



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° 131-2020-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00059-2023-TSC-OSITRAN

**EXPEDIENTE N°** : 131-2020-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A.  
**ENTIDAD PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/0215-2020

## RESOLUCIÓN N° 00059-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 28 de noviembre de 2023

**SUMILLA:** *Habiéndose acreditado que la paralización en las operaciones de descarga imputable a la Entidad Prestadora provocó la extensión de tiempo de atraque de la nave en el Terminal Portuario, corresponde anular la factura emitida por concepto de uso de amarradero, debiendo emitirse una nueva factura por dicho concepto descontando el monto equivalente al periodo de permanencia de exceso de la nave.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en lo sucesivo, TRANSTOTAL o el usuario), contra la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0215-2020, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres vocales que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consiguientemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos vocales mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

1. El 20 de julio de 2020, TRANSTOTAL presentó reclamo ante APM solicitando se deje parcialmente sin efecto el cobro de la factura N° F004-58636 emitida por el concepto de "Uso de Amarradero" por la suma de US\$ 23 221,12 (veintitrés mil doscientos veintiún con 12/100 Dólares de los Estados Unidos de América), señalando lo siguiente:
  - i. Durante las operaciones de descarga de la nave EMU ARROW existieron paralizaciones ajenas a la responsabilidad de la línea naviera G2 Ocean AS desde las 23:00 horas del 24 de junio de 2020 hasta las 12:00 del 25 de junio de 2020.
  - ii. Por tal motivo, solicitó la anulación parcial de la factura N° F004-58636 por un monto equivalente a trece (13) horas de "Uso de Amarradero".



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

2. Mediante Resolución N° 1, notificada el 11 de agosto de 2020, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSTOTAL, declarándolo infundado, en virtud de los siguientes argumentos:
- i. La factura N° F004-58636 se emitió por la prestación del servicio de Uso de Amarradero brindado a la nave EMU ARROW, dentro del alcance del servicio estándar en función de la nave previsto en su Reglamento de Operaciones.
  - ii. El cobro del servicio de Uso de Amarradero se obtiene al multiplicar la longitud de la eslora de la nave por la cantidad de horas (o fracción de hora) que permanece acoderada en el muelle.
  - iii. Conforme al documento denominado "Ship's Particular", la longitud de la eslora de la nave EMU ARROW fue de 199.70 metros y el tiempo de permanencia de ésta en el muelle fue de 102 horas, las cuales se contabilizaron desde la fecha y hora de la primera línea de atraque de la nave en el muelle (24 de junio de 2020 a las 22:15 horas), hasta la última línea de desatraque (29 de junio de 2020 a las 03:23 horas). En tal sentido, la factura se encuentra correctamente emitida.
  - iv. No se asignaron cuadrillas para la atención de la nave EMU ARROW desde el 23:00 horas del 24 de junio de 2020 hasta las 12:00 del 25 de junio de 2020, como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno, eventos que ocasionaron reducción de recursos humanos debido a las siguientes situaciones: (i) trabajadores contagiados con COVID-19, (ii) trabajadores que estuvieron en contacto con los contagiados de COVID-19 y se encuentran en cuarentena domiciliaria, y (iii) trabajadores pertenecientes a grupos de riesgo, los cuales se encontraban impedidos de realizar trabajo en forma presencial.
  - v. La pandemia ocasionada por el COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno han tenido como consecuencia que APM se vea en la imposibilidad de asignar trabajadores del régimen portuario con normalidad para la atención simultánea de todos los amarraderos. No obstante, debido a la actuación rápida y diligente de APM, se logró mitigar el ausentismo del personal de estiba.
  - vi. La pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno califican como eventos de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible; esto es, un caso fortuito o de fuerza mayor que afectó las operaciones en el Terminal Portuario, no existiendo ninguna otra motivación para no brindar el servicio.
  - vii. Cumplió con informar al Agente Marítimo y al Consignatario de la carga sobre la posibilidad de la falta de personal operativo en el Plan de Trabajo con la finalidad de que éstos dispusieran las medidas necesarias para superar cualquier problema que se pudiera presentar frente a la situación sobre la cual APM no tuvo control.
3. El 28 de agosto de 2020, TRANSTOTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- Desde las 23:00 horas del 24 de junio de 2020, hasta las 12:00 horas del 25 de junio de 2020, las operaciones de descarga de la nave EMU ARROW fueron paralizadas como consecuencia de causas atribuibles a APM.



- ii.- APM pretende atribuir responsabilidad a TRANSTOTAL pese haber reconocido el ausentismo de su personal operativo a causas de la pandemia por el COVID-19.
  - iii.- La paralización de las operaciones generó horas adicionales de uso de amarradero que no resultan atribuibles a TRANSTOTAL, por lo cual solicitó se descuenten las horas de paralizaciones que fueron indebidamente cobradas en la factura materia de apelación.
4. El 18 de setiembre de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1.
  5. El 14 de noviembre de 2023, se realizó la respetiva audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
  6. El 16 de noviembre de 2023, TRANSTOTAL presentó su escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos 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 N° 1 emitida por APM.
  - ii.- Determinar, si de ser el caso, si corresponde que APM realice una reducción del monto cobrado a TRANSTOTAL a través de la factura N° F004-58636, emitida por concepto de "Uso de Amarradero".

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

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

8. El presente reclamo versa sobre el cuestionamiento de TRANSTOTAL al cobro de la factura N° F004-58636, emitida por concepto de "Uso de Amarradero", alegando que APM pretendería cobrar un monto mayor al que correspondería por dicho servicio; situación prevista como un supuesto de reclamo referido a la facturación del servicio en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</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>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo

<sup>1</sup> **Reglamento 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>2</sup> **Reglamento de Reclamos del 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.

(...)"

que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</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>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.
10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSTOTAL el 11 de agosto de 2020.
  - ii.- El plazo máximo que TRANSTOTAL tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 1 de setiembre de 2020.
  - iii.- TRANSTOTAL apeló con fecha 28 de agosto 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>6</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
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>3</sup> **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

**“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 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 Reclamos del OSITRAN**

**“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>6</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

#### Cuestión previa

13. Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
14. Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
15. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
16. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>7</sup>, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

#### Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

17. 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

<sup>7</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

##### “Artículo 60º

*(...)*

*La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...).”*

*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.”*

18. 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 y servicios que se brindan a la carga.
19. Con relación a los servicios brindados a la nave, el literal a), del artículo 8.19 del Contrato de Concesión, prescribe lo siguiente:

#### **“8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR**

##### **a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE:**

*Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora, Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque, La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave, La presente Tarifa será cobrada a la Nave”.*

20. 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.
21. Por otro lado, entre las prerrogativas que el Contrato de Concesión otorga a APM se encuentra la de adoptar las decisiones que considere más conveniente para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, las de establecer sus políticas comerciales y operativas, emitiendo para tales efectos, reglamentos internos, encontrándose entre ellos, el Reglamento de Operaciones de APM<sup>8</sup>, aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional mediante Resolución de Gerencia General N° 358-2016-APN/GG.

#### <sup>8</sup> **Contrato de Concesión**

##### **“REGLAMENTOS INTERNOS**

8.12. La SOCIEDAD CONCESIONARIA pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, el procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.

b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.

La APN contará con un plazo de sesenta (60) Días Calendario para emitir su pronunciamiento, plazo que empezará a computarse a partir de la presentación de los documentos referidos en el párrafo anterior, De no pronunciarse la APN en el plazo establecido, se entenderá que los documentos presentados han sido aprobados.

(...)”.

22. Siendo ello así, con relación al uso de amarradero, los artículos 85 y 87 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos<sup>9</sup>, señala lo siguiente:

*“Artículo 85.- Este servicio comprende la utilización de los amarraderos del Terminal Portuario, así como el servicio de amarre y desamarre.*

*Artículo 86.- El servicio de amarre o desamarre de Naves es proporcionado por el personal de gavieros de APMTTC para todos sus Amarraderos. APMTTC dispondrá de personal de gavieros para el apoyo en el manipuleo de las Naves en muelle, para el atraque, desatraque, cambio de amarradero y corrida de Naves. El personal estará disponible antes de cada maniobra de conformidad con las disposiciones emitidas por la APN.*

*(...)*

*“Artículo 87.- La tarifa por este concepto será cobrada de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial.*

*La longitud total de la Nave (LOA), será confirmada por su Ship’s Particulars*

*(...)”.*

23. En consecuencia, conforme a lo expuesto, APM se encuentra habilitada a realizar el cobro por el referido servicio el cual forma parte de los servicios brindados a las naves, de acuerdo con lo establecido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Operaciones y Tarifario de APM.

### **Sobre la organización de los servicios que brinda APM**

24. En virtud del Contrato de Concesión<sup>10</sup> suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)<sup>11</sup>. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

#### **“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

*8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el*

<sup>9</sup> Reglamento de Operaciones de APM versión 5.2, vigente desde el 22 de octubre de 2019 (aprobado mediante Resolución N° 813-2019- APN-GG).

<sup>10</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>11</sup> Contrato de Concesión

#### **“DEFINICIONES**

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

*Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)*

#### **SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN**

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos”.

*cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

[El subrayado es nuestro]

25. Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

*“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”.*

[El subrayado es nuestro]

26. De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado<sup>12</sup>.
27. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.
28. En esa misma línea, el artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM, señala lo siguiente:

*“**Artículo 7.-** Es responsabilidad de APMTC 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. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario.*

[El subrayado es nuestro]

<sup>12</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “*Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals*”, Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

29. En ese sentido, APM como Entidad Prestadora es responsable sobre la adecuada planificación y organización de las operaciones de descarga que se realicen dentro del Terminal Portuario.

#### **Sobre el cobro de la factura N° F004-58636**

30. En el presente caso, TRANSTOTAL solicitó se deje sin efecto parcialmente la factura N° F004-58636, por un monto equivalente a las trece (13) horas que, adicionalmente a lo previsto, la nave EMU ARROW permaneció en el Terminal Portuario como consecuencia de que APM paralizara las labores de descarga de la nave EMU ARROW, entre las 23:00 horas del 24 de junio de 2020 y las 12:00 horas del 25 de junio de 2020.
31. APM manifestó que no se asignaron cuadrillas para la atención de la nave EMU ARROW desde el 23:00 horas del 24 de junio de 2020 hasta las 12:00 del 25 de junio de 2020 como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el Gobierno para frenar su propagación, debido a la existencia de trabajadores contagiados, trabajadores que estuvieron en contacto con trabajadores contagiados, así como aquellos que pertenecen a grupos de riesgo.
32. La Entidad Prestadora alegó que la pandemia del COVID-19 y las normas dictadas por el Gobierno calificaban como un evento de fuerza mayor o caso fortuito de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible.
33. Cabe señalar que APM no ha cuestionado la existencia de paralizaciones durante las operaciones de descarga de la nave EMU ARROW por falta de personal de estiba, por lo que no resulta un punto controvertido en el presente procedimiento.
34. Sobre el particular, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM publicado el 18 de marzo de 2020, el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectaron la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, disponiéndose el correspondiente aislamiento social obligatorio (cuarentena) durante los meses de marzo a junio del año 2020, lo que paralizó y suspendió muchas actividades productivas y económicas a nivel nacional.
35. No obstante, las actividades vinculadas con el transporte de carga y mercancías en el ámbito portuario fueron consideradas dentro de las excepciones a la inmovilización social obligatoria mencionada, con la finalidad de asegurar la prestación de los servicios y actividades de la cadena logística para el abastecimiento de productos en el territorio nacional. En efecto, el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, publicado el 18 de marzo de 2020, dispuso expresamente en su numeral 4.2, lo siguiente:

#### *“Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas*

*(...) 4.2 Se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (...)”.*

36. Sin perjuicio de ello, en atención a la situación de pandemia y aislamiento social obligatorio ordenados de manera general, mediante Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN<sup>13</sup>, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, opinó favorablemente respecto a la suspensión de la obligación contractual solicitada por el Concesionario, referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas del día, en lo que respecta a la atención en balanza, en los siguientes períodos:

**Cuadro 1: Detalle de los periodos de suspensión de la obligación contractual de APM:**

PERÍODO	INICIO	TÉRMINO	DURACIÓN
1	8 de abril de 2020 a las 17:00 horas	8 de abril de 2020 a las 22:00 horas	5 horas
2	8 de abril de 2020 a las 23:00 horas	9 de abril de 2020 a las 01:00 horas	2 horas
3	11 de abril de 2020 a las 15:00 horas	11 de abril de 2020 a las 23:00 horas	8 horas

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en el Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN

37. Asimismo, mediante Oficio 2753-2021-MTC/19<sup>14</sup>, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones brindó respuesta a la solicitud de suspensión de obligaciones presentadas por APM, manifestado lo siguiente:

*“(…) se emite opinión favorable respecto a la suspensión de las siguientes obligaciones para el período que corresponde al segundo trimestre (meses de abril, mayo y junio) del año 2020:*

- *Cumplimiento de Niveles de Servicio y Productividad de graneles sólidos (400 Tn/H)*
- *Cumplimiento de Niveles de Servicio y Productividad fertilizantes (300 Tn/H)”*.

38. En tal sentido, se verifica que, producto de la ocurrencia de la pandemia y consecuente aislamiento social obligatorio (cuarentena), el Estado y el OSITRAN han reconocido su naturaleza de evento de fuerza mayor, y como consecuencia, contemplado medidas de excepción en el sector correspondiente al transporte de carga y mercancías. Entre ellas está la suspensión de la obligación de APM referida a la prestación continua de servicios, en lo que respecta a la atención en balanza, prevista en el Contrato de Concesión (las 24 horas del día los 364 días del año) durante días puntuales; así como la suspensión de su obligación de cumplimiento de niveles de servicio y productividad, también prevista en el referido contrato durante un trimestre puntual (segundo trimestre del año 2020).
39. Consecuentemente, se constata que el Estado ya había concedido a APM algunas excepciones a sus obligaciones relacionadas a las operaciones en el terminal portuario previstas en el Contrato de Concesión, las cuales se han detallado en los párrafos precedentes; facilitando el desarrollo de dichas operaciones en el contexto de las dificultades propias de la expansión de la pandemia y de las medidas de aislamiento social dictadas por el gobierno.
40. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se verifica que las operaciones de descarga de la nave EMU ARROW ocurrieron entre el 24 y 29 de junio de 2020, por lo que la suspensión de la obligación

<sup>13</sup> El Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN fue presentado por APM en el Expediente N° 112-2020-TSC-OSITRAN, el mismo que cuenta con pronunciamiento del TSC, mediante Resolución N° 1 de fecha 20 de setiembre de 2021.

<sup>14</sup> El Oficio 2753-2021-MTC/19 fue presentado por APM en el Expediente N° 112-2020-TSC-OSITRAN, el mismo que cuenta con pronunciamiento del TSC, mediante Resolución N° 1 de fecha 20 de setiembre de 2021.

contractual referida a la prestación continua de servicios, en lo que respecta a la atención de balanza, durante las 24 horas prevista para los días 8, 9 y 11 de abril de 2020, no incidió en las operaciones a cargo de APM.

41. En lo que respecta a la suspensión de la obligación del cumplimiento de niveles de servicio y productividad, cabe señalar que dicha obligación de la Entidad Prestadora establecida en el Contrato de Concesión vincula contractualmente a APM con el Estado, siendo éste quien las supervisa por intermedio de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN.
42. En tal sentido, los sobrecostos o perjuicios que surjan a consecuencia de la suspensión de las obligaciones de la Entidad Prestadora frente al Estado no pueden trasladarse a los usuarios, en la medida que estos no resultan en absoluto responsables; entender lo contrario, significaría otorgar un doble beneficio a la Entidad Prestadora, pues por un lado quedaría exento de responsabilidad por el incumplimiento y, por otro lado, seguiría percibiendo importes por contingencias no atribuibles a los usuarios.
43. En este punto, cabe recordar que el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión<sup>15</sup>, establece que APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, la de emitir sus políticas comerciales y operativas, por lo que no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido en su Reglamento de Operaciones procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.
44. Como administradora del Terminal Portuario, APM tiene la potestad de destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma; entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2<sup>16</sup>, la facultad de gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.
45. Por ello, resulta obligación de la Entidad Prestadora resguardar que la operación de desembarque culmine de conformidad con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. En atención a lo expuesto, se entiende que era APM quien debía planificar la asignación de cuadrillas de estibadores disponiendo de las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta, incluso dentro del contexto de la pandemia y las medidas de distanciamiento social por cuanto seguía siendo la encargada de la gestión del terminal portuario y responsable de las operaciones que presta ante sus usuarios.

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

*"8.1.-La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."*

<sup>16</sup> **Contrato de Concesión**

*"8.2. 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".*

46. En ese contexto, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión, es responsabilidad de la Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta; esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo a la magnitud de la operación y las circunstancias y contingencias sobrevinientes –lo que involucra la utilización de cuadrillas y la asignación de muelles y amarraderos– todo ello a través del Plan de Trabajo que elabora la Entidad Prestadora. Consecuentemente, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.
47. Teniendo en cuenta lo indicado, las consecuencias de la falta de personal por la propagación de la pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno, no pueden ser trasladada a los usuarios de modo que sean estos quienes asuman los costos adicionales en los que puedan incurrir producto de tales eventos, en la medida que, a diferencia de la Entidad Prestadora, el usuario ni es responsable de la gestión del puerto ni tuvo posibilidad alguna de gestionar las contingencias ocurridas.
48. Cabe recordar que en anteriores resoluciones, en las cuales los usuarios han alegado las circunstancias de la pandemia por COVID, como justificante para no asumir los costos de uso de área operativa del terminal portuario al no llegar a recoger oportunamente sus mercancías oportunamente (antes de vencido el periodo de 48 horas de libre almacenamiento); este Tribunal consideró que, en la medida que no se habían acreditado deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora, era el usuario quien debía asumir dichos costos, dado que toda la esfera de dominio en lo que respecta a las acciones de recojo de la mercancía, estaba precisamente en dichos usuarios y no en la Entidad Prestadora<sup>17</sup>.
49. Finalmente, cabe señalar que el hecho de que APM haya informado al Agente Marítimo y al Consignatario de la carga sobre la posibilidad de la falta de personal de estiba por la propagación de la pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno, afectando el Plan de Trabajo de la nave EMU ARROW, no implica trasladar al usuario costos adicionales en los que pueda incurrir producto de tales eventos, pues la falta de personal de estiba, como se señaló en párrafos precedentes, resultaba responsabilidad de la Entidad Prestadora.
50. En atención a lo señalado a lo largo de la presente resolución, la paralización de las operaciones por la falta de personal de estiba para la atención de descarga de la nave EMU ARROW resulta imputable a APM, lo que provocó la extensión del tiempo de atraque de dicha nave en el Terminal Portuario.
51. Consecuentemente, corresponde que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F004-58636 por concepto de Uso de Amarradero realizado a TRANSOTAL, debiendo la Entidad Prestadora emitir una nueva factura por dicho concepto descontando el monto equivalente al periodo comprendido entre las 23:00 horas del 24 de junio de 2020 y las 12:00 horas del 25 de junio de 2020 (trece horas), correspondiente a la permanencia en exceso de la nave EMU ARROW en el Terminal Portuario.
52. En ese sentido, corresponde revocar la Resolución N° 1 de APM mediante la cual se declaró infundado el reclamo.

<sup>17</sup> Expedientes 71, 72, 73 y 74-2020-TSC-OSITRAN.



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° 131-2020-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00059-2023-TSC-OSITRAN

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>18</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0215-2020, y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A, dejándose sin efecto el cobro de la factura N° F004-58636 emitida por concepto de "Uso de Amarradero", debiendo la Entidad Prestadora emitir una nueva factura por dicho concepto descontando el monto equivalente al periodo comprendido entre las 23:00 horas del 24 de junio de 2020 y las 12:00 horas del 25 de junio de 2020 (trece horas), correspondiente a la permanencia en exceso de la nave EMU ARROW en el Terminal Portuario.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. 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 José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.**

**JOSE CARLOS VELARDE SACIO  
PRESIDENTE**

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

NT: 2023140781

*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>*

<sup>18</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".



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