



EXPEDIENTE : 230-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : UNIMAR S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N.º 1 del expediente N.º APMTC/CL/0441-2018.

### RESOLUCIÓN N.º 1

Lima, 22 de mayo de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la Resolución de primera instancia, en la medida que la Entidad Prestadora no acreditó que los contenedores materia de reclamo ingresaron al terminal portuario después de la fecha y hora de cut off acordada.*

#### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por UNIMAR S.A. (en adelante, UNIMAR o la apelante) contra la Resolución N.º 1 emitida en el expediente N.º APMTC/CL/0441-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N.º 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 16 de octubre de 2018, UNIMAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N.º 002-321337 emitida por concepto de "Recargo por arribo tardío de la carga"; señalando lo siguiente:
  - i. No les corresponde cancelar la referida factura toda vez que desde inicios de año arribaron al puerto del Callao una gran cantidad de contenedores, lo que generó que en el antepuerto y fuera de APM se produjera una inmensa cola de camiones y congestión vehicular.
  - ii. A efectos de acreditar lo alegado, presentó correos electrónicos remitidos por UNIMAR a APM informándole de la congestión existente para ingresar al Terminal Portuario, la cual originó que diez (10) de sus contenedores ingresen de manera posterior a la fecha y hora de cut off<sup>1</sup> comunicado.

<sup>1</sup> Cut Off: Fecha y hora límite hasta la cual la Carga puede cruzar el control de la balanza.



- 2.- A través de la Resolución N.º 1 notificada a UNIMAR el 7 de noviembre de 2018, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado; con base en los siguientes argumentos:
- i.- UNIMAR ha señalado que los diez (10) contenedores habrían ingresado de manera posterior a la fecha y hora de *cut off* debido a la alegada congestión vehicular durante el desarrollo de las operaciones, para lo cual adjunta como medios probatorios correos electrónicos mediante los cuales habría comunicado dicha congestión; no obstante, no se aprecia la fecha y hora de las fotografías que contiene cada correo electrónico, ni el tiempo de permanencia de las unidades fuera del terminal. Asimismo, no se evidencia que dichas demoras se iniciaron dentro del terminal portuario y que fueran consecuencia de hechos atribuibles a APM.
  - ii.- El Tribunal de OSITRAN, en la Resolución Final emitida en el expediente acumulado N.º 082, 083, 084, 085, 086-2016, numerales 43 y 48 consideró que era TRAMARSA quien se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus contenedores de manera anticipada, al brindar servicios logísticos relacionados con operaciones marítimas y portuarias.
  - iii.- UNIMAR no ha demostrado que la congestión alegada resulte atribuible a APM, por lo que procede el cobro por arribo tardío realizado.
- 3.- Con fecha 27 de noviembre de 2018, UNIMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N.º 1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- Los correos electrónicos presentados acreditan que el retraso en el retiro de contenedores fue ocasionado por la congestión vehicular existente tanto fuera del Terminal Portuario como en el antepuerto de APM.
  - ii.- Ninguno de los correos electrónicos presentados como medios probatorios fue analizado por APM, limitándose a señalar que no se habría acreditado que la demora en el ingreso de los contenedores se haya debido a la congestión vehicular existente a las afueras de sus instalaciones.
  - iii.- Otros consignatarios también habrían pugnado por entrar y recoger contenedores, ocurriendo que la congestión vehicular existente no es un hecho que pueda imputárseles.
  - iv.- Aun cuando hubo camiones que lograron ingresar a su antepuerto, ello no fue tomado en cuenta debido a que consideran el ingreso de camiones recién luego de cruzar el *gate* del terminal.
- 4.- El 17 de diciembre de 2018, 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 la Resolución N.º 1.



- 5.- El 8 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa a la cual asistieron ambas partes, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto. Cabe señalar que la representante de UNIMAR además de reiterar los argumentos expuestos en su reclamo y recurso de apelación cuestionó la demora en la emisión y entrega de la factura materia de reclamo.
- 6.- El 13 de mayo de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento. En cuanto a la demora en la facturación alegada por UNIMAR manifestó que la factura materia de reclamo correspondía a un caso de re-facturación en atención a que el usuario habría incurrido en error al completar la solicitud del servicio a efecto de lo cual adjuntó dos (2) facturas y correos electrónicos como medios probatorios.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N.º 1 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a UNIMAR de la factura materia de reclamo emitida por APM.

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

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de UNIMAR respecto del cobro de la factura 002-321337 emitida por arribo tardío por parte de APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura<sup>2</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>3</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

<sup>2</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N.º 029 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<sup>2</sup>.

<sup>3</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**. Aprobado por la Resolución N.º 042-2011-CD-OSITRAN

<sup>4</sup> 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>4</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

\*Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



- 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 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.º 1 fue notificada a UNIMAR el 07 de noviembre de 2018.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo UNIMAR para interponer el recurso de apelación venció el 28 de noviembre de 2018.
  - iii.- UNIMAR apeló con fecha 27 de noviembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 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 cual 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

#### a) 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,

*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".*

#### 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".*

#### 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".*

##### 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".*



1.23.98 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."*

- 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 y/o documentos 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*

<sup>8</sup>[https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20POR%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V%206.0%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2017\).pdf](https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20POR%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V%206.0%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2017).pdf)



su respectivo booking tendrán un Cut Off de 5 horas antes de la finalización del embarque programado de operaciones.”

- 18.- De manera concordante, el artículo 59 del Reglamento de Operaciones de APM-versión 4, vigente al momento de ocurrido los hechos<sup>9</sup>, señala lo siguiente:

“El Agente Marítimo deberá presentar a APM TERMINALS, los siguientes documentos:

d. Naves que transportar contenedores:

(...)

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 inicios 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.
- 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 de 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]

- 19.- En tal sentido, el “recargo por arribo tardío de contenedores”, 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 lo que es aceptado por el operador portuario.
- 20.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio

<sup>9</sup> <https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/REOP%20-%20Reglamento%20de%20Operaciones%20de%20APMTC%20Versi%C3%B3n%204-1-90.pdf>



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 de *cut off* fijado por la Entidad Prestadora.

- 21.- Cabe señalar que el artículo 59 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 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 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 UNIMAR, 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 de *cut off* establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.
- 24.- En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de la carga de UNIMAR después de la fecha y hora establecidas para el *cut off* se debieron a causas atribuibles a APM y, en consecuencia, verificar si la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.

**b) Respecto del cobro de la factura emitida por arribo tardío de la carga**

- 25.- UNIMAR alega que no correspondería realizarse el cobro del recargo por arribo tardío toda vez que los contenedores ingresaron fuera del plazo de *cut off* debido a la congestión vehicular existente para el ingreso de contenedores al Terminal Portuario. Asimismo, señala que APM no estaría considerando la existencia de camiones que ya habían ingresado al Terminal Portuario al encontrarse en el antepuerto, considerando su ingreso recién al cruzar el *gate*; ocurriendo que sus contenedores habrían permanecido un turno completo en su antepuerto.

<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.º 3 emitida en el Expediente N.º 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 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.º 004 emitida en el Expediente N.º 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN - acumulados).



- 26.- Como se ha señalado, el recargo por el arribo tardío de la carga se encuentra detallado en la lista de "Precios por otros servicios y recargos", el cual dispone que el referido recargo se genera cuando en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías, el usuario solicita ingresar al Terminal Portuario su carga una vez vencido el plazo establecido como *cut off*, razón por la cual y conforme a lo manifestado por el UNIMAR, corresponde analizar si el área del antepuerto resulta parte del Terminal Portuario.
- 27.- Cabe señalar que el numeral 22 de la Vigésimo Sexta disposición transitoria y final de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, dispone lo siguiente:
- "Vigésimo sexta. - Glosario de Términos*
- 22. TERMINAL PORTUARIO: Unidades operativas de un puerto, habilitadas para proporcionar intercambio modal y servicios portuarios; incluye la infraestructura, las áreas de depósito transitorio y las vías internas de transporte."*
- 28.- Conforme al reseñado artículo, el Terminal Portuario está conformado por la infraestructura, las áreas de depósito transitorio y las vías internas de transporte.
- 29.- Ahora bien, en lo que refiere al antepuerto, esta es un área a la cual los usuarios ingresan las unidades vehiculares que transportan sus mercancías antes de atravesar las balanzas del Terminal Portuario.
- 30.- Cabe señalar que el antepuerto es un área cerrada a la cual se accede desde la Avenida Néstor Gambetta a través de unas puertas custodiadas por personal de APM, esto es, no es parte del espacio público ni está abierta al público.
- 31.- En ese sentido, el antepuerto es un área de espera de los camiones de los usuarios previo a su paso por las balanzas de APM, y dado que es obligado acceso hacia las instalaciones del Terminal Portuario, se constituye como una vía interna de transporte del terminal.
- 32.- En atención a lo señalado, el antepuerto forma parte del Terminal Portuario de APM, por lo que a efecto de verificar si un usuario incurre en costos por concepto de recargo por arribo tardío de la carga, deberá de considerarse el momento en el cual la mercadería ingresó al antepuerto y no cuando recién cruza el *gate* del Terminal Portuario.
- 33.- En el presente caso, se evidencia que el 15 de enero de 2018 a las 22:00 horas UNIMAR envió un correo electrónico<sup>12</sup> a APM informándole que catorce (14) de sus contenedores aún se encontraban dentro del antepuerto a la espera de llegar al *gate* antes del plazo del vencimiento de *cut off* de la nave, el cual estaba fijado para el 15 de enero de 2018 a las 23:00 horas, esto es, una hora después. El contenido del correo se aprecia a continuación:

<sup>12</sup> Folio 05.



"Buenas noches estimada Elisabeth/Sres de Apmt

Sabemos de los esfuerzos que realizan a diario para brindarnos un buen servicio, pero ante este factor que no podemos controlar (congestión) lamentablemente paso a detallar los 14X20ST contenedores resaltados en amarillo que equivale a 07 unidades de transportes que aun se encuentran dentro del antepuerto a la espera de llegar a gate antes del plazo del vencimiento del cut off 23 hrs.

(...)

ITEM	Container	Status	Time In
1	DRYU2050148	YARD	15/01/2018 21:25
2	CMAU0141718	INBOUND	
3	ECMU1162317	INBOUND	
4	APZU3093834	INBOUND	
5	ECMU1525006	YARD	15/01/2018 21:24
6	TCLU7363496	YARD	15/01/2018 21:27
7	CMAU0506499	YARD	15/01/2018 21:31
8	CMAU0584589	YARD	15/01/2018 21:29
9	APZU3319557	INBOUND	
10	CMAU1101807	YARD	15/01/2018 21:39
11	CMAU1182115	INBOUND	
12	ECMU2087162	YARD	15/01/2018 20:56
13	TEMU3176344	YARD	15/01/2018 21:31
14	APZU3571419	INBOUND	
15	FCIU3732108	INBOUND	
16	CMAU1575339	INBOUND	
17	TGHU3266795	INBOUND	
18	CMAU1724052	INBOUND	
19	GESU3317354	INBOUND	
20	GLDU3338395	YARD	15/01/2018 20:56
21	TRHU1830357	INBOUND	
22	GLDU9896840	YARD	15/01/2018 21:09
23	JAYU1085789	INBOUND	
24	CAIU3702379	INBOUND	
25	SEGU1272960	YARD	15/01/2018 21:05
26	TRLU9253780	YARD	15/01/2018 21:38

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 34.- Cabe señalar que de los catorce (14) contenedores mencionados por UNIMAR en el correo electrónico enviado a APM, diez (10) de ellos corresponden a los contenedores cuestionados en el presente caso, estos son los siguientes: CMAU0141718, ECMU1162317, APZU3093834, CMAU1182115, APZU3571419, FCIU3732108, CMAU1575339, TGHU3266795, CMAU1724052 y TRHU1830357.



- 35.- Posteriormente, el 15 de enero de 2018 a las 23:01 horas, UNIMAR volvió a enviar un correo electrónico<sup>33</sup> a APM reiterándole que diez (10) contenedores, correspondientes a la factura electrónica N° Foo2-321337 materia de reclamo, ya se encontraban en el antepuerto; es decir un minuto después de vencido el plazo de *cut off*, tal como se aprecia a continuación:

"Buenas noches Sres. de Apmt

Detallo la carga 10ctrs pendiente de ingresos y 01 unidad de transporte en zona a la espera que lo descarguen.

ITEM	Container	Status	BK	Time In
1	DRYU2050148	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:25
2	CMAU0141718	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
3	ECMU1162317	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
4	APZU3093834	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
5	ECMU1525006	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:24
6	TCLU7363496	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:27
7	CMAU0506499	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:31
8	CMAU0584589	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:29
9	APZU3319557	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ADENTRO A LA ESPERA QUE LO DESCARGUEN
10	CMAU1101807	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:39
11	CMAU1182115	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
12	ECMU2087162	YARD	LMM0226157	15/01/2018 20:56
13	TEMU3176344	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:31
14	APZU3571419	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
15	FCIU3732108	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
16	CMAU1575339	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
17	TGHU3266795	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
18	CMAU1724052	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
19	GESU3317354	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ADENTRO A LA ESPERA QUE LO DESCARGUEN
20	GLDU3338395	YARD	LMM0226157	15/01/2018 20:56
21	TRHU1830357	INBOUND	LMM0226157	UNIDAD ANTEPUERTO
22	GLDU9896840	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:09
23	JAYU1085789	INBOUND	LMM0226157	15/01/2018 22:21
24	CAIU3702379	INBOUND	LMM0226157	15/01/2018 22:35
25	SEGU1272960	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:05
26	TRLU9253780	YARD	LMM0226157	15/01/2018 21:38

(...)"

[El subrayado es nuestro]

<sup>33</sup> Folios 06 y 05



- 36.- El 15 de enero de 2018 a las 23:11 horas, APM envió un correo electrónico<sup>14</sup> a UNIMAR, señalándole que se encontraban haciendo su máximo esfuerzo para atenderlos y estaban trabajando sin detenerse en las operaciones, como se verifica a continuación:

*"Estimado Carlos  
Buenas noches,*

*Estamos validando lo mencionado con el área de Balanza. Favor de tener en consideración lo indicado, ya que nos encontramos haciendo nuestro máximo esfuerzo para atenderlos y estamos trabajando sin parar en las operaciones.*

*Vuelvo con comentarios.*

*Saludos Cordiales,*

*Elizabeth Polo  
Customer Service Assistant Tawa  
En representación de APM Terminals Callao."*

- 37.- En el presente caso, habiendo afirmado UNIMAR y señalado a APM mediante correo del 15 de enero de 2018 a las 22:00 horas, que sus contenedores estaban en el antepuerto una (1) hora antes del vencimiento de *cut off*, correspondía a la Entidad Prestadora desvirtuar o negar lo señalado por UNIMAR.
- 38.- En este punto, cabe resaltar que la Entidad Prestadora estaba en mejores condiciones de suministrar las pruebas que desvirtuaran que UNIMAR se encontraba en el antepuerto antes de la fecha y hora de *cut off* de la nave, es decir, antes del 15 de enero de 2018 a las 23:00 horas; debido a que ostenta el control de los servicios que prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.
- 39.- No obstante, APM no ha desvirtuado lo alegado por UNIMAR en referencia a que sus diez (10) contenedores se encontraban en el antepuerto antes de la fecha y hora de *cut off*, el cual estaba fijado para el 15 de enero de 2018 a las 23:00 horas.
- 40.- En virtud de lo expuesto, no corresponde que UNIMAR asuma el "Recargo por Arribo Tardío de Contenedores" detallado en la factura N° Foo2-321337, debido a que no se ha acreditado que UNIMAR haya ingresado los contenedores materia de reclamo después de la fecha y hora de *cut off* acordada.
- 41.- Asimismo, habiéndose alegado en el presente procedimiento que APM estaría considerando que la mercancía de los usuarios ingresa al Terminal Portuario cuando sus unidades de transporte cruzan el *gate* del Terminal Portuario y no cuando ingresan al antepuerto; corresponde poner en conocimiento de los hechos expuestos a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN.

<sup>14</sup> Folio 06.

**c) Cuestión Final**

- 42.- El usuario alegó en su informe oral la demora en la emisión y entrega de la factura del servicio a cargo de APM, situación que podría ocasionar perjuicio a los usuarios; por lo que el TSC considera que corresponde que la Entidad Prestadora remita sus facturas en un plazo razonable contabilizado desde la fecha de culminación de los servicios que se hubieran prestado.
- 43.- Al respecto, cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN establece como una de las materias a supervisar las obligaciones referidas a "Aspectos Económicos y Comerciales" vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, tal como se aprecia a continuación:

**"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos y Comerciales**

*Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:*

- a) Verificar la difusión del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, del tarifario respectivo y la política comercial;*
- b) Verificar el cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, realizando un seguimiento a la atención de solicitudes de acceso a la infraestructura, las negociaciones directas, los procesos de subastas la revisión de sus bases y proyectos de contrato respectivos;*
- c) Verificar el cumplimiento del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias y del Reglamento de Solución de Reclamos de Usuarios de la Entidad Prestadora;*
- d) Verificar la aplicación y difusión de las tarifas reguladas y de las políticas comerciales respectivas, así como el respeto a los principios de no discriminación y neutralidad;*
- e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras."*

- 44.- En ese sentido, la remisión tardía de facturas a los usuarios, en tanto aspecto comercial de la relación entre la Entidad Prestadora y el usuario, podría implicar un incumplimiento del referido artículo 7 inciso e) del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN.
- 45.- Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización<sup>15</sup> realizar las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la tardía emisión de facturas por parte de APM a sus usuarios.

<sup>15</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

**"Artículo N° 2.- Definiciones**

(...)

*g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".*

**"Artículo N° 07.- Supervisión De Aspectos Económicos Y Comerciales**

*Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.*



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>16</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR**, la Resolución N.º 1 emitida en el expediente N.º APMTC/CL/0441-2018, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por UNIMAR S.A. por el cobro de la factura N.º 002-321337, emitida por concepto de recargo por arribo tardío de la carga, correspondiendo dejar sin efecto su cobro.

**SEGUNDO.- ORDENAR** la remisión de los actuados del expediente 230-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, de acuerdo a los considerandos 41 al 45 de la presente Resolución.

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

**CUARTO.- NOTIFICAR** a UNIMAR S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**QUINTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](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

Las actividades de supervisión de los aspectos económicos y comerciales comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las Entidades Prestadoras

<sup>16</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. Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia.