

Carta No. 0345-2024-APMTC/CL

Callao, 8 de julio de 2024

Señores

FARGOLINE S.A.

Av. Nestor Gambetta Km 10, ex Fundo Oquendo

Callao. -

Atención : Fuad Mardini Guzman
Apoderado
Expediente : **APMTC/CL/0050-2022**
Asunto : Se expide Resolución No. 2
Materia : Reclamo por cobro de arribo tardío

APM TERMINALS CALLAO S.A ("APMTC") identificada con R.U.C. No. 20543083888, con domicilio en Av. Contralmirante Raygada No. 111, Distrito del Callao, en virtud de que **FARGOLINE S.A.** (la "Reclamante") ha cumplido con presentar el reclamo con los requisitos establecidos en el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTC. Sin embargo, no ha cumplido con interponer el referido reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3 del referido Reglamento, exponemos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 18.11.2021, APMTC emitió la Factura Electrónica No. F002-757296 por el importe total de USD 139.24 (ciento treinta y nueve con 24/100 dólares de los Estados Unidos de América), correspondiente al recargo por arribo tardío para el embarque de un contenedor en la nave MSC ROMANE de Mfto. 2022-02612.
- 1.2 Con fecha 17.02.2022, FARGOLINE presentó un reclamo, manifestando su disconformidad por la emisión de la Factura Electrónica No. F002-757296, debido a que según manifiesta la Reclamante, en contenedor UETU261223, habría ingresado dentro del plazo de la cita generada y su posterior ingreso a la zona operativa se debió a una presunta congestión en la balanza de ingreso al Terminal Portuario.
- 1.3 Con fecha 09.03.2022, APMTC emitió la resolución No. 01 declarando IMPROCEDENTE el reclamo interpuesto por FARGOLINE.
- 1.4 Con fecha 17.03.2022, FARGOLINE interpuso el recurso de apelación contra la Resolución No. 01 con la finalidad que APMTC proceda a elevar los antecedentes ante el Tribunal de solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público ("OSITRAN").
- 1.5 Con fecha 18.06.2024, el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN

("TSC") emitió la resolución final correspondiente al expediente No. 042-2022-TSC-OSITRAN, mediante el cual declaró la nulidad de la resolución emitida por parte de APMTTC, ordenando que la Entidad Prestadora emita un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del reclamo.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

Es importante mencionar que la Reclamante tenía conocimiento de los plazos para el ingreso de sus contenedores, por lo que ellos no son materia de controversia en el presente procedimiento.

A fin de resolver el referido reclamo resulta necesario:

- i) Describir los supuestos de hecho por los cuales se cobra el recargo de Arribo Tardío.
- ii) Verificar que el recargo ha sido debidamente cobrado.
- iii) Evaluar los argumentos de la Reclamante.

2.1. Supuesto de hecho por el cual se aplica el cobro por Arribo Tardío.

El artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APMTTC establece claramente cuáles son los plazos para el ingreso de los contenedores al Terminal Norte Multipropósito ("TNM") para su posterior embarque, conforme al siguiente detalle:

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

a) Contenedores

(...)

- *El tiempo máximo de ingreso de contenedores será el Cut Off que se determinará de acuerdo con las siguientes disposiciones:*
- *Contenedores llenos con carga seca, tendrán un plazo de ingreso al área de almacenamiento de hasta veinticuatro (24) horas antes del ETB de la Nave.*
- *Contenedores con carga refrigerada y vacíos, tendrá un plazo de ingreso al área de almacenamiento, de hasta dieciséis (16) horas antes del ETB de la Nave.*
- *Por regla general en los casos en que haya un retraso de la Nave, el Cut Off no será modificado, salvo que, en coordinación con el Agente Marítimo se determine conjuntamente la modificación. (...)*

Así, es claro que en el caso de contenedores refrigerados y vacíos el plazo máximo para el ingreso de los mismos al TNM es de hasta 16 horas anteriores al tiempo estimado de atraque (ETB), mientras que, en el caso de contenedores llenos secos, el plazo será de hasta 24 horas anteriores al ETB. Asimismo, resulta claro que, en el supuesto de un retraso de la nave, el Cut Off no será modificado, salvo que se coordine dicha modificación con el Agente Marítimo.

Ahora bien, los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del TNM, de acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos ("Lista de Precios") vigente a la fecha de prestación del servicio.

Actualmente, APMTTC se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos: (i) generales, (ii) por los servicios aplicados a la Nave, y (iii) por los servicios aplicados a la Carga.

Dentro de los recargos por los servicios aplicables a la Carga se encuentra comprendido el recargo por Arribo Tardío, el mismo que se encuentra contemplado en el numeral 2.3.2.1 de la Lista de Precios, en los siguientes términos:

"Recargo por Arribo Tardío de la Carga"

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

Los contenedores secos, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "Cut Off" de 24 horas antes del ETB de la nave. Los contenedores reefer y vacíos tendrán un "Cut Off" de 16 horas. Para la carga a granel sólido y líquido a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "Cut Off" de 5 horas antes de la finalización del embarque programado de operaciones."

Por ende, se evidencia que, si un contenedor ingresa al TNM posteriormente al "Cut Off", APMTTC tendrá derecho a aplicar el recargo por el concepto de Arribo Tardío.

Es importante señalar que, si la nave adelanta su recalar en el Terminal Portuario, los Cut Off previamente asignados para el ingreso de contenedores no se modifican, a fin de no perjudicar las operaciones de los usuarios.

2.2. De la aplicación del cobro por recargo de Arribo Tardío al caso concreto

Ahora bien, pasaremos analizar la factura electrónica materia de reclamo:

- **FACTURA No. F002-924708**

De la revisión de la factura objeto de cuestionamiento, se verificó que la nave MSC ROMANE tuvo como ETB el día 11.11.2021 a las 19:00 horas. Por lo tanto, el tiempo límite de ingreso de contenedores secos de la nave debería ser hasta el día 12.11.2021 a las 19:00 horas.

De la revisión del Reporte de Movimiento de camiones, se verifica que el contenedor UETU2612239 ingresó por balanza el día 12.11.2021 a las 19:30 horas, es decir fuera del cut off de la nave. Por tanto, el cobro ha sido correctamente emitido.

2.1 Análisis de los argumentos y pruebas del Reclamante.

La Reclamante señaló que la factura señalada en el numeral 1.1 debe ser anulada, ya que, si bien reconoce que existió demora en el ingreso de su contenedor, ésta sería consecuencia de presuntos hechos imputables a APMTTC, como presuntas demoras al ingreso por la balanza del TNM. En este punto debemos de ser enfáticos manifestando que la reclamante no adjuntó medio probatorio alguno que acrediten lo alegado.

2.1.1 Respecto a las imágenes GPS, correos electrónicos, vistas fotográficas.

La Reclamante señaló que durante las operaciones de ingreso de los contenedores de la nave MSC ROMANE en el Terminal Portuario habría existido una supuesta congestión interna (antepuerto) y externa, lo cual habría generado que ésta incurra en el recargo

En ese sentido, la Reclamante adjuntó como medios probatorios: imágenes GPS, correos electrónicos y vistas fotográficas

Respecto a los medios probatorios adjuntados por la Reclamante debemos remitirnos al Código Procesal Civil respecto a la finalidad de los medios probatorios, el cual en el artículo 188 menciona lo siguiente:

Artículo 188.- Finalidad

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

En ese orden de ideas, el artículo 192 del mismo cuerpo normativo enumera los medios de prueba típicos:

Artículo 192.- Son medios de prueba típicos:

- 1. La declaración de parte;*
- 2. La declaración de testigos;*
- 3. Los documentos;*
- 4. La pericia; y*
- 5. La inspección judicial.*

Así las cosas, respecto a la definición y contenido de los documentos como medios probatorios el artículo 234 del CPC entiende por documentos:

"Artículo 234.- Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado."

Sin embargo, el avance tecnológico y científico en las últimas décadas, ha influido en la vida de los individuos, lo cual ha permitido la implementación de nuevas herramientas tecnológicas, en este sentido las nuevas formas de comunicación virtual en algunas ocasiones o escenarios pueden constituir supuestos de hechos con significancia en la deducción de determinada consecuencia jurídica. Así, la doctrina ha denominado a los elementos probatorios extraídos de plataformas o aplicativos virtuales como "pruebas electrónicas" o "pruebas informáticas". La Sentencia T-043/20 establece en su fundamento No. 20 lo que se entiende por estas nuevas pruebas electrónicas:

20. (...) "De esta manera vemos como el apelativo 'electrónica', según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que 'electrónica' significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos."

En ese sentido, la prueba electrónica vendría a ser:

"Se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente, que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir, la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, como la carcasa de un smartphone o una USB y, por otro lado, un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas".¹

Es importante recalcar, que la Sentencia T -043/20 manifiesta que se debe mitigar el valor de convencimiento que recaen sobre estos medios probatorios, pues son afectos a alteraciones o modificaciones; por lo cual, deben ser considerados como indicios analizándolos junto con los demás medios probatorios ofrecidos.

21. (...) Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Julio, 2012. No. 48489.

edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba”.

22. *A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.*

Así, tanto las imágenes GPS, las vistas fotográficas como los correos electrónicos adjuntados como medios probatorios al mostrar una variedad de hechos posibles formarán parte de la prueba indiciaria, es decir, para darse por acreditados los hechos alegados por la reclamante sobre los que no existe una prueba directa, se debe estimar probados otros hechos relacionados con los que se pretende probar, para deducir razonadamente la certeza o acreditación de los medios probatorios adjuntados por la reclamante.

En ese sentido, las imágenes GPS, las vistas fotográficas y los correos electrónicos como medios probatorios pueden tomarse como un indicio probatorio y a la luz de la sana crítica aumentarles o restarles su eficacia, según concuerden o no con el conjunto de pruebas aportadas al reclamo.

2.1.1.1 Sobre las imágenes GPS:

La Reclamante adjunta como medio probatorio imágenes GPS, es importante mencionar que las mismas no son idóneas a fin de demostrar el tiempo de permanencia de las unidades en una determinada ubicación, ni mucho menos demuestran que la supuesta congestión en el antepuerto y en las afueras del Terminal Portuario haya sido responsabilidad de APMTTC, es evidente que las imágenes remitidas no acreditan fehacientemente lo alegado por la Reclamante.

Al respecto, OSITRAN en el numeral 61 de la Resolución Final del expediente No. 205-17-STSC-OSITRAN, ha señalado lo siguiente:

"61.- Sobre el particular, luego de haberse analizado los correos electrónicos con imágenes sobre ubicación GPS de camiones presentados por ALICORP correspondiente a los días 16 y 17 de octubre de 2015, así

como los Tickets de Salida respectivos remitidos por APM a solicitud de la Secretaría Técnica, este Tribunal considera que de los mismos no se ha podido determinar que el congestionamiento en el ingreso de los camiones al Terminal Portuario aludido por ALICORP sea imputable a APM. En efecto, las imágenes de ubicación GPS adjuntas en dichos correos no muestran ni la fecha ni la hora en la que las mismas fueron capturadas, ni el tiempo de permanencia en una determinada ubicación, ni que las demoras en el ingreso de los camiones alegadas por el apelante se hayan originado por actos imputables a APM. (...)

-El subrayado es nuestro-

Así las cosas, no se puede considerar a las imágenes GPS como prueba idónea, pues éstas no demostrarían la presunta congestión al interior y en las afueras del Terminal Portuario. Por el contrario, demuestran que la reclamante retiró los contenedores asignados a dichas unidades de transporte antes del término del plazo de libre almacenaje.

2.1.1.2 Respetto al correo electrónico:

Ahora bien, respecto al correo electrónico debemos mencionar que no constituyen prueba válida para acreditar la responsabilidad de APMTTC sobre las circunstancias que detallan, toda vez que solo constituyen manifestaciones de parte, ya que no acreditan que lo prescrito realmente ocurrió.

En relación a la validez de los correos electrónicos remitidos por los usuarios a fin de evidenciar una presunta congestión de responsabilidad de la entidad prestadora el Tribunal de solución de controversias de OSITRAN en el numeral 30 de la Resolución Final del expediente No. 196-2016-STSC-OSITRAN, ha señalado lo siguiente:

30. Al respecto, cabe señalar que en relación al correo de fecha 03.12.2017, en el cual TRAMARSA solicita a APM mayor fluidez en el ingreso de camiones, es preciso indicar que, la sola comunicación de hechos como los indicados por la apelante, no acreditan la deficiencia de los servicios prestados por la Entidad Prestadora.

-El subrayado es nuestro-

En conclusión, el correo electrónico remitido por la Reclamante no prueba la presunta congestión al interior y en las afueras del Terminal Portuario alegado por la Reclamante.

2.1.1.3 Sobre las vistas fotográficas:

Por otro lado, respecto a la vista fotográfica debemos mencionar, que no se advierte que correspondan a la carga materia de reclamo, ni a la fecha en que habrían suscitado los hechos; ni, mucho menos, que la presunta congestión interna y externa alegada por la Reclamante se deba a hechos imputables a APMTTC.

En esa línea, es pertinente mencionar lo señalado por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en la Resolución Final de los expedientes No. 250, 252 y 260-2016-TSC-OSITRAN² correspondiente a casos en los que las vistas fotográficas no permitían corroborar que las mismas correspondían a los camiones con los contenedores materia de reclamo, ni mucho menos que la demora en el ingreso de sus contenedores se debía a causas atribuibles a APMTC.

En conclusión, la Reclamante no ha probado la supuesta demora en la atención en TNM, congestión interna, ni externa, ni que ésta fuera consecuencia de actos cometidos por personal propio o subcontratado por APMTC, siendo que los argumentos en mención han quedado desacreditados en los términos expuestos.

Sin perjuicio de ello, es importante recalcar que las vías de acceso al Terminal Portuario son vía compartidas con otros concesionarios que brindan servicios portuarios, por lo que no es de competencia de APMTC, ya que su responsabilidad se circunscribe al área de la concesión, es decir desde el ingreso al Terminal Portuario.

Cabe señalar, que según lo indicado en el art. 1.5.6 el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APMTC; y, en el art. 31 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, en caso de que el Reclamo sea desestimado, es decir, declarado infundado, improcedente o inadmisibles, el usuario se encontrará obligado a pagar intereses moratorios diariamente desde la presentación de su reclamo. Asimismo, precisa que los intereses serán devengados de manera automática a partir de la fecha de la presentación del reclamo por parte del usuario.

² Resolución Final de los expedientes No. No. 250, 252 y 260-2016-TSC-OSITRAN

(...)

37.- En ese sentido, se advierte que si bien TRAMARSA adjuntó fotografías de los camiones que habría enviado para recoger sus contenedores, estas no permiten corroborar que los camiones que en ella aparecen, sean relacionados con la mercadería de la apelante, o que la demora en el ingreso de las unidades de transporte se deba a problemas atribuibles a APM.

III. RESOLUCIÓN

En virtud de los argumentos señalados en la presente Resolución, se declara **INFUNDADO** el reclamo presentado por **FARGOLINE S.A.** visto en el **Expediente APMTC/CL/0050-2022.**

Signed by:

Sofia Balbi

38E0284BE035483...

Sofia Balbi

Gerente Comercial y de Experiencia del Cliente

Visto Bueno

Signed by:

Giulliano Landa

A63E230B79C744F...

Giulliano Landa

CX Executive General Cargo & Claims