



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 062-2020-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 062-2020-TSC-OSITRAN  
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0048-2020

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de agosto de 2021

**SUMILLA:** *En la medida que el usuario no ha acreditado que el cobro del recargo por arribo tardío de contenedores ha sido consecuencia de deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora, corresponde confirmar la Resolución de primera instancia que declaro infundado el reclamo.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0048-2020, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 27 de febrero de 2020, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se anule la factura N° F002-501296, por el importe ascendente a US\$ 283.00 (doscientos ochenta y tres y 00/100 dólares americanos), emitida por el concepto Arribo Tardío de los contenedores MSDU 7474697, CAIU 9385158 y TEMU 6910338, precisando lo siguiente:
  - i. Mediante correo electrónico de fecha 11 de enero de 2020 a las 9:04 horas, solicitó a la Entidad Prestadora la confirmación respecto al *Dry Cut Off* de la nave MSC ZEBRA debido a que en el sistema de APM no figuraba dicha información. Ese mismo día, a las 9:30 horas, personal de APM les señaló que la información había sido actualizada y que la fecha de *Dry Cut Off* estaba programada para el 11 de enero de a las 7:00 horas.



Calle Los Negocios 182, piso 2  
Surquillo - Lima  
Central Telefónica: (01) 500-9330  
[www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)

- ii. La actualización antes mencionada fue remitida por la Entidad Prestadora de manera tardía; esto es, dos (2) horas después de su vencimiento, por lo que el 11 de enero a las 9:55 horas solicitó a APM considerar el ingreso de los tres (3) contenedores materia de reclamo al terminal portuario; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.
  - iii. El cargo por concepto de arribo tardío se generó por causas atribuibles a la entidad prestadora, por lo que no corresponde que se realice un cobro por un concepto originado por un error en el sistema de APM.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 18 de junio de 2020, APM declaró infundado el reclamo interpuesto por TPP, manifestando lo siguiente:
- i. De acuerdo a lo señalado en el artículo 93° del Reglamento de Operaciones de APM, el tiempo límite de ingreso al área de almacenamiento (*Cut Off*) para contenedores con carga seca es de veinticuatro (24) horas antes del tiempo estimado de inicio de operaciones de la nave (ETB), mientras que para la carga refrigerada y contenedores vacíos el plazo máximo de ingreso al área de almacenamiento es de dieciséis (16) horas antes del inicio de operaciones de la nave (ETB).
  - ii. Asimismo, el referido artículo precisa que, en el supuesto de retraso de la nave, el *Cut Off* no será modificado, salvo que se coordine dicha modificación con el Agente Marítimo.
  - iii. Los recargos son cobrados de forma excepcional a los usuarios del Terminal Portuario, de acuerdo con las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, por lo que APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos: (i) generales; (ii) por los servicios prestados a la nave; y, (iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último el recargo por arribo tardío.
  - iv. De conformidad con el numeral 2.3.2.1 de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM tiene el derecho de realizar el recargo por concepto de arribo tardío de la carga cuando el cliente solicite ingresar su mercancía a las instalaciones del Terminal Portuario después del plazo establecido en el *Cut Off*.
  - v. De la factura objeto de reclamo se verificó que la nave MSC ZEBRA vinculada con el Manifiesto N° 2020-00070, tuvo como ETB<sup>1</sup> el 12 de enero de 2020 a las 07:00 horas, por lo que el tiempo límite de ingreso de contenedores secos de la mencionada nave venció el 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas.

<sup>1</sup> ETB (*Estimated Time of Berthing*) / tiempo estimado de amarre: Es la fecha y hora estimada de amarre de la Nave.

- vi. Del reporte de Movimiento de Camiones se verificó que los contenedores MSDU 7474697, CAIU 9385158 y TEMU 6910338, ingresaron después del *Cut off*; es decir, después del 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas, por lo que correspondía el cobro por arribo tardío.
  - vii. La solicitud de una supuesta actualización del *Cut Off* de la nave por parte de TPP se realizó el día 11 de enero de 2020 a las 09:04 horas; es decir, cuando ya se había cumplido el *Cut Off* asignado.
  - viii. TPP adjuntó como medio probatorio una imagen parcial del Programa de Naves de Contenedores de APM del cual no se logra apreciar que en el campo referido a ítem *Cut Off* tuviera algún problema, por lo que no queda demostrada la falta de información en el sistema del programa de contenedores alegada por TPP.
  - ix. El 8 de enero de 2020 a las 13:01 horas, el área de operaciones de APM comunicó vía correo electrónico al agente marítimo y a TPP la "Apertura de *Stacking*" de contenedores de la nave MSC ZEBRA, informándose que el *Cut Off* para los contenedores secos estaría fijado para el 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas, por lo que el usuario contó con información oportuna para poder ingresar sus contenedores dentro de los plazos establecidos, lo que no ocurrió en el presente caso.
  - x. Por tanto, corresponde se aplique el recargo por arribo tardío de contenedores mediante la factura N° F002-501296.
3. Con fecha 09 de julio de 2020, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos expuestos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i. Al momento de solicitar la información a APM aún no había ocurrido el *Cut Off*, en la medida que de acuerdo con el Reglamento de Operaciones de APM, los contenedores secos cuentan con un *Cut Off* de 24 horas antes de la ETB de la nave, por lo que el *Dry Cut Off*, para el presente caso, recién venció el 12 de enero de 2020 a las 07:00 horas.
  - ii. Al 11 de enero de 2020, la información respecto al *Cut Off* de la nave MSC ZEBRA no era visible en el portal de APM, en la medida que los campos correspondientes a la "Programación de Naves-Contenedores" se encontraban vacíos, motivo por el cual se envió el correo electrónico a APM solicitando la confirmación del *Dry Cut Off*.
  - iii. Respecto al correo electrónico del 08 de enero de 2020, remitido por el área de operaciones de APM, en el cual se informa sobre el *Cut Off* para contenedores secos, precisó que dicho correo no es un medio de comunicación oficial para

informar los plazos, en la medida que esta información debería publicarse en el sistema de APM.

4. El 27 de julio de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación presentado por TPP, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.
5. El 13 de julio de 2021, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.
6. El 19 de julio de 2021, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
  - i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
  - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de la factura N° Foo2-501296 emitida por el concepto de "Recargo por arribo tardío de Contenedores"

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

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

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

1.5.3 Materia de Reclamos (...)

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

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

9. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i. La Resolución N° 1 fue notificada a TPP el 18 de junio de 2020.
  - ii. El plazo máximo que tuvo TPP para interponer su recurso de apelación venció el 10 de julio de 2020.
  - iii. TPP apeló con fecha 09 de julio de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
11. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>7</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas a lo largo del procedimiento.
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.

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

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

<sup>5</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

<sup>6</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

<sup>7</sup> **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- 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."

### III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

13. El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

**1.23.97 Servicios**

*Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.*

**1.23.98. Servicios Especiales**

*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 Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

*Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables.*"

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

*Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)*"

- "8.23 *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.*

*(...)*

*En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones.*"

[El subrayado es nuestro.]

17. Al respecto, el cobro por concepto de "Recargo por arribo tardío de la Carga" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"<sup>8</sup>. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

**"Recargo por arribo tardío de la Carga"**

*El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del 'Cut Off', y éste se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.*

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

18. De manera concordante, el artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APM, señala lo siguiente:

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

**a) Contenedores**

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro.]

<sup>8</sup><https://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/REOP%20%20Reglamento%20de%20operaciones%20Versi%C3%B3n%205.2.pdf>

19. En tal sentido, el “Recargo por arribo tardío de la Carga”, cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías, solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como *Cut Off* para la misma y esta es aceptada por el operador portuario.
20. Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera, a modo de compensación, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía al terminal portuario fuera del plazo del *Cut Off* fijado por la Entidad Prestadora.
21. Siendo ello así, tal como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado<sup>9</sup>, el tarifario, así como los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios que brindan las entidades prestadoras, son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso APM, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso TPP, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones<sup>10</sup>.
22. En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso se requiera el ingreso de un contenedor de manera posterior al plazo del *Cut Off* establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.
23. En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de los contenedores de TPP 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.

<sup>9</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>10</sup> “Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser **expresa**, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánica, 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).

### Sobre el deber de información de APM

24. El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público<sup>11</sup>, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

**"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.**

... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

- a) **Transparencia.** - Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...)"

**Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -**

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

- a) A la información

Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente..."

25. En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".
26. Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, también se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos:

"Artículo 61. - **Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado.** Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. (...)

Artículo 70. - APM TERMINALS es responsable de:

<sup>11</sup> Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

(...)

**70.4.- Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING) junto con la lista de arribos de naves, así como cualquier variación que afecte la planificación establecida (...)**

*[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]*

27. De la lectura de estos artículos se advierte que la información sobre la prestación de los servicios portuarios requiere acciones constantes de coordinación y comunicación entre la Entidad Prestadora y los usuarios del terminal portuario. Ello se debe a que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.
28. Considerando lo expuesto, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitida a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que con estos medios se puede acreditar de manera fehaciente e indubitable que el usuario tomó conocimiento efectivo, de parte de la Entidad Prestadora, de las particularidades del servicio portuario brindado.

#### **Sobre el cobro de la factura N° Foo2-501296**

29. En el presente caso, TPP cuestionó el cobro de la factura N° Foo2-501296 por concepto de recargo por arribo tardío, alegando que los contenedores N° MSDU 7474697, CAIU 9385158 y TEMU 6910338, no pudieron ingresar al terminal portuario dentro del plazo del *Cut Off* debido a que el sistema de APM no se encontraba actualizado por lo que no contó con información cierta acerca del tiempo límite de ingreso de contenedores.
30. Por su parte, APM manifestó que el 08 de enero de 2020 a las 13:01 horas, informó a TPP la "Apertura de *Stacking*" de contenedores de la nave, señalando que el *Cut Off* para contenedores secos estaba fijado para el 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas, por lo que el apelante sí contó con información oportuna a efectos de que este pueda ingresar sus contenedores dentro del plazo establecido. No obstante, del Reporte de Movimiento de Camiones, se verificó que los contenedores MSDU 7474697, CAIU 9385158 y TEMU 6910338 ingresaron después del *Cut off programado*; motivo por el cual se procedió a facturar el cobro por arribo tardío.
31. Sobre el particular, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en los reclamos relacionados con el derecho a información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.



- 32. En ese sentido, corresponde verificar si APM cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TPP el *Cut Off* de la nave MSC ZEBRA, a fin de determinar si el usuario contó con información suficiente que le permitiera ingresar sus contenedores de exportación dentro de la fecha y hora programada.
- 33. Es importante agregar que de acuerdo con los artículos 61 y 70 del Reglamento de Operaciones de APM antes señalados, dicha información correspondía ser transmitida por correo electrónico u otro medio documentado que permita acreditar fehacientemente la fecha y hora de recepción de la misma.
- 34. Al respecto, a lo largo del procedimiento, APM ha manifestado que mediante correo electrónico del 8 de enero de 2020 informó al agente marítimo y a TPP que el *Cut Off* para contenedores secos que transportaría la nave MSC ZEBRA estuvo programado para el 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas, a fin de poder ingresar sus contenedores dentro de los plazos establecidos.
- 35. De la revisión del expediente se verifica la existencia del correo de fecha 08 de enero de 2020, a las 13:01 horas, mediante el cual se informó lo siguiente:

**From:** Willy Williams Dianderas Leon  
**Sent:** miércoles, 8 de enero de 2020 13:01  
**To:** carlos.cavero@msc.com; +D APMT CALLAO PLANNERS; +D APMT CALLAO SENIOR PLANNER  
**Cc:** PE087-Operations@msc.com; PE087-ServicioAlClienteExpo@msc.com; PE087-TerminalesMsc@msc.com; jcorrea@licsaservicios.com.pe; psalazar@licsaservicios.com.pe; acussianovich@licsa.com.pe; PE087-Documentation@msc.com; alejandro.mora@msc.com; andres.mora@msc.com; pedro.moncada@msc.com; nelson.saavedra@msc.com; manuel.benavides@msc.com; agmar@tpp.com.pe  
**Subject:** MSC ZEBRA V-PM003A//STACKING

Estimado Carlos  
Buenas Tardes,

A continuación, se informan los plazos de Stacking:

1	<b>ETB:</b>	12/01/2020	07:00 hrs.
2	<b>Inicio de Stacking:</b>	09/01/2020	07:00 hrs.
3	<b>Cut off Dry Containers:</b>	11/01/2020	07:00 hrs.
4	<b>Cut off Dry Containers:</b>	11/01/2020	13:00 hrs.

La información de los plazos máximos de ingreso de los contenedores de embarque (*Cut Off*) los podrá encontrar a través de la opción "Programa de Naves de Contenedores", la misma que se encuentra actualizada en nuestra página web a través de la siguiente opción <https://extranet.apmterminalscallao.com.pe/Contenedor/ConsultaBerthing?area=Berth>

Es importante recalcar que el Programa de Atraques, que se actualiza tres veces al día y se envía diariamente, contiene información referencial referida a la distribución de amarraderos del terminal la cual no correspondería ser considerada para los cálculos de ingreso de contenedores al puerto.

Sírvase comunicar a los almacenes involucrados el envío solamente de la carga consignada en el CAL.

**"NOTA:** Para una mejor atención a sus consultas sobre registro y/o status de su contenedor puede realizarlo en la siguiente dirección: <https://extranet.apmterminalscallao.com.pe/>, en caso no cuente con clave y/o usuario favor comunicarse con [servicio.cliente@apmterminals.com](mailto:servicio.cliente@apmterminals.com)"

Saludos

Willy W. Dianderas L.  
Planning APMTc



Calle Los Negocios 182, piso 2  
Surquillo - Lima  
Central Telefónica: (01) 500-9330  
[www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)

36. TPP no ha negado haber recibido dicha información; por el contrario, ha manifestado en su recurso de apelación que esta vía no era la idónea, en la medida que APM debió registrar dicha información actualizada en sus sistemas; esto es, en su Programa de Naves de Contenedores.
37. Sobre este punto, cabe mencionar que, conforme se ha mencionado precedentemente, toda información vinculada a las operaciones portuarias debe de ser transmitida de manera directa a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, pues se considera que a través de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que APM efectivamente cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de estos.
38. Consecuentemente, del correo electrónico enviado el 8 de enero de 2020 a las 13:01 horas, se desprende que APM cumplió con informar debidamente a TPP la fecha y hora del *Cut Off*, a efectos de que esta última tome conocimiento oportuno de ello y tome las previsiones para no incurrir en la prestación del servicio de arribo tardío de contenedores en caso excediera el periodo de veinticuatro (24) horas antes del ETB programado<sup>12</sup>, es decir, antes de las 07:00 horas del 12 de enero de 2020.
39. En ese sentido, era responsabilidad del usuario programar adecuadamente sus operaciones a efectos de enviar los contenedores al Terminal Portuario antes del *Cut Off* de la nave, por lo que TPP debió realizar las gestiones necesarias y programar con la debida diligencia el envío de los mismos.
40. En efecto, TPP se encontraba en mejor posición para programar el envío de sus contenedores de manera anticipada al vencimiento del *Cut Off* programado para el 11 de enero de 2020 a las 07:00 horas, en la medida que desde las 13:01 horas del 8 de enero de 2020; esto es, tres (3) días antes, conocía la fecha límite para el ingreso de los contenedores.
41. En tal sentido, en la medida que TPP no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el *Cut Off* haya sido consecuencia de deficiencias en el servicio brindado por APM, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores en la factura N° F002-501296, por lo que corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>13</sup>;

<sup>12</sup> Plazo aplicable para contenedores llenos secos, como ocurre en el presente caso.

<sup>13</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 062-2020-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0048-2020; que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. respecto de la factura N° Foo2-501296 emitida por el "Recargo por Arribo Tardío de Contenedores".

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta  
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS**  
**OSITRAN**

NT 2021072345

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>*

(...)

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".



Calle Los Negocios 182, piso 2  
Surquillo - Lima  
Central Telefónica: (01) 500-9330  
[www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)