



EXPEDIENTE : 170-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/239-2018

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de mayo de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución de primera instancia y declarar fundado el reclamo, en la medida que ha quedado acreditado que el usuario no pudo ingresar su contenedor al Terminal Portuario antes de la fecha y hora del Cut Off previsto, debido a la existencia de deficiencias en el servicio brindado imputables a la Entidad Prestadora, no correspondiendo el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores al usuario.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/239-2018 (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. El 19 de junio de 2018, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-298425 por un importe ascendente a US\$ 94,40 (noventa y cuatro con 40/100 dólares americanos), emitida por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío" de un contenedor *reefer* (refrigerado). Manifestó que no se encontraba conforme con la emisión de la referida factura toda vez que el arribo tardío del contenedor al Terminal Portuario se debió a causas no imputables a TPP, en la medida que al intentar gestionar la solicitud de ingreso del contenedor a través de manera presencial, no pudo realizar dicho trámite dentro del plazo del *Cut Off* para contenedores refrigerados debido a la existencia de fallas en el sistema de APM.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 3 de julio de 2018, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TPP declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:



- i.- El 31 de mayo de 2018 emitió la factura N° Foo2-298425 por un importe ascendente a US\$ 94,40 (noventa y cuatro con 40/100 dólares americanos), correspondiente al concepto de Arribo Tardío de un contenedor refrigerado.
- ii.- De acuerdo a lo señalado en el artículo 59° del Reglamento de Operaciones de APM, el tiempo límite de ingreso al área de almacenamiento (*Cut off*) para contenedores con carga seca es de veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave (ETB<sup>1</sup>), mientras que para carga refrigerada y contenedores vacíos el plazo máximo de ingreso al área de almacenamiento es de dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave (ETB).
- iii.- Los recargos son cobrados de forma excepcional a los usuarios del Terminal Portuario de acuerdo con las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio.
- iv.- En ese sentido, 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.
- v.- De conformidad con el numeral 2.3.2.1 de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM tiene el derecho de realizar el recargo por concepto de arribo tardío de la carga cuando el cliente solicite ingresar su mercancía a las instalaciones del Terminal Portuario después del plazo establecido en el *Cut Off*.
- vi.- Ahora bien, de la factura objeto de reclamo se verificó que la nave MN MSC YASHI B tuvo como ETB las 11:00 horas del 29 de mayo de 2018, por lo que el tiempo límite de ingreso de los contenedores refrigerados vencía a las 19:00 horas del 28 de mayo de 2018. No obstante, de la revisión del documento denominado "Reporte de movimiento de camiones" se verifica que el contenedor TRIU8627371 ingresó después del *Cut Off*, por lo que correspondía el cobro por el concepto de Arribo tardío.
- vii.- Con relación a la alegación de TPP referida a que el arribo tardío ocurrió como consecuencia de la falta de atención en las ventanillas de APM, lo que habría sustentado a través de tres correos electrónicos informando sobre esa situación remitidos por el usuario a la Entidad Prestadora entre las 17:34 y 19:36 horas, cabe señalar que de la revisión del sistema se verificó que no existió suspensión alguna en sus actividades en ventanilla; no obstante, sí se presentó lentitud en el sistema para acceder a la plataforma de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, a fin de consultar la nota de tarja, lo que incrementó el tiempo de espera de los usuarios en ventanilla.

<sup>1</sup> *Estimated Time of Berthing*: Tiempo estimado de atraque de la nave.



- viii.- Agregó que TPP no se habría visto afectada por la circunstancia antes descrita si hubiese tramitado las autorizaciones de ingreso con la debida anticipación y no a las 17:34 horas del 28 de mayo de 2018, es decir, 1 hora con 28 minutos (sic) antes del *Cut off* para contenedores refrigerados.
- ix.- Finalmente, indicó que el correo electrónico remitido por TPP a la hora antes mencionada, no fue dirigido a la dirección electrónica correcta del área de Atención al Cliente, motivo por el cual no tomó conocimiento de aquél de manera oportuna.
3. Con fecha 11 de julio de 2018, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Los correos electrónicos para coordinar el ingreso del contenedor en cuestión a las instalaciones de la Entidad Prestadora fueron remitidos desde las 13:42 horas del 28 de mayo de 2018, es decir, varias horas antes de que se cumpliera el plazo de *Cut off* para contenedores refrigerados.
- ii.- La alegación referida a que la demora en la atención por parte de APM se produjo debido a dificultades para acceder al sistema de consulta de nota de tarja de la SUNAT, no resulta una circunstancia que enerve la responsabilidad de la Entidad Prestadora, debido a que ésta cuenta con dicha información en sus propios sistemas.
- iii.- Con relación al hecho de que el correo electrónico de las 17:34 horas del 28 de mayo de 2018 fue remitido a una casilla electrónica incorrecta, sostuvo que las demás direcciones electrónicas a las cuales fue dirigido el aludido correo corresponden al dominio de APM; por lo que, la mencionada Entidad Prestadora sí tomó conocimiento del referido correo electrónico y no dio la atención correspondiente al mismo, lo que ocasionó la demora en el ingreso del contenedor.
4. El 2 agosto de 2018, 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 presentado por TPP, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i.- En efecto, TPP envió un primer correo electrónico el 28 de mayo de 2018 a las 13:42 horas solicitando la confirmación para el envío del contenedor TRIU8627371, siendo dicho correo respondido de manera inmediata. Al respecto, el apelante alegó que fue diligente al solicitar tal confirmación para el envío de su unidad; sin embargo, no bastaba con coordinar el ingreso del contenedor, sino que el usuario debió de contar con la autorización respectiva para procurar el referido ingreso.



- ii.- TPP tramitó la autorización de ingreso de forma tardía, toda vez que recogió la misma seis minutos antes del *Cut off* de contenedores refrigerados, refiriendo que existieron supuestos problemas en el sistema de APM. No obstante, tal circunstancia no resulta cierta en la medida que no se registró suspensión alguna en su sistema, en tanto la demora alegada se generó por la lentitud en el sistema para acceder a la plataforma de SUNAT para la consulta de nota de tarja, acceso necesario para ciertos trámites – no para el caso particular – por lo que el tiempo de espera de los usuarios pudo haberse incrementado ligeramente.
  - iii.- El correo electrónico a través del cual el usuario informó sobre la existencia de contratiempos para tramitar la autorización de ingreso debido a una supuesta suspensión de actividades y largas colas de espera es de fecha 28 de mayo de 2018 a las 17:34 horas, es decir, 1 hora y 26 minutos antes del *Cut off* para contenedores refrigerados, de lo que se evidencia la falta de diligencia por parte de TPP al realizar los trámites necesarios para el ingreso de su unidad.
  - iv.- En su apelación, TPP mencionó que si bien envió un correo electrónico informando las dificultades ocurridas en la atención por ventanilla de APM, a una casilla equivocada de Servicio al Cliente, este también fue dirigido al área *Planning* Contenedores; por lo que la Entidad Prestadora tomó conocimiento del asunto. TPP agregó que el sólo hecho de que APM no le diera respuesta al mencionado correo lo haría supuesto responsable de la demora que originó el cobro en cuestión, aseveración que no resulta correcta debido a que es responsabilidad de los usuarios realizar sus trámites a tiempo para el ingreso de sus unidades a fin de no incurrir en costos extras.
5. El 10 de abril de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, con la intervención de los representantes de APM y TPP, quedando la causa al voto.
  6. El 15 de abril de 2019, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.

## 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 TPP pague a APM la factura N° Foo2-298425 emitida por el concepto de "Recargo por arribo tardío de Contenedores".



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

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

8. Del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de una factura emitida por concepto de "Recargo por arribo tardío de Contenedores". Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>3</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>4</sup>, 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 APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, el plazo que tiene el usuario para la

<sup>2</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**

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. (...)"

<sup>3</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) 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. (...)"

<sup>4</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>5</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>6</sup> **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".



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 TPP el 3 de julio de 2018.
  - ii.- El plazo máximo para que TPP interponga el recurso de apelación venció el 24 de julio de 2018.
  - iii.- TPP presentó su recurso de apelación el 11 de julio de 2018, 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 y cuestiones de puro derecho, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup>.
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. 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

<sup>7</sup> 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".*



*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."*

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. Al respecto, el cobro por concepto de "Recargo por arribo tardío de la Carga" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"<sup>8</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 éste se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.

La carga ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán el "Cut Off" que determine APM Terminals de acuerdo al Reglamento de Operaciones de APM Terminals.

18. De manera concordante, el artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APM – versión 5<sup>9</sup>, vigente al momento de ocurridos los hechos, señala lo siguiente:

<sup>8</sup>[http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20DE%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V%207.1%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2008-01-2019\).pdf](http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20DE%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V%207.1%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2008-01-2019).pdf)

**"Artículo 93.- Determinación del Cut off, ingreso tardío y transbordo****a) Contenedores**

• Los Agentes Marítimos deberán informar a los embarcadores y demás Usuarios, según corresponda, el tiempo límite para ingresar contenedores al Terminal Portuario, para su posterior embarque.

• APMTC determinará el ETB en función al ETA informado por el Agente Marítimo, al tiempo de operación de maniobra, a la disponibilidad de amarradero y/o ventana de atraque, entre otros.

• El ETB será utilizado para determinar el Cut Off por parte de APMTC conforme a lo indicado en el presente artículo.

(...)

• El tiempo máximo de ingreso de contenedores será el Cut Off que se determinará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

• Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de almacenamiento de hasta veinticuatro (24) horas antes del ETB 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 ETB de la Nave.**

(...)

• La línea naviera operadora de la Nave o su Agente Marítimo deberá solicitar vía correo electrónico al área de Planeamiento de APMTC, la autorización para ingresar contenedores de manera posterior y fuera de los plazos estipulados en los literales precedentes. Esta solicitud debe ser enviada en un listado único consolidado y no podrá ser recibido en un plazo menor a veinticuatro (24) horas del ETB. El área de Planeamiento de APMTC evaluará y determinará la procedencia de la solicitud de ingreso extemporáneo. APMTC, en caso determine la procedencia de la solicitud, comunicará a la línea naviera el plazo máximo de ingreso tardío. En estos casos, los contenedores deberán encontrarse en el CLL de embarque enviado por la línea naviera. El ingreso de esta carga no garantiza su embarque. **De autorizarse su ingreso, el representante de la carga deberá cancelar los costos por arribo tardío de contenedores (LAR), de acuerdo con el Tarifario vigente de APMTC.**

(...)"

[El subrayado es nuestro.]

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 ésta 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

<sup>9</sup> Aprobado por Resolución de Gerencia General N° 060-2018-APN-GG del 6 de febrero de 2018.



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 último párrafo del artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APM precitado, 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 de una relación contractual.
22. Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado<sup>10</sup>, el tarifario, así como los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios que brindan las 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>11</sup>.
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. Si bien es cierto que APM está facultada a ejecutar y prestar en forma exclusiva<sup>12</sup> los servicios portuarios exigiendo como contraprestación los precios y tarifas respectivos, también es cierto que tiene obligaciones derivadas del marco normativo y del propio Contrato, así como del

<sup>10</sup> "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).

<sup>11</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 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)

<sup>12</sup> **Contrato de Concesión**

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



respeto de los derechos de los usuarios, siendo responsable frente a estos por la oportuna prestación de los servicios. Así la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

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

(i) El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN (...)"

[El subrayado y resaltado es nuestro]

25. En este punto, corresponde analizar si la demora en el ingreso del contenedor refrigerado de TPP después de la fecha y hora establecidas para el *Cut Off* se debió a por causas atribuibles a APM y en consecuencia verificar si la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.

#### **Sobre el cobro de la factura N° Foo2-298425**

26. En el presente caso, TPP cuestionó el cobro de la factura N° Foo2-298425 emitida por concepto de recargo por arribo tardío de un contenedor refrigerado destinado a ser embarcado en la nave MSC YASHI B, señalando que dicha demora fue ocasionada por circunstancias atribuibles a la Entidad Prestadora en tanto existieron fallas en su sistema que no le permitieron solicitar de manera oportuna la autorización de ingreso del referido contenedor a sus instalaciones, habiendo informado de dichos inconvenientes a APM a través de correos electrónicos remitidos horas antes del término del plazo de *Cut Off* para contenedores refrigerados, los cuales manifestó no fueron atendidos.

27. Por su parte, APM sostuvo que los correos electrónicos emitidos por TPP no fueron enviados a la dirección electrónica del área de Atención (o Servicio) al Cliente, por lo que no tomó conocimiento de estos al momento de ocurridos los hechos, precisando que el correo electrónico que informó sobre la supuesta falla en su sistema se remitió a las 17:34 horas, es decir, 1 hora y 26 minutos antes del vencimiento del plazo de *Cut Off* para contenedores congelados; lo que denota la falta de diligencia de TPP al solicitar la autorización sin la antelación debida, consecuencia de lo cual el usuario recogió su autorización de ingreso 6 minutos antes del vencimiento del *Cut Off*, incurriendo en el recargo por arribo tardío.

28. APM agregó que su sistema no presentó demoras, presentándose más bien lentitud en el acceso a la plataforma de SUNAT para las consultas de las notas de tarja, información necesaria para realizar trámites distintos al del caso reclamado, lo que incrementó el tiempo de espera de los usuarios en ventanilla.

29. En primer lugar, corresponde señalar que de la revisión del expediente se aprecia que obran los correos electrónicos<sup>13</sup> remitidos por TPP a APM el 28 de mayo del 2018 a las 17:34, 18:08 y

<sup>13</sup> Ver folios 8 y 9 del expediente.



- 19:36 horas; a través de los cuales el usuario comunicó a la Entidad Prestadora su imposibilidad de ingresar su contenedor refrigerado manifestando que habiéndose presentado fallas en su sistema se encontraba esperando a que se le emita la autorización correspondiente.
30. Con relación a dichos correos electrónicos, APM manifestó que no fueron dirigidos a la dirección electrónica correcta [apmtcustomerservice@apmterminals.com](mailto:apmtcustomerservice@apmterminals.com), por lo que no tomó conocimiento de estos de manera oportuna.
  31. Sobre la mencionada alegación, de la revisión de los aludidos correos se ha verificado que éstos fueron enviados a direcciones electrónicas que corresponden a domicilios de APM ([apmterminals.com](http://apmterminals.com)), tales como: [apmtcosplanning1@apmterminals.com](mailto:apmtcosplanning1@apmterminals.com) y [apmtcopsgate@apmterminals.com](mailto:apmtcopsgate@apmterminals.com).
  32. En tal sentido, a criterio de este Colegiado la recepción de los referidos correos a direcciones electrónicas que sí corresponden a APM, implicó que la comunicación contenida en ellos ya estuviera dentro de la esfera de dominio de la Entidad Prestadora por lo que no puede alegar su desconocimiento, debiendo en todo caso haberse derivado los referidos correos al área correspondiente.
  33. Ahora bien, de los correos electrónicos remitidos a las 17:34 y a las 18:08 horas del 28 de mayo de 2018, es decir, horas antes del vencimiento del plazo del *Cut Off* para contenedores refrigerados, establecido para las 19:00 horas de dicha fecha, se evidencia que a través de los mismos, TPP informó a la Entidad Prestadora que se encontraba fuera de sus instalaciones sin poder gestionar la autorización correspondiente para el ingreso de su contenedor debido a la existencia de problemas en el sistema de APM.
  34. Al respecto, la Entidad Prestadora ha manifestado que dichos problemas ocurrieron como consecuencia de la lentitud del sistema de consulta de la SUNAT.
  35. No obstante, de la revisión del expediente se advierte que APM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la demora en la atención a los usuarios en ventanilla fue causada por la lentitud de la página web de la SUNAT y no por defectos de su propio sistema.
  36. Cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG<sup>14</sup> establece que corresponde a APM presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, por lo que al no haber acreditado lo antes señalado, la demora verificada le resulta atribuible.

<sup>14</sup> TUO de la LPAG

*"Artículo 171.- Carga de la prueba  
(...)*

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



37. En este punto es preciso advertir además que la Entidad Prestadora no ha negado ni desvirtuado la afirmación de TPP referida a que se encontraba fuera de sus instalaciones con anterioridad al vencimiento del *Cut Off* (desde las 17:34 horas del 28 de mayo de 2018) esperando gestionar la autorización correspondiente para el ingreso de su contenedor.
38. En ese sentido, se aprecia que en el momento en que TPP remitió los correos electrónicos previamente mencionados, esto es, 1 hora y 26 minutos antes de la fecha y hora fijada de *Cut Off* previsto para las 19:00 horas del 28 de mayo de 2018, se encontraba fuera de las instalaciones de APM esperando que se les emitiera la autorización para el ingreso de su contenedor; no obstante, ello no ocurrió no habiéndole sido posible el ingreso del referido contenedor antes del plazo del *Cut Off* señalado, lo que generó el recargo por arribo tardío materia de reclamo.
39. Es pertinente recordar que de conformidad con lo establecido en el numeral 8.6 del Contrato de Concesión, citado en apartados precedentes, APM tiene la obligación de brindar sus servicios de manera continua y regular; señalando de manera concordante el Reglamento de Operaciones de APM – Versión 5<sup>15</sup>, que es obligación de la Entidad Prestadora brindar un servicio ininterrumpido, el cual en caso de eventualidades debe de reestablecerse inmediatamente. En ese sentido, correspondía a APM cumplir con brindar un servicio continuo y regular a TPP, lo que no ha ocurrido en el presente caso por los problemas en sus sistemas.
40. En atención a lo expuesto, habiendo quedado acreditado que el usuario no pudo ingresar su contenedor al Terminal Portuario antes de la fecha y hora del *Cut Off* previsto, debido a la existencia de deficiencias en el servicio brindado imputables a APM, no correspondía el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores a TPP.
41. En consecuencia, corresponde revocar la resolución de primera instancia y declarar fundado el reclamo interpuesto por el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>16</sup>;

<sup>15</sup> Reglamento de Operaciones de APM – Versión 5

*Artículo 6.- APMTC es responsable de ofrecer un servicio ininterrumpido, 24 horas al día durante los 365 días del año, según las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión.*

*En ese sentido, ante fallas o eventualidades de carácter operativo o administrativo que puedan interrumpir la prestación de los servicios, APMTC tomará acción inmediata a fin de reiniciar las operaciones lo más pronto posible de acuerdo a la magnitud de la falla o eventualidad y considerando las limitaciones de recursos humanos.*

<sup>16</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

*"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables*

*(...)*

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:*

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c. Integrar la resolución apelada;*



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° 170-2018-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0239-2018,; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° Foo2-298425, emitida por el concepto de recargo por arribo tardío de contenedor, debiéndose dejar sin efecto su cobro.

**SEGUNDO.-. DECLARAR** que la presente resolución agota 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 ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN

---

d. Declarar la nulidad de actuaciones 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".