



EXPEDIENTE : 021-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/039-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de noviembre de 2017

SUMILLA: *Si se acredita que el ingreso de los contenedores, luego de vencido el Cut Off ocurrió por causas imputables al usuario, no corresponde amparar el reclamo interpuesto contra el recargo por arribo tardío de contenedores.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/039-2017 (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 20 de enero de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-138929, emitida por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío" de 86 contenedores; precisando lo siguiente:

- f*
- i.- No corresponde realizar el pago de la factura debido a que el 3 de diciembre de 2016, se informó a APM de la congestión existente en su antepuerto, la cual generó demora en el ingreso de sus unidades al Terminal Portuario, habiéndose solicitado la ampliación del plazo de Cut Off.
 - ii.- Para esta operación de embarque se destinaron 50 camiones a fin de ingresar los contenedores dentro del plazo del Cut Off fijado para el 3 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas; sin embargo, debido a la congestión ingresaron después de vencido dicho plazo.



iii.- APM es la única responsable de que las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, se lleven a cabo según el planeamiento y la información enviada al usuario.

2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 30 de enero de 2017, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:

i.- Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario, de acuerdo con las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 4.0, vigente a la prestación del servicio.

ii.- APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de 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 recargo por Arribo Tardío.

iii.- De conformidad con la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM tiene el derecho de realizar el recargo por el concepto de Arribo Tardío de Contenedores, cuando el cliente solicite ingresar su mercancía a las instalaciones del Terminal Portuario después del plazo establecido en el Cut Off para cada nave.

iv.- Respecto del cobro de la factura N° 002-138929, manifestó que la nave Chastine Maersk tuvo como Cut Off para unidades secas el 3 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas; sin embargo, 86 unidades ingresaron después de dicha fecha y hora; por lo que la factura fue correctamente emitida.

v.- A fin de generar orden y procurar que la atención de unidades se realice de manera fluida, APM comunica a todos los operadores de la cadena logística portuaria el inicio del Stacking y Cut Off de contenedores. En el presente caso, si el Stacking de la nave Chastine Maersk inició el 1 de diciembre de 2016, TRAMARSA contaba con 48 horas para ingresar sus unidades al Terminal Portuario.

vi.- TRAMARSA no ha acreditado que las demoras en las balanzas fueran responsabilidad de APM. No obstante, de los correos electrónicos adjuntados se denota que pese a que tenía perfecto conocimiento del periodo en el cual debía ingresar sus unidades, estas ingresaron una vez vencido el Cut Off.

vii.- Así como TRAMARSA, son varios los usuarios que utilizan las instalaciones del Terminal Portuario, por lo que no es posible permitir el ingreso preferencial de alguno de ellos, siendo deber de estos organizar su despacho con la debida anticipación a fin de evitar inconvenientes.



3. Con fecha 17 de febrero de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, en virtud de los siguientes argumentos:
 - i.- Mediante el correo electrónico del señor Felipe López, APM aceptó la existencia de congestión vehicular, tratando de responsabilizar a los terminales extra portuarios por ella.
 - ii.- Si el ETB de la nave estuvo fijado para el 4 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas, el periodo de libre almacenamiento de los contenedores inició el 1 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas; por lo que, los depósitos extra portuarios podían ingresar sus contenedores recién desde dicha fecha y hora, y no desde el 1 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas, como señala APM.
 - iii.- Pese a que el 1 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas, se generó la solicitud de Autorización N° 102590 desde la página web de APM, esta no fue emitida de manera automática, generando que se enviara personal a solicitarla presencialmente, el cual fue atendido el 2 de diciembre de 2016 a las 09:00 horas aproximadamente (16 horas de retraso en la obtención de la Autorización).
 - iv.- Dicho hecho afectó su planificación y programación de envío de unidades al Terminal Portuario, la cual empezó el 2 de diciembre de 2016 a las 21:00 horas, habiendo ingresado el primer contenedor MRKU7181049 el 3 de diciembre de 2016 a las 04:03 horas, debido a la congestión vehicular existente de un promedio de 7 horas de demora en el ingreso de cada camión.
 - v.- No existió demora o arribo tardío por parte de sus unidades, por el contrario, es APM quien debe de explicar el motivo por el cual adelantó el Stacking y la existencia de congestión fuera del Terminal Portuario; hechos que eximen de responsabilidad a TRAMARSA.
4. El 3 de marzo de 2017, 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 lo señalado en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con el documento denominado "Vessel Inspector" (Sistema informático de operación en el Terminal Portuario), la nave Chastine Maersk de Mfto. N° 2016-03255 tuvo como fecha límite de ingreso de los contenedores al Terminal Portuario (Dry Cut Off) el día 3 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas. De la revisión del Reporte de movimiento de camiones, se verificó que los 86 contenedores referidos a la Autorización N° 232764 ingresaron luego de vencido el Cut Off, por lo que correspondía aplicar el recargo por arribo tardío.

- ii.- Pese a que TRAMARSA tenía conocimiento de la fecha límite de ingreso de sus contenedores, debido a que fue informada con la debida anticipación, no ha acreditado la demora en la atención en las balanzas del Terminal Portuario que alega habría generado que sus unidades ingresen una vez vencido dicho plazo.
 - iii.- A efectos de demostrar la oportuna atención en las balanzas, del correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2016, se verifica que el Supervisor de Balanza de APM comunicó que las operaciones materia de análisis, se estaban atendiendo con 4 líneas de acceso de balanzas. En dicho correo electrónico también se recalcó que TRAMARSA era el depósito extraportuario con más transacciones en dicha fecha, así como que el antepuerto de acceso al Terminal Portuario se encontraba al 30% de su capacidad, lo que refuerza la oportuna atención en las balanzas de acceso de APM.
5. El 17 de noviembre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual asistieron los representantes de la parte apelante, quedando la causa al voto.
 6. El 22 de noviembre de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
 - i.- TRAMARSA no ha acreditado ni la congestión alegada, ni la existencia de demoras en el ingreso al Terminal Portuario, ni que estas fueran consecuencia de actos de responsabilidad de APM; por lo que no corresponde que la Entidad Prestadora asuma responsabilidad respecto de hechos u obligaciones ajenas a su competencia.
 - ii.- TRAMARSA, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, se encontraba en mejor posición de ingresar sus contenedores al Terminal Portuario, antes del plazo límite establecido, debiendo de haber programado el envío de sus unidades de manera anticipada al vencimiento del Cut Off.

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 la factura N° 002-138929 emitida por el concepto de "recargo por arribo tardío de la Carga".

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 una factura emitida por concepto de recargo de arribo tardío de la Carga. 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 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 2017.

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".

- ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga el recurso de apelación venció el 20 de febrero de 2017.
- iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el 17 de febrero de 2017, esto es, dentro del plazo legalmente establecido.
11. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas así como cuestiones de puro de derecho, pues debe determinarse si APM realizó una facturación correcta del recargo por el arribo tardío de contenedores a TRAMARSA, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁶.
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

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

13. 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.

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- Recurso de apelación

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

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."

14. 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).
15. 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.
16. 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.]

17. 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:

" Recargo por arribo tardío de la Carga

El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del 'Cut Off', y éste se encuentre dentro del 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.

18. 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.
19. 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

⁷ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/972877962Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V.3.0..pdf>



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.

20. 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.
21. 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 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.
22. 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.
23. En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de las carga de TRAMARSA después de la fecha y hora establecidas para el Cut Off fueron por causas atribuibles a APM y en consecuencia verificar si la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.

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 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 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).

Sobre el cobro de la factura N° 002-138929

24. En el presente caso, APM emitió la factura N° 002-138929 por el concepto de recargo de arribo tardío de ochenta y seis (86) contenedores destinados a ser embarcados en la nave Chastine Maersk. Al respecto, indicó que considerando que el Cut Off para unidades secas estuvo fijado para el día 3 de diciembre de 2017, a las 23:00 horas, verificaron que los 86 contenedores facturados habían ingresado fuera de dicho plazo, por lo que correspondía la aplicación del recargo.
25. Ante ello, TRAMARSA presentó un reclamo cuestionando el cobro del recargo, indicando que sus contenedores habían ingresado luego de vencido el plazo del Cut Off debido a la congestión que habría existido en los accesos a las balanzas del Terminal Portuario, así como a la demora en la emisión de la Autorización para el ingreso de sus unidades. A efectos de acreditar lo alegado, presentó diversos correos electrónicos mediante los cuales señala habría comunicado a APM dichas circunstancias.
26. Del análisis de los medios probatorios aportados por la apelante, se verifica que el 3 de diciembre de 2016 a las 11:26 y 22:16 horas, así como el 4 de diciembre de 2016 a las 15:52, 19:16 y 20:14 horas; personal de TRAMARSA envió correos electrónicos a APM, solicitando la ampliación del plazo del Cut Off fijado para los contenedores de la nave Chastine Maersk, debido a la existencia de congestión en los accesos a las balanzas que impedía el ingreso de sus unidades de transporte al Terminal Portuario¹⁰.
27. Al respecto, cabe señalar que los referidos correos electrónicos no acreditan que la congestión alegada hubiera impedido el ingreso oportuno de los contenedores de TRAMARSA al Terminal Portuario, ni que esta hubiera sido generada por hechos atribuibles a APM.
28. Asimismo, cabe indicar que si bien TRAMARSA ha alegado que habría habido demora en la emisión de las Autorizaciones para el ingreso de su mercadería por parte de APM, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite lo alegado.
29. Al respecto, cabe recordar que la carga de probar los hechos alegados se encuentra establecida en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), el cual señala que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos:

"Carga de la prueba

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

¹⁰ Folios 8 al 18

30. En ese sentido, correspondía al usuario, en este caso TRAMARSA, acreditar cuales fueron aquellas situaciones que ocurrieron y que presuntamente fueron provocadas por APM, que habrían generado la demora en el ingreso de su carga; no obstante, como se verifica del expediente administrativo, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la demora se produjo por la congestión vehicular en el ingreso al terminal y que dicha congestión se haya debido a hechos atribuibles a APM como alega; ni que sus unidades hubieran ingresado luego del vencido el plazo del Cut Off debido a las presuntas demoras en la emisión de las Autorizaciones de ingreso de su carga, ni que tampoco ello sea atribuible a la Entidad Prestadora.
31. Finalmente, en cuanto al argumento de TRAMARSA referido a que recién habría tenido la posibilidad de ingresar sus contenedores desde el 1 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas (fecha y hora en la que iniciaba el periodo de libre almacenamiento), y no desde el 1 de diciembre de 2016 a las 10:00 horas (fecha y hora de apertura del stacking), según APM; cabe señalar que en cualquier supuesto, no realizó las gestiones necesarias ni adoptó las precauciones del caso para ingresar oportunamente los 86 contenedores antes del vencimiento del plazo del Cut Off (3 de diciembre de 2017, a las 23:00 horas).
32. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que era TRAMARSA, empresa cuyo giro de negocio consiste en brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias, quien se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus contenedores de manera anticipada al vencimiento del Cut Off, pues está en su poder de decisión enviarlos con anterioridad a su fecha límite para el ingreso de los contenedores o el enviarlos mismo día de su vencimiento.
33. Consecuentemente, en la medida que TRAMARSA no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el Cut Off, se haya debido a hechos atribuibles a APM, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío contenido en la factura N° 002-138929.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

¹¹ 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".

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/39-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 002-138929, emitida por concepto de arribo tardío de contenedores.

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

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN