportacionesTPP; CoordinadorPabloTPP; navesTPP  
 Subject: RE: LISTADO DE ENBARQUE PRELIMINAR // MN APL SHANGHAI 049M ETA 11/0600 HRS MFTO 2015-49

Estimado Carlos Leon / Planning APMT,

Buenas noches,

Agradecemos su apoyo e informamos que el inconveniente para generar la autorización de embarque fue por error en el sistema de APMT ya que según cal indica FULL y en el sistema de APMT estaba registrado como EMTY por ende la demora en obtener la autorización de ingreso.

A esto agradecemos el apoyo con firmamos que la unidad ya se encuentra en el terminal de APMT.

Nave y Viaje : APS - APL SHANGHAI / 049M  
 Manifiesto : 2015-00049

N°	BOOKING	Contenedor	UIC	Peso	Tara	Export	Estado	Fecha Arribo
1	27802737840A	MORU-1124873	RH49	23,670.00	4,420.00	30,580.00	28,090.00	2015011568

Saludos cordiales / Best regards,

- 52.- Como se aprecia, mediante el correo electrónico de fecha 10 de enero de 2015 a las 11:13 horas, TPP comunicó tanto a APM como al señor Carlón León, representante de TRANSTOTAL, agente marítimo de la mercadería, el presunto error en la información registrada en el Sistema de entrada al Terminal Portuario de la Entidad Prestadora en atención a que en el referido sistema figuraba NEPTUNIA como empresa de transporte para el servicio en lugar de haberse consignado a TPP.
- 53.- Asimismo, del correo electrónico de la misma fecha, a horas 22:36, se observa que TPP comunicó tanto a APM, como al representante de la Agencia Marítima, que el Sistema de ingreso al recinto portuario indicaba que el estado del contenedor sería vacío en lugar de haber consignado que estaría lleno.
- 54.- Ahora bien, en relación a la comunicación electrónica de fecha 10 de enero de 2015, a las 11:13 horas, en la cual se observa que TPP advierte que el contenedor MORU1124873 estaba registrado en el sistema de APM para ser embarcado por NEPTUNIA; cabe recordar que de conformidad con el literal d) del artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM, corresponde al Agente Marítimo enviar a la Entidad Prestadora 24 horas antes de la fecha y hora del arribo de la nave, el CAL Final de la nave a fin de iniciar el ingreso de contenedores.



- 55.- En tal sentido, a fin de probar que se solicitó oportunamente el cambio de Empresa de Transporte (de NEPTUNIA a TPP) a APM y esta omitió realizar la actualización de su sistema, correspondía a TPP adjuntar el correo electrónico mediante el cual, el Agente Marítimo de la nave, esto es, TRANSTOTAL, remitió el CAL actualizado 24 horas antes del arribo de la nave. No obstante, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, no se observa medio probatorio alguno que acredite que el Agente Marítimo de la nave solicitó tal modificación.
- 56.- En cuanto al correo electrónico de fecha 10 de enero de 2015, a las 22:36 horas, mediante el cual TPP comunica a APM el presunto error en el estado del contenedor en el sistema de APM, que lo consignaba como vacío en lugar de registrarlo como lleno; cabe señalar que de la información remitida por la propia apelante a su Agente Marítimo y a la Entidad Prestadora en el correo del 10 de enero de 2015 a las 11:13 horas, precisamente a dicha hora, las 11:13 horas, esto, es 3 horas y 47 minutos antes del vencimiento del plazo del Cut Off, el contenedor MORU1124873 ya se encontraba registrado con la condición de "FULL" (lleno). Consecuentemente, del medio probatorio señalado queda desvirtuado el argumento de TPP referido a que el Sistema de ingreso del Terminal Portuario administrado por APM habría registrado dicho contenedor como vacío.
- 57.- Finalmente, debe considerarse que los referidos correos electrónicos no constituyen prueba suficiente que acredite la existencia de las presuntas fallas en el sistema o que la demora en el ingreso del contenedor haya sido consecuencia de tales defectos en el servicio prestado por APM.
- 58.- En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que era TPP quien se encontraba en mejor posición de programar el envío de su contenedor de manera anticipada al vencimiento del *Cut Off*, pues estaba en su poder de decisión enviarlo con anterioridad a su fecha límite para el ingreso de los contenedores o enviarlo el mismo día de su vencimiento.
- 59.- Consecuentemente, en la medida que TPP no ha acreditado que el ingreso de su contenedor luego de vencido el *Cut Off* haya sido consecuencia de un mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, APM se encuentra facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de la carga mediante la factura N° 002-0130190.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>33</sup>;

<sup>33</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables  
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.



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° 73-2015-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/077-2015, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por **TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.** contra **APM TERMINALS CALLAO S.A.**, respecto del cobro de la factura N° 002-0130190 emitida por concepto de arribo tardío de contenedores.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a **TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS 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.

*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.*