

EXPEDIENTE : 86-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : UNIMAR S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0175-2017.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 28 de enero de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la Resolución de primera instancia, en la medida que el usuario no ha acreditado que el cobro del servicio de uso de área operativa, así como el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores; hayan sido ocasionados como consecuencia de deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por UNIMAR S.A. (en adelante, UNIMAR o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0175-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 19 de abril de 2017, UNIMAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de diversas facturas emitidas por concepto de Uso de Área Operativa – Importación y Arribo Tardío de la Carga, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

| FACTURA    | FECHA      | NAVE            | CONCEPTO                            | MONTO EN US\$ |
|------------|------------|-----------------|-------------------------------------|---------------|
| 002-147004 | 05/01/2017 | MSC ATHENS      | Uso de Área Operativa - Importación | 3 752.40      |
| 002-146668 | 04/01/2017 | CMA CGM LÉTILE  | Uso de Área Operativa - Importación | 613.60        |
| 002-146675 | 04/01/2017 | WAN HAI 512     | Uso de Área Operativa - Importación | 434.24        |
| 002-146676 | 04/01/2017 | WAN HAI 512     | Uso de Área Operativa - Importación | 94.40         |
| 002-147251 | 06/01/2017 | MSC KATRINA     | Uso de Área Operativa - Importación | 264.32        |
| 002-147850 | 08/01/2017 | MSC KATRINA     | Uso de Área Operativa - Importación | 4 059.20      |
| 002-147116 | 05/01/2017 | MAERSK GIRONDE  | Uso de Área Operativa - Importación | 188.80        |
| 00147931   | 09/01/2017 | SVENDORG MAERSK | Uso de Área Operativa - Importación | 1 911.60      |
| 002-148447 | 11/01/2017 | BOMAR JULIANA   | Uso de Área Operativa - Importación | 2 053.20      |
| 002-148451 | 11/01/2017 | MSC CHLOE       | Uso de Área Operativa - Importación | 6 324.80      |

|            |            |                |                                     |          |
|------------|------------|----------------|-------------------------------------|----------|
| 002-151511 | 22/01/2017 | MSC DOMITILE   | Uso de Área Operativa - Importación | 1 793.60 |
| 002-151550 | 23/01/2017 | MSC FAUSTINA   | Uso de Área Operativa - Importación | 2 473.28 |
| 002-151549 | 23/01/2017 | MSC FAUSTINA   | Uso de Área Operativa - Importación | 3 540.00 |
| 002-151575 | 23/01/2017 | MAERSK SEVILLE | Uso de Área Operativa - Importación | 613.60   |
| 002-152691 | 26/01/2017 | MAERSK SEVILLE | Uso de Área Operativa - Importación | 188.80   |
| 002-152395 | 24/01/2017 | MSC AZOV       | Uso de Área Operativa - Importación | 778.80   |
| 002-152699 | 26/01/2017 | MSC FLAVIA     | Uso de Área Operativa - Importación | 132.16   |
| 002-152698 | 26/01/2017 | MSC FLAVIA     | Uso de Área Operativa - Importación | 188.80   |
| 002-148265 | 10/01/2017 | MSC VEGA       | Arribo Tardío de la Carga           | 1 038.40 |
| 002-152711 | 26/01/2017 | MSC KATRINA    | Arribo Tardío de la Carga           | 660.80   |

A efecto de sustentar su reclamo, UNIMAR señaló lo siguiente:

- i. En relación a las facturas N° 002-152711 y 002-148265 emitidas por concepto de arribo tardío, manifestaron que desde diciembre del año pasado hasta el 20 de enero de 2017 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 debido a la congestión vehicular.
- ii. Enviaron correos electrónicos a APM informando de la congestión existente para ingresar al Terminal Portuario; siendo que esta no le resultaría atribuible.
- iii. El arribo tardío de los contenedores no es imputable a UNIMAR, ya que la demora ocurrió como consecuencia de que APM no considere que los camiones han ingresado al Terminal Portuario a pesar de encontrarse en el antepuerto, sino recién cuando cruzan el *gate*; ocurriendo que sus contenedores pueden haber permanecido un turno completo en su antepuerto y esto no es considerado por APM como ingreso.
- iv. En relación a las facturas N° 002-146675, 002-147251, 002-151550 y 002-152699 emitidas por concepto de uso de área operativa importación de contenedores vacíos manifestaron que debido a la inmensa cola de camiones a las afueras de sus instalaciones no pudieron ingresar a tiempo al Terminal Portuario. Asimismo, aquellos vehículos que sí lograron ingresar tampoco pudieron ser atendidos a tiempo debido a la congestión existente en las propias instalaciones de APM, retraso ocasionado por su deficiente sistema operativo.
- v. Enviaron diversos correos electrónicos a APM informando de la congestión existente para ingresar al Terminal Portuario.
- vi. El uso de área operativa más allá del plazo de libre almacenamiento no es imputable a UNIMAR, ya que la demora se debió a que les fue imposible ingresar al Terminal Portuario por la congestión en el antepuerto.
- vii. En relación a las facturas N° 002-146668, 002-146676, 002-147004, 002-147116, 002-147850, 002-147931, 002-148447, 002-148451, 002-151511, 002-151549, 002-151575, 002-152395, 002-152691 y 002-152698; emitidas por concepto de uso de área operativa importación de contenedores llenos, manifestaron que no pudieron ingresar a tiempo al Terminal Portuario para recoger sus contenedores debido a la congestión vehicular existente, siendo que APM no estaría considerando el tiempo que sus camiones esperan en el antepuerto.

viii. Enviaron diversos correos electrónico a APM informando de la congestión existente para ingresar al Terminal Portuario.

- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada a UNIMAR el 1 de junio de 2017, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo improcedente en relación a las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447, 002-148451 y 002-148265; e, infundado en relación a las facturas N° 002-151511, 002-151550, 002-151549, 002-151575, 002-152691, 002-152395, 002-152699, 002-152698 y 002-152711; con base en los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con el artículo 2.3 del Reglamento de Reclamos de APM, los usuarios tienen sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM, plazo que se contabiliza desde el día en que ocurren los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos son conocidos por el usuario.
  - ii.- Se ha verificado que el reclamo relacionado a las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447, 002-148451 y 002-148265 fue interpuesto fuera de plazo.
  - iii.- En ese sentido, el reclamo respecto de dichas facturas resulta improcedente, por lo que no corresponde que APM emita pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.
  - iv.- Por otro lado, respecto de las facturas N° 002-151511, 002-151550, 002-151549, 002-151575, 002-152691, 002-152395, 002-152699, 002-152698 y 002-152711; señaló que corresponde revisar los argumentos de fondo expuestos por UNIMAR.
  - v.- UNIMAR ha señalado que durante las operaciones de ingreso y retiro de contenedores se habrían presentado fallas en el sistema de balanzas, para lo cual adjunta como medios probatorios correos electrónicos en los que informa de las presuntas congestiones en el exterior del Terminal Portuario; no obstante dichas comunicaciones no acreditan que la demora en el recojo de los contenedores se haya producido por la alegada congestión vehicular, ni que esta se haya debido a hechos atribuibles a APM.
  - vi.- El Tribunal de OSITRAN, en la Resolución Final emitida en el expediente N° 250, 252, 260-2016, consideró lo siguiente: *"si bien TRAMARSA presentó en calidad de medios probatorios, correos electrónicos relacionados únicamente con las naves (...) en los cuales su personal comunicaba de los presuntos problemas de congestión a APMTTC al ingreso del Terminal Portuario y en el retiro de contenedores, cabe señalar que dichas comunicaciones no acreditan que la demora en recoger la carga se haya producido por la alegada congestión vehicular al ingreso al terminal, ni particularmente, que dicha demora se haya debido a hechos atribuibles a APMTTC"*.

- vii.- De la revisión del correo electrónico denominado "*congestión inmensa hasta base naval en Gambetta para llegar a APMTG Guadalupe para ingreso de camiones / MSAC*" enviado por UNIMAR el 15 de enero de 2017, se verifica que en dicho correo no se detallan las circunstancias en las cuales ocurrió la supuesta demora, ni que esta haya sido originado en el ingreso a la balanza del Terminal Portuario. Asimismo, en respuesta a dicho correo, APM señaló que el antepuerto se encontraba sin congestión vehicular y con tránsito fluido.
- viii.- Los correos electrónicos denominados "*Cut Off vencido 03/11:00 MN MSC VEGA // Congestión e ingreso lento / Camiones dentro de su antepuerto*" y "*Congestión e ingreso lento / Camiones dentro de su antepuerto*" no tienen relevancia para el presente análisis, toda vez que hacen referencia las naves MSC ATHENS, WAN HAY, MAERSK GIRANDE, MSC KATRINA, BOMAR JULIANA, MSC VEGA y MSC CHLOE, las cuales están relacionadas a facturas reclamadas de forma extemporánea.
- ix.- UNIMAR no ha presentado medio probatorio alguno en relación a las naves MSC DOMITILE, MSC FAUSTINA, MAERSK SEVILLE, MSC AZOV, MSC FLAVIA y MSC KATRINA; que demuestren que la supuesta congestión ha sido responsabilidad de APM y que esta hubiera originado que el usuario realice el retiro de los contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento.
- x.- UNIMAR no ha demostrado que el retraso en el retiro de sus contenedores haya sido originado por congestión en balanzas atribuibles a APM, por lo que sí procede el cobro por uso de área operativa y arribo tardío.
- 3.- Con fecha 16 de junio de 2017, UNIMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 en el extremo 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 recojo de los contenedores se haya debido a la congestión vehicular existente a las afueras de sus instalaciones.
- iii.- Otros consignatarios también habrían presentado reclamos con alegaciones similares, siendo que la congestión vehicular existente no es un hecho que pueda imputárseles.
- 4.- Con fecha 22 de junio de 2017, UNIMAR presentó un nuevo escrito apelando la Resolución N° 1 en el extremo que declaró improcedente su reclamo; argumentando que sí procedía la atención de su reclamo, en la medida que APM pretende cobrarles arbitrariamente facturas emitidas en base a hechos que no le son imputables.

- 5.- El 10 de julio de 2017, 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 a lo largo del procedimiento.
- 6.- El 19 de octubre de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto. Asimismo, los representantes de UNIMAR agregaron lo siguiente:
- i.- Previamente a la interposición del reclamo el 19 de abril de 2017, existieron conversaciones que habría mantenido por correo electrónico con el área comercial de APM sobre las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447, 002-148451 y 002-148265, cuyo reclamo fue declarado improcedente por haberse interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, dichas comunicaciones no fueron consideradas en la Resolución N° 1 emitida por APM.
  - ii.- APM estaría citando a varios usuarios al mismo momento para dejar y recoger su mercadería del Terminal Portuario, lo que causa desorden y congestión vehicular en el antepuerto y a las afueras del terminal, por lo que la Entidad Prestadora debería de programar adecuadamente las operaciones portuarias a efectos de evitar situaciones como la ocurrida.
- 7.- El 24 de octubre de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i.- Durante la audiencia de vista de la causa, UNIMAR manifestó que previamente a la interposición del reclamo el 19 de abril de 2017 había mantenido conversaciones vía correo electrónico con el área comercial de APM en relación a las facturas que cuyo reclamo fue declarado improcedente por haberse interpuesto más allá del plazo legal; no obstante, dichas comunicaciones no forman parte del expediente, motivo por el cual no corresponde sean analizadas.
  - ii.- En la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 106-2018-TSC-OSITRAN, el Tribunal dispuso respecto del cómputo de plazos para la presentación de los reclamos lo siguiente: *"Por lo tanto, lo alegado por el usuario respecto a que el cómputo del plazo debió iniciar desde los días 26 de enero y 23 de febrero de 2018, fecha en las cuales APM mediante correos electrónicos le comunicó que su pedido de reajuste no era aceptado, no se ajusta a las normas acotadas, toda vez que el cómputo del plazos no se ve supeditado o paralizado a la atención de solicitudes o trámites particulares, como en el presente caso configuran los pedidos de reajuste de las facturas emitidas; pues entender lo contrario estaría creando condiciones adicionales no previstas en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN"*.
  - iii.- UNIMAR fue responsable por la demora del envío de sus unidades al recojo de la mercadería del Terminal Portuario, ya que había tramitado sus autorizaciones de descarga con un día de anticipación al vencimiento del periodo de libre almacenamiento, iniciando el retiro de su

carga en algunos casos hasta dos (2) días después de haber tramitado la autorización de descarga, lo que evidencia una falta de diligencia de parte del usuario, conforme se advierte del cuadro elaborado.

- iv.- Cabe señalar que las operaciones materia de reclamo pertenecen al periodo de enero de 2017, cuando APM no era responsable del envío de la nota de tarja a SUNAT, sino el Agente Marítimo, por lo que cualquier demora que pudiese haber existido en el envío de la nota de tarja de los contenedores pertenecientes a las autorizaciones materia de reclamo, no sería responsabilidad de APM.
- v.- En relación a la factura N° 002-152711 emitida por el concepto de arribo tardío, UNIMAR debió ingresar cuarenta y tres (43) contenedores; no obstante, únicamente treinta y seis (36) de ellos ingresaron antes del *Dry Cut Off*.

8.- El 13 de noviembre de 2018, UNIMAR presentó su escrito de alegatos finales, agregando lo siguiente:

- i.- Como se aprecia de los correos adjuntos en calidad de medios probatorios, desde el 12 de enero de 2017, UNIMAR comunicó al área comercial de APM que si bien los contenedores detallados en las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447, 002-148451 y 002-148265, habían sido retirados del Terminal Portuario fuera del plazo legal, esto se debió a hechos que no le son atribuibles.
- ii.- Apenas se emitieron las facturas materia de reclamo, UNIMAR comunicó a APM cuales fueron los motivos de la demora en el ingreso o retiro de contenedores, por lo que correspondía que la Entidad Prestadora revise su cobro; no obstante, dichos correos no fueron considerados por APM y, si bien no forman parte del este expediente, eran de conocimiento de APM.
- iii.- Finalmente, UNIMAR inició los trámites para la obtención de la autorización de descarga correspondiente a la factura N° 002-151511 el 14 de enero de 2017 a las 01:01 horas, de acuerdo con la información consignada en el documento denominado "Autorización de importación directa" y no el 15 de enero de 2017 a las 16:53 horas, como señaló APM.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.

- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a UNIMAR de las facturas materia de reclamo emitidas por APM.

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

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

- 10.- 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 diversas facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa y 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>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</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>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a UNIMAR el 1 de junio de 2017.

<sup>1</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

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

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

<sup>4</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

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

"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 que tuvo UNIMAR para interponer el recurso de apelación venció el 22 de junio de 2017.
- iii.- UNIMAR apeló con fecha el 16 y 22 de junio de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- 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>6</sup>.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

### III.2.- CUESTIÓN PREVIA

- 15.- De conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>7</sup>, el plazo para que los usuarios puedan interponer su reclamo es de sesenta (60) días contados a partir de que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos por el usuario.
- 16.- Lo señalado en el párrafo anterior se encuentra concordado con el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN el cual prescribe lo siguiente:

**"Artículo 36.- Plazo para interponer reclamos**

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia"

[El subrayado es nuestro]

- 17.- En el presente caso, APM declaró improcedente el reclamo presentado por UNIMAR respecto de las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447, 002-148451 y 002-148265; al considerar que fue presentado fuera del plazo establecido en su Reglamento, teniendo en cuenta para ello la fecha de emisión de las referidas facturas.

<sup>6</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".

<sup>7</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM TERMINALS CALLAO S.A.

2.3 Plazo para la Presentación de Reclamo

Los USUARIOS tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos.

- 18.- Al respecto, cabe señalar que conforme se ha indicado precedentemente, los Reglamentos de Atención de Reclamos de APM y OSITRAN establecen expresamente que el plazo máximo que obligatoriamente deben de cumplir los usuarios para interponer sus reclamos es de sesenta (60) días, contados desde que se producen los hechos que pueden generar los reclamos o desde que dichos hechos son conocidos por los usuarios.
- 19.- Asimismo, se aprecia que el artículo 145.1 del TUO de la LPAG<sup>8</sup> establece que los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario y que el artículo 140 del TUO de la LPAG<sup>9</sup> establece que los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados<sup>10</sup>.
- 20.- Atendiendo a dichas disposiciones normativas, se advierte que los reclamos de los usuarios que son presentados ante la Entidad Prestadora luego de transcurridos sesenta (60) días del momento en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos por el usuario, no podrán tramitarse a través del procedimiento establecido para tal fin.
- 21.- En el presente caso, se verifica que el escrito de reclamo fue presentado por UNIMAR el 19 de abril de 2017, mientras que las referidas facturas habían sido emitidas por APM en las siguientes fechas:

| FACTURAS   | FECHA DE EMISIÓN | FECHA DE PRESENTACIÓN DEL RECLAMO | DÍAS HÁBILES TRASCURRIDOS |
|------------|------------------|-----------------------------------|---------------------------|
| 002-148265 | 10/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 69                        |
| 002-147004 | 05/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 72                        |
| 002-146668 | 04/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 73                        |
| 002-146675 | 04/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 73                        |
| 002-146676 | 04/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 73                        |
| 002-147251 | 06/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 71                        |
| 002-147850 | 08/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 70                        |
| 002-147116 | 05/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 72                        |
| 002-147931 | 09/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 70                        |
| 002-148447 | 11/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 68                        |
| 002-148451 | 11/01/2017       | 19 de abril de 2017               | 68                        |

- 22.- No obstante, UNIMAR alegó que para el cómputo del plazo máximo para presentar los reclamos relacionadas a dichas facturas, APM debió considerar como fecha de presentación de su reclamo, la fecha en la cual envió correos electrónicos a la Entidad Prestadora solicitándole verificar a

<sup>8</sup> TUO de la LPAG

"Artículo 145. Plazos improrrogables

145.1. Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

"Artículo 140.- Obligatoriedad de plazos y términos

140.1. Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.

140.2. Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

140.3. Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.

<sup>10</sup> Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina señala que: "Por imperio de la Ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa (reclamación, queja, etc) o en la judicial". Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima. 2011. pág. 423.

detalle cada factura, al haberse originado por causas que no le eran atribuibles, lo que había ocurrido antes de la fecha de reclamo.

- 23.- Cabe señalar que de la revisión del escrito de alegatos finales presentado por UNIMAR, se advierte que el 16 de enero de 2017, el usuario envió el primer correo electrónico en relación a las siguientes facturas: N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447 y 002-148451; consignado entre otros que *"agradeceremos verificar a detalle cada cobro, a efecto de no iniciar proceso de reclamo"*.
- 24.- Luego de ello, el 18 de enero de 2017, UNIMAR remitió un nuevo correo electrónico a APM indicándole que adicionan tres facturas más para que sean verificadas, sin precisar cuáles serían estas.
- 25.- El 1 de febrero de 2017, UNIMAR remitió un nuevo correo electrónico a APM indicando que adicionan cuatro facturas más para que sean verificadas, precisando que se tratarían de las facturas N° 002-151511, 002-151549, 002-151550 y 002-151575.
- 26.- El 11 de febrero de 2017, APM remite a UNIMAR un correo electrónico con la revisión del cobro de las siguientes facturas: N° 002-148265, 002-147474, 002-145652, 002-148451, 002-148426, 002-147931, 002-147850, 002-147251, 002-147116, 002-147004 y 002-146676, señalando que se encontraban correctamente emitidas; siendo que el 12 de febrero de 2017, UNIMAR responde dicha comunicación indicándole que no han negado que los contenedores hayan sido retirados del Terminal Portuario fuera del plazo legal, ocurriendo que no pudieron ingresar a tiempo al puerto por hechos que no le son imputables, reiterando que no quisieran tener que iniciar el proceso de reclamo correspondiente.
- 27.- Conforme puede advertirse de los citados correos electrónicos, si bien UNIMAR solicitó a APM la verificación de las facturas, le advirtió que de no tener éxito dicha gestión, tenía a salvo su derecho de recurrir ante la Entidad Prestadora a través del procedimiento de reclamos recogido tanto en el Reglamento de Reclamos de APM, así como en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- 28.- En consecuencia, los correos enviados por UNIMAR a APM previamente a la presentación del escrito reclamo de fecha 19 de abril de 2017, resultaban comunicaciones de naturaleza comercial entre ambas empresas, las cuales tenían como finalidad que la Entidad Prestadora verificara al detalle cada cobro y no que fueran tramitados como un escrito de reclamo, ya que como el propio usuario lo había señalado, posteriormente podría proceder recién y de ser el caso, con la presentación de su escrito de reclamo.
- 29.- Por lo tanto, lo alegado por el usuario respecto a que el cómputo del plazo debió iniciar con el pedido de verificación de las facturas a través de los correos electrónicos que envió a APM, no se ajusta a las normas acotadas precedentemente, toda vez que el cómputo de plazos previsto legamente no se ve supeditado o paralizado a la atención de solicitudes o trámites particulares, como en el presente caso configuran los pedidos de verificación de las facturas emitidas; pues

entender lo contrario implicaría estar creando condiciones adicionales no previstas en el Reglamento de Reclamos del OSITRAN.

- 30.- En ese sentido, el reclamo interpuesto por UNIMAR respecto las facturas referidas se presentó más allá de los sesenta (60) días de emitidas; es decir, de manera extemporánea; correspondiendo confirmar lo resuelto por la Entidad Prestadora en primera instancia, no siendo posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto respecto de dichas facturas.

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

a) **Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa**

- 31.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>11</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la contenedorizada<sup>12</sup>.
- 32.- La mencionada cláusula también señala que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 48 horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación, o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque en el caso de operación de exportación<sup>13</sup>.
- 33.- En ese sentido, más allá de estas 48 horas en el caso de importación, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6 o un precio a partir del séptimo día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral

<sup>11</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

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

**"8.19 Servicios Estándar**

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trínca o destrínca.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

<sup>13</sup> Contrato de Concesión APM

**8.19 Servicios Estándar**

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"

1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día 7 lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>14</sup>.

34.- En el presente caso nos encontramos frente al cuestionamiento de facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizara una vez que se han culminado las operaciones de descarga de la nave.

35.- En efecto, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

**"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de la descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.*

*Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el Literal b) siguiente, libre de pago, así como cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque."*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

36.- Como se observa de la referida cláusula, el cómputo del plazo de libre almacenamiento de la carga con destino de importación se inicia una vez que se han culminado las operaciones de descarga total de la nave.

37.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión complementa el artículo antes mencionado, señalando que dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, el almacenamiento libre de pago dentro del Terminal Portuario, corresponde al plazo de 48 horas.

38.- En ese sentido, luego de las 48 horas contabilizadas a partir del término total de la descarga, se cobrará al servicio de almacenamiento de acuerdo con la tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario 4 al 6, y luego se cobrará un precio a partir del séptimo día, tal y como lo establece el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

<sup>15</sup> Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

- 39.- Ahora bien, respecto al cómputo del plazo relacionado con el uso de área operativa, conviene tener presente que mediante Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN de fecha 3 de septiembre de 2013, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron<sup>16</sup> lo siguiente:

*"(...) si bien el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil establece que el cómputo del plazo excluye el día inicial, dicha disposición no sería aplicable para el caso de contenedores, puesto que, como se ha indicado, el Contrato de Concesión prescribe que el plazo libre es de 48 horas, cómputo que está incluyendo el día inicial, con lo cual al término dicho plazo empieza el cómputo del día 3 por el cual APM está autorizada a cobrar, de conformidad con el Anexo 5 de dicho Contrato de Concesión. Realizar el cómputo de otra manera significaría otorgar más de 48 horas libres a los contenedores, situación que no está prevista en el Contrato de Concesión*

*En tal sentido, bajo el amparo del artículo 184 del Código Civil, en el Contrato de Concesión con relación al cómputo de días libres para contenedores se ha excluido la regla del numeral 4 del artículo 183 de dicho cuerpo normativo. "*

[El subrayado es nuestro]

- 40.- Respecto a la fracción de día como un día completo considerado por APM, conviene considerar lo que señala el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN:

*"En la realidad el cómputo de un plazo no necesariamente coincide con la hora inicial de un día, esto es, las 00:00 horas. Puede darse el caso que el plazo se inicie en una hora intermedia, por ejemplo, a las 13:00 horas, lo que significa que desde ese momento hasta las 24:00, se computará un día. Evidentemente, luego de las 24:00 de cualquier día, se computará el inicio de un nuevo día.*

*La mal llamada fracción de día es, en realidad, un día para efectos legales, siempre que se verifique en el rango de las 00:00 horas hasta las 24:00 horas de ese mismo día. En todo caso, es irrelevante que se adicione en el tarifario la frase "fracción de día", porque al margen de la hora en que se retire la carga, se computan días y no horas.*

*De lo señalado anteriormente, el Contrato de Concesión permite que el concesionario realice el cobro considerando como unidad de tiempo el día, al margen de la fracción del mismo en que se retira o embarca la carga, y para el caso de Contenedores el cómputo del plazo incluye el día inicial."*

- 41.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que la regla establecida en el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil, no aplica para computar el plazo relacionado con el uso del área operativa, puesto que, tal como lo permite el artículo 184 del referido texto legal<sup>17</sup>, dicha condición ha sido modificada por el Contrato de Concesión, el cual

8.20. El Precio no estará sujeto a regulación" [Subrayado y resaltado agregado].

<sup>16</sup> Es importante indicar que en el referido Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN las mencionadas áreas de OSITRAN efectuaron un análisis de los argumentos señalados en la Carta N° 068-2013-APMTC/JGG, en atención al Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN, con ocasión a la modificación del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

<sup>17</sup> Código Civil

"Reglas extensivas al plazo legal o convencional

Artículo 184.- Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente".

establece de manera expresa que finalizado el periodo de libre almacenamiento de la carga contenedorizada, APM tiene derecho al cobro de la tarifa correspondiente.

- 42.- A la luz de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que culminadas las 48 horas de permanencia de la carga, empieza a computarse el primer día de cobro, lo que quiere decir que desde el momento en que finaliza el periodo de libre almacenamiento hasta las 23:59 horas de ese mismo día, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el uso de área operativa en el Terminal Portuario, puesto que el cómputo de dicho servicio, de acuerdo al Anexo 5 del Contrato de Concesión, se realiza en días y no por horas<sup>18</sup>.
- 43.- Ahora bien, considerar una interpretación en contrario, esto es, que desde el momento del día en que finaliza el periodo de libre almacenamiento (por ejemplo desde las 20:40 horas hasta las 23:59 horas de dicho día) no se cobre el servicio de uso de área operativa, implicaría extender el plazo de 48 horas contrariamente a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 44.- En efecto, el Informe N° 032-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN es el documento que de manera cierta y expresa, explica cuál es la metodología de cálculo para el periodo de 48 horas de libre almacenamiento que establece el Contrato de Concesión y por ende, desde qué momento se habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro por sus servicios, en este caso, por el de uso de área operativa.

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

- 45.- En lo que respecta al cobro por concepto de arribo tardío de la carga, este se encuentra detallado en la lista de "Precios por otros servicios y recargos"<sup>19</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.*

*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".*

- 46.- 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

<sup>18</sup> Contrato de Concesión

ANEXO 5  
REGIMEN TARIFARIO  
I. ESTRUCTURA TARIFARIA Y NIVEL TARIFARIO  
(...)  
Servicio Especiales con Tarifas  
Almacenamiento contenedores llenos (Del día 3 calendario al 6 inclusive)

<sup>19</sup> <http://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/g72877962Precios-de-otros-servicios-y-Recargos-V.3-0-.pdf>

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.

- 47.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del *cut off* fijado por la Entidad Prestadora.
- 48.- 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 de una relación contractual.
- 49.- Siendo así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado<sup>20</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 TRAMARSA, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones<sup>21</sup>.
- 50.- 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.

c) **Respecto del cobro de la facturas emitidas por uso de área operativa**

- 51.- A lo largo del procedimiento UNIMAR ha reconocido que todos los contenedores detallados en las facturas objeto de cuestionamiento fueron retirados del Terminal Portuario más allá de las 48 horas de libre almacenamiento, por lo que las fechas de término de la descarga y de vencimiento del periodo de libre almacenamiento no han sido cuestionadas, razón por la cual no constituyen un punto controvertido del presente procedimiento.

<sup>20</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>21</sup> "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser **expresa**, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, **tácita**, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).

- 52.- Sin embargo, UNIMAR ha manifestado que si bien retiró sus contenedores fuera del plazo de libre almacenamiento, ello habría obedecido a causas atribuibles a APM, al señalar la existencia de congestión vehicular al ingreso de las unidades de transporte del Terminal Portuario.
- 53.- En ese sentido, a efecto de acreditar la congestión en el ingreso al Terminal Portuario, UNIMAR presentó diversos correos electrónicos<sup>22</sup>, en los cuales se evidencia lo siguiente:
- El 15 de enero de 2017 a las 06:42 horas, UNIMAR envió un correo electrónico a APM informándole que sus unidades de transporte se encontraban paralizadas debido a la congestión vehicular, manifestándole que no se hacían responsables de los costos que pudiese generar el retiro luego de vencidas las 48 horas de libre almacenamiento de los contenedores descargados de la nave MSC DOMITILE, cuyo término de la descarga ocurrió el 13 de enero de 2017 a las 16:30 horas<sup>23</sup>.
  - El 15 de enero de 2017 a las 07:01 horas, APM envió un correo electrónico a UNIMAR manifestándole que durante la jornada tuvieron algunos inconvenientes de comunicación en sus sistemas, el mismo que fue superado a las 02:50 horas; sin embargo, manifestó que vienen trabajando ininterrumpidamente por las cuatro balanzas de atención, siendo que su antepuerto se encuentra al 40% de su capacidad, por lo que no existiría la alegada congestión<sup>24</sup>.
  - El 15 de enero de 2017 a las 07:13 horas, UNIMAR envió un correo electrónico a APM manifestándole que la congestión se presentó durante la noche, y que el problema en su sistema genera que la operación de despacho se retrase<sup>25</sup>.
  - El 15 de enero de 2017 a las 20:24 horas, UNIMAR envió un nuevo correo electrónico a APM informándole que sus unidades de transporte se encontraban en cola y que no podían ingresar debido a problemas dentro del mismo Terminal Portuario<sup>26</sup>.
  - De acuerdo a lo manifestado por la propia UNIMAR, el término de la descarga de la nave MSC DOMITILE ocurrió el 13 de enero de 2017 a las 16:30 horas, por lo que el plazo de libre almacenamiento se extendía hasta el 15 de enero de 2017 a las 16:30 horas.
- 54.- Como se puede apreciar, el correo electrónico enviado por UNIMAR a APM el 15 de enero de 2017 a las 20:24 horas, fue remitido cuando ya había concluido el periodo de 48 horas de libre almacenamiento, por lo que la congestión fue cuestionada luego de que hubiera vencido el periodo de libre almacenamiento del usuario.

<sup>22</sup> Cabe señalar que no están siendo considerados los correos electrónicos del 3 de enero de 2017 a las 10:56 horas y el del 10 de enero de 2017 a las 14:48 horas, pues de acuerdo con lo manifestado por UNIMAR, dichos correos electrónicos estarían relacionados exclusivamente con las facturas cuyo reclamo fue interpuesto de manera extemporánea.

<sup>23</sup> Folio 71

<sup>24</sup> Folio 71

<sup>25</sup> Folio 70

<sup>26</sup> Folio 73

- 55.- También se ha verificado que a las 06:42 y 07:13 horas del 15 de enero de 2017, es decir, dentro del periodo de libre almacenamiento correspondiente a las operaciones de descarga de contenedores de la nave MSC DOMITILE (Factura N° 002-151511), UNIMAR envió correos electrónicos a APM comunicando la existencia de congestión vehicular al ingreso al Terminal Portuario, la cual aduce habría provocado que su mercadería no pudiera ser retirada dentro del plazo de 48 horas de libre almacenamiento.
- 56.- Sin embargo, dichos correos no acreditan que sus unidades de transporte hayan ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
- 57.- Es preciso indicar que la sola comunicación de hechos como los indicados por la UNIMAR, no acreditan la deficiencia de los servicios brindados por la APM.
- 58.- Ahora bien, en la audiencia de vista de la causa e informes orales, la representante de UNIMAR manifestó que APM estaría citando a varios usuarios al mismo momento, lo que causaría desorden y congestión vehicular en el antepuerto y fuera del terminal provocando que su mercadería se quede dentro del Terminal Portuario más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 59.- Sobre el particular, cabe precisar que APM no dispone de un sistema de citas para el recojo de mercadería del Terminal Portuario, por lo que corresponde al usuario organizarse dentro de las 48 horas libres de pago para recoger su mercadería del Terminal Portuario sin incurrir en costos por almacenamiento.
- 60.- Asimismo, cabe recordar que conforme al numeral 8.2 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión<sup>27</sup>, APM tiene la potestad de administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria; gestionando el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 61.- Siendo ello así, la programación de las operaciones portuarias, tales como el atraque de las naves al terminal, así como la descarga y el almacenamiento de mercadería, le corresponden a la Entidad Prestadora; no habiendo UNIMAR acreditado, en todo caso, que APM haya gestionado de forma deficiente las operaciones portuarias en el periodo de tiempo en el cual debía recoger la mercadería materia de reclamo, de modo que se hubiera afectado su recojo de la misma haciéndole incurrir en costos por el servicio de uso de área operativa.
- 62.- En ese sentido, es responsabilidad del usuario programarse adecuadamente a efecto de que pueda recoger sus contenedores del Terminal Portuario durante las 48 horas con las que cuenta

<sup>27</sup> Contrato de Concesión

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

como periodo de libre almacenamiento, por lo que UNIMAR debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.

- 63.- Cabe recordar que el artículo 171 del TUO de la LPAG<sup>28</sup> señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas al procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente.
- 64.- Considerando lo expuesto, correspondía a UNIMAR acreditar fehacientemente a lo largo del procedimiento, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, y que dicha congestión fue imputable a APM; no obstante ello no ha ocurrido.
- 65.- En consecuencia, verificándose que UNIMAR utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondía el cobro realizado por APM mediante las facturas N° 002-151511, 002-151550, 002-151549, 002-151575, 002-152691, 002-152395, 002-152699 y 002-152698.

d) **Respecto del cobro de las facturas emitidas por arribo tardío de la carga**

- 66.- A lo largo del procedimiento, UNIMAR ha reconocido que los contenedores detallados en la factura N° 002-152711 emitida por arribo tardío de la carga, ingresaron al Terminal Portuario cuando ya había vencido el plazo establecido como *cut off* para los mismos. En ese sentido, lo que la apelante cuestiona es que APM no estaría considerando que sus camiones ya habían ingresado al Terminal Portuario al encontrarse en el antepuerto, sino recién al cruzar las balanzas; ocurriendo que sus contenedores pueden haber permanecido un turno completo en su antepuerto, lo que no es considerado por APM.
- 67.- Cabe señalar que 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 lo siguiente:

**"Precios por otros servicios y recargos"**

**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.

(...)"

- 68.- Como se aprecia, 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

<sup>28</sup> TUO de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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.

vencido el plazo establecido como *cut off*, razón por la cual y conforme a lo manifestado por el UNIMAR, corresponderá analizar si el área del antepuerto resulta parte del Terminal Portuario.

- 69.- 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."*

- 70.- Conforme al reseñado artículo, el Terminal Portuario está conformado por la infraestructura, las áreas de depósito transitorio y las vías internas de transporte.
- 71.- 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.
- 72.- 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.
- 73.- 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.
- 74.- 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 a través de las balanzas del Terminal Portuario.
- 75.- No obstante, en el presente caso UNIMAR no ha acreditado con medio probatorio alguno que sus unidades de transporte hayan ingresado oportunamente al antepuerto y que hubiera permanecido allí por razones atribuibles a APM.
- 76.- En efecto, como se ha señalado en los párrafos precedentes, el artículo 171 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas al procedimiento; por lo que, en el presente caso, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el ingreso de sus contenedores al Terminal Portuario antes de vencida la fecha establecida como *cut off*, recaía en UNIMAR.
- 77.- De acuerdo con lo expuesto, UNIMAR se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus contenedores de manera anticipada al vencimiento del *cut off*, pues estaba en su poder de

decisión enviarlos con anterioridad a la fecha límite para el ingreso de los contenedores o enviarlo el mismo día de su vencimiento.

- 78.- En tal sentido, en la medida que UNIMAR no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el *cut off* haya sido consecuencia de un mal servicio brindado por APM en las operaciones previamente programadas y planificadas, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de la carga respecto de la Factura N° 002-152711.
- 79.- En consecuencia, verificándose que UNIMAR no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.
- 80.- Finalmente, 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 a través de las balanzas 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.

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>29</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0175-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró infundado el reclamo presentado por UNIMAR S.A. respecto del cobro de las facturas N° 002-151511, 002-151550, 002-151549, 002-151575, 002-152691, 002-152395, 002-152699 y 002-152698 emitidas por concepto de uso de área operativa, así como respecto del cobro de la Factura N° 002-152711, emitida por concepto de recargo por arribo tardío de la carga.

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0175-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró improcedente el reclamo presentado por UNIMAR S.A. respecto del cobro de las facturas N° 002-146668, 002-146675, 002-146676, 002-147004, 002-147251, 002-147850, 002-147116, 002-147931, 002-148447 y 002-148451, emitidas por concepto de uso de área operativa, así como respecto del cobro de la Factura N° 002-148265, emitida por concepto de recargo por arribo tardío de la carga.

<sup>29</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".

**TERCERO.- ORDENAR** la remisión de los actuados del expediente 86-2017-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, de acuerdo al considerando 79 de la presente Resolución.

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

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

**SEXTO.- 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.*



**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**