

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 15-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00099-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE : 15-2021-TSC-OSITRÁN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0313-2020

RESOLUCIÓN N° 00099-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 7 de marzo de 2024

SUMILLA: *No habiéndose acreditado que el ingreso de los contenedores luego de vencido el “cut off” haya ocurrido por causas imputables a la Entidad Prestadora, corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0313-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

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 miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, 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 miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD- OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 9 de noviembre de 2020, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-598759, emitida por un monto de US\$ 236,00 (doscientos treinta y seis y 00/100 dólares americanos), y la factura N° F002-600114, emitida por un monto de US\$ 118,00 (ciento dieciocho y 00/100 dólares americanos), por concepto de arribo tardío de contenedores, señalando lo siguiente:
 - i. El 23 de octubre de 2020, se dirigieron al terminal portuario a fin de ingresar los contenedores SUDU5199980, SUDU8215874 y TLLU5542973.
 - ii. La congestión vehicular al exterior del terminal portuario ocasionó que sus unidades de transporte permanecieran más tiempo de lo programado en las avenidas cercanas al puerto, pese a haber cumplido diligentemente con efectuar el envío de su mercadería, tal como puede corroborarse de los correos electrónicos que remitió a APM.

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

- iii. APM no cumplió con organizar el ingreso de las unidades de transporte al terminal portuario, limitando con ello la continuidad de las operaciones.
- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 30 de noviembre de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por TPP, argumentando lo siguiente:
- i. De acuerdo con el artículo 93 de su Reglamento de Operaciones, los contenedores refrigerados y vacíos cuentan con un plazo máximo de ingreso al terminal portuario de hasta dieciséis (16) horas antes del ETB¹, mientras que en el caso de contenedores secos el plazo es de hasta veinticuatro (24) horas antes del ETB.
 - ii. 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.
 - iii. 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*² y se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM para cada nave.
 - iv. Respecto de la factura N° F002-598759, se verificó que la nave MAERSK VIRGINIA tuvo como ETB el día 23 de octubre de 2020 a las 23:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores refrigerados al terminal portuario concluyó el 23 de octubre de 2020 a las 07:00 horas.
 - v. De la revisión del documento denominado “Reporte de Movimiento de Camiones”, se verificó que los contenedores SUDU5199980 y SUDU8215874, ingresaron luego de vencido el *cut off*, es decir, después del 23 de octubre de 2020 a las 07:00 horas.
 - vi. Respecto de la factura N° F002-600114, se verificó que la nave MSC LAUREN tuvo como ETB el día 24 de octubre de 2020 a las 11:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores vacíos al terminal portuario concluyó el 23 de octubre de 2020 a las 19:00 horas.

1 **Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS**

Artículo 1.- Definiciones y siglas (...)

1.2. Siglas

(...)

i. ETB (Estimated Time of Berthing) / tiempo estimado de amarre: Es la fecha y hora estimada de amarre de la Nave. El ETB es de carácter referencial y es programado por APMTc.

2 **Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS**

Artículo 1.- Definiciones y siglas (...)

1.1. Definiciones

(...)

t. Cut off: Fecha y hora límite hasta la cual la Carga puede cruzar el control de balanza.

- vii. De la revisión del documento denominado “Reporte de Movimiento de Camiones”, se verificó que el contenedor TLLU5542973, ingresó luego de vencido el *cut off*, es decir, después del 23 de octubre de 2020 a las 19:00 horas.
- viii. TPP presentó correos electrónicos con imágenes GPS de sus unidades vehiculares; sin embargo, no se aprecia que dichas unidades vehiculares correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de reclamo, ni a su tiempo de permanencia en una determinada ubicación, ni mucho menos a que la supuesta congestión haya sido responsabilidad de APM.
- ix. Asimismo, los correos electrónicos no constituyen pruebas suficientes para acreditar la responsabilidad de APM sobre las circunstancias que detallan, pues no existe respuesta por parte de la Entidad Prestadora, constituyéndose como manifestaciones de parte.
- x. Las vías de acceso al terminal portuario son compartidas con otros concesionarios que brindan servicios portuarios, por lo que la responsabilidad de APM se circunscribe al área de la concesión, esto es, una vez efectuado el ingreso de las unidades vehiculares al terminal portuario.
- 3.- Con fecha 22 de diciembre de 2020, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando lo señalado en su reclamo y añadiendo que la congestión alegada puede ser evidenciada en las vistas fotográficas y conversaciones entre su personal y el de APM.
- 4.- El 13 de enero de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo expuesto a lo largo del procedimiento.
- 5.- El 22 de febrero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto³.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que TPP pague a APM las facturas N° F002-598759 y F002-600114 emitidas por el concepto de recargo por arribo tardío de contenedores.

³ Cabe precisar que, mediante Oficio Circular N° 00110-2024-STO-OSITRÁN, notificado el 14 de febrero de 2024, se informó a APM que la realización de la audiencia de vista, correspondiente al presente expediente, se encontraba programada para el 22 de febrero de 2024, y que aplicación del artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN, debía presentar su solicitud de informe oral, de ser el caso, con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización.

Teniendo en cuenta lo informado mediante el citado oficio circular, APM tenía hasta el 19 de febrero de 2024 para presentar su solicitud de informe oral; no obstante, la presentó el 21 de febrero de 2024, motivo por el cual, mediante Oficio N° 00112-2024-STO-OSITRÁN, notificado el 23 de febrero de 2024, se le comunicó que había sido presentada fuera de plazo.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Del análisis del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de facturas emitidas 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 APM⁴ (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 OSITRÁN⁵ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁶, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁷, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁸, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TPP el 30 de noviembre de 2020.

⁴ **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. (...) ”.

⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

“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. (...)”.

⁶ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

“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”.

⁷ **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”.

⁸ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

“Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

- ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 22 de diciembre de 2020.
- iii.- TPP apeló con fecha 22 de diciembre de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁹.
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 12.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹¹. 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 cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares*

⁹ **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."

¹⁰ *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.*

¹¹ **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".*

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]

- 13.- 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”.

- 14.- 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 cuenta. 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 (OSITRÁN) 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 resultado¹².
- 15.- Debido a 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, en virtud del contrato¹³, el Concesionario está facultado a gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

¹² 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.

¹³ **Contrato de Concesión**

8.1.- (...)

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]

Sobre el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de la carga

- 16.- El Contrato de Concesión previamente referido establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones del 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.”

- 17.- 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, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión¹⁴.
- 18.- 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-Versión 9.1”¹⁵ vigente al momento de ocurrir los hechos. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

¹⁴ **Contrato de Concesión**

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.

¹⁵ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

“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 (Estimated Time of Berthing o tiempo estimado de amarre) de la nave. Los contenedores reefer y vacíos tendrán un “Cut Off” de 16 horas antes del ETB de la nave.

(...)”

- 19.- Vinculado con lo mencionado precedentemente, cabe resaltar que el artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APM, indica 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.

• APMTC determinará el ETB en función al ETA informado por el Agente Marítimo, al tiempo de operación de maniobra, a la disponibilidad de amarradero y/o ventana de atraque, entre otros.

• El ETB será utilizado para determinar el Cut Off por parte de APMTC 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.

*• **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.***

(...)

*• La línea naviera operadora de la Nave o su Agente Marítimo deberá solicitar vía correo electrónico al área de Planeamiento de APMTC, 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 APMTC evaluará y determinará la procedencia de la solicitud de ingreso extemporáneo. APMTC, en caso determine la procedencia de la solicitud, comunicará a la línea naviera el plazo máximo de ingreso tardío. En estos casos, los contenedores deberán encontrarse en el CLL de embarque enviado por la línea naviera. El ingreso de esta carga no garantiza su embarque. **De autorizarse su ingreso, el representante de la carga deberá cancelar los costos por arribo tardío de contenedores (LAR), de acuerdo con el Tarifario vigente de APMTC.***

(...)”

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 20.- En tal sentido, el recargo por arribo tardío de la carga, cuyo cobro es materia de cuestionamiento, 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.
- 21.- 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 por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del *cut off* fijado por la Entidad Prestadora.
- 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 debió a por causas atribuibles a APM y, en consecuencia, verificar si las facturas materia de reclamo fueron correctamente emitidas.

Sobre el cobro de las facturas Nº F002-598759 y F002-600114

- 24.- En el presente caso, TPP presentó un reclamo cuestionando el cobro de recargo por arribo tardío de su carga, indicando que la congestión vehicular existente al exterior del terminal portuario ocasionó que sus unidades de transporte permanecieran más tiempo de lo programado en las avenidas cercanas al puerto, desprendiéndose que la razón por la cual sus contenedores ingresaron al puerto luego de vencido el *cut off* fue como consecuencia de la alegada congestión.
- 25.- Por su parte, APM señaló que todos los contenedores materia de reclamo ingresaron al terminal portuario luego de vencido el plazo establecido como *Cut Off*, conforme al siguiente detalle:

Cuadro 1: Fecha y hora del ingreso de los contenedores del usuario al terminal portuario

Factura	Contenedores	Nave	ETB	Cut Off
F002-598759	SUDU5199980 y SUDU8215874	MAERSK VIRGINIA	23/10/2020 a las 23:00 horas	23/10/2020 a las 07:00 horas
F002-600114	TLLU5542973	MSC LAUREN	24/10/2020 a las 11:00 horas	23/10/2020 a las 19:00 horas

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo.

- 26.- Al respecto, cabe señalar que TPP no ha negado ni desvirtuado que sus contenedores ingresaron al terminal portuario luego de vencido el plazo establecido como *cut off*, alegando más bien la existencia de congestión vehicular al exterior del terminal portuario.
- 27.- En cuanto a las imágenes GPS adjuntas a los correos electrónicos que fueron presentados por TPP, cabe señalar que estas no consignan ni evidencian la fecha y hora en que dichas imágenes fueron capturadas, ni acreditan que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de apelación, ni fundamentalmente, que el ingreso tardío de los vehículos de TPP al terminal portuario se haya debido a causas atribuibles a APM.
- 28.- Asimismo, TPP tampoco acreditó que las vistas fotográficas y comunicaciones entre su personal y el de APM correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de apelación, ni que estas demuestren que el ingreso tardío de los vehículos al terminal portuario se haya debido a causas atribuibles a APM.
- 29.- Cabe mencionar que la congestión vehicular que pudiera suscitarse fuera del terminal portuario no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias dentro del puerto, que conllevara a que los usuarios no pudieran recoger sus mercancías a tiempo; sí correspondería que la Entidad Prestadora asumiera la responsabilidad de tal situación, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
- 30.- Debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁶, corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que este considere conveniente; lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 31.- En ese sentido, correspondía al usuario, en este caso TPP, indicar y acreditar cuales fueron aquellas situaciones que ocurrieron y que presuntamente fueron responsabilidad de APM, que habrían generado la demora en el ingreso de su carga.
- 32.- Cabe precisar que era responsabilidad del usuario programar adecuadamente sus operaciones a efectos de enviar los contenedores al terminal portuario antes del *cut off*, por lo que TPP debió realizar las gestiones necesarias y programar con la debida diligencia el envío de sus contenedores.
- 33.- Consecuentemente, en la medida que TPP no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el *cut off*, se haya debido a hechos atribuibles a APM, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío contenido en las facturas N° F002-598759 y F002-600114.

¹⁶ **TUO de la LPAG**

"Artículo 173.- Carga de la prueba

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

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRÁN¹⁷;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0313-2020, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de las facturas N° F002-598759 y F002-600114, emitidas por concepto de arribo tardío de contenedores.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada 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).

Con la intervención de los señores miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRÁN

NT: 2024030758

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/loqjn.jsp>

¹⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

*“Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) 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. (...)”*