Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

EXPEDIENTE Nº	**:**	064-2021-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/0040-2021

RESOLUCIÓN Nº 00081-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 07 de marzo de 2024

SUMILLA: Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que los contenedores relacionados con el cobro de recargo por arribo tardío reclamado no ingresaron oportunamente al terminal portuario por causas atribuibles a la Entidad Prestadora. En tal sentido, corresponde dejar sin efecto las facturas emitidas por dicho concepto.

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 Nº APMTC/CL/0040-2021 (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 (3) miembros 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 (2) 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. <u>ANTECEDENTES</u>:

1. El 12 de febrero de 2021, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando se anulen las facturas Nº F002-643178, F002-642120, y F002-642122, emitidas por el concepto de recargo por arribo tardío de contenedores, así como la factura N° F002-641633 emitida por el concepto de uso de área operativa de contenedores de importación, precisando lo siguiente:

   i. Del 28 de enero al 3 febrero de 2021, programó citas de embarque y descarga de contenedores transportados en las naves POLAR COLOMBIA, MSC DAISY y MSC KANOKO; no obstante, sus unidades de transporte permanecieron más tiempo de lo programado, al registrarse congestión tanto en el exterior como en el interior del terminal portuario.

   ii. El 29 de enero de 2021, APM emitió un comunicado señalando que debido a un significativo incremento (no planificado) de carga en el terminal portuario, la atención

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

de ingreso y salida de contenedores estaba viéndose afectada. En ese sentido, APM otorgó una ampliación de las citas hasta el domingo 31 de enero de 2021.

iii. TPP cumplió diligentemente con el horario y programación para el ingreso y retiro de sus contenedores; sin embargo, debido a la congestión existente en el exterior del terminal portuario se generaron las facturadas reclamadas.

2. Mediante Resolución N° 1, notificada el 4 de marzo de 2021, APM declaró fundado en parte 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 ETB[1], 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. En el presente caso, existió un significativo incremento no planificado de carga de transbordo de algunas naves en el terminal portuario, afectando el ingreso y salida de contenedores del terminal del 29 al 31 de enero de 2021. En ese sentido, se otorgó una extensión en el plazo de recepción de contenedores hasta la fecha del ETB de las naves; esto es, hasta las 07:00 horas del 31 de enero de 2021.

v. Respecto a la factura N° F002-643178, vinculada con las operaciones de embarque de la nave MSC KANOKO, se verificó que los contenedores ingresaron antes del término del ETB de la citada nave, por lo que no corresponde el cobro de arribo tardío facturado, declarándose fundado este extremo del reclamo.

vi. Respecto de la factura N° F002-641633, vinculada con las operaciones de descarga de la nave POLAR COLOMBIA, la mercadería de TPP fue descargada el día 30 de enero de 2021 a las 18:23 horas, razón por la cual TPP tenía hasta el 1 de febrero de 2021 a las 18:23 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. En

---

[1] **Reglamento de Operaciones de APM**

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.*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

el presente caso, si bien la mercadería de TPP fue retirada fuera del plazo de libre almacenamiento, esto se debió a la congestión ocasionada por el incremento no planificado de carga en el terminal portuario, motivo por el cual no corresponde el cobro por uso de área operativa, declarándose fundado este extremo del reclamo.

vii. Respecto de las facturas N° F002-642120 y F002-642122, vinculadas con las operaciones de embarque de la nave MSC DAISY, la fecha de ETB estuvo prevista para el 31 de enero de 2021 a las 07:00 horas, y dada las medidas tomadas por APM, se amplió el ingreso de los contenedores hasta las 07:00 horas del 31 de enero de 2021. Pese a ello, según el reporte de ingreso de contenedores se verificó que un total de diecinueve (19) contenedores *reefer* ingresaron después de la fecha de ETB de la nave; por lo que corresponde el cobro por recargo de arribo tardío en las facturas N° F002-642120 y F002-642122, declarándose infundado este extremo del reclamo.

viii. Por otro lado, 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 su tiempo de permanencia en una determinada ubicación, ni mucho menos que la supuesta congestión haya sido responsabilidad de APM.

ix. Finalmente, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, TPP debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las medidas pertinentes para el ingreso oportuno de su mercadería y no incurrir en el recargo por arribo tardío de contenedores, lo que no ocurrió en el presente caso, motivo por el cual las facturas N° F002-642120 y F002-642122 se encuentran correctamente emitidas.

3. Con fecha 25 de marzo de 2021, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, señalando lo siguiente:

i. El 29 de enero de 2021, APM les comunicó la limitación en el ingreso y despacho de contenedores que debían ser embarcados en la nave MSC DAISY. La nave comenzó a operar recién el día 31 de enero de 2021, fecha que ha sido reconocida como de alta congestión por parte de APM.

ii. A pesar de la ampliación de tiempo hasta el día 31 de enero de 2021 para el embarque de los contenedores, las colas para el ingreso hacia el terminal portuario registraban 18 horas de espera.

iii. La congestión en el terminal portuario se presentó hasta el 02 de febrero de 2021; incluso, el 1 de febrero de 2021 a las 10:52 horas, personal de APM comunicó mediante correo electrónico que se otorgaría un plazo mayor de tolerancia, en la medida que aún continuaban los problemas de congestión en el interior del terminal portuario.

iv. El ingreso de los contenedores fuera del plazo indicado no se realizó por razones atribuibles a TPP, sino por el significativo incremento no planificado de carga en el terminal portuario. Si bien APM brindó un plazo de tolerancia para el ingreso de los contenedores, este resultó insuficiente para la cantidad de contenedores que se encontraban en espera.

v. TPP realizó las gestiones necesarias dentro de su competencia; sin embargo, el cobro de arribo tardío se generó por circunstancias atribuibles a APM, motivo por el cual solicita la anulación de las facturas por el concepto de arribo tardío.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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

4. El 14 de abril de 2021, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación presentado por TPP, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.

5. El 22 de febrero de 2024 se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto[3].

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° F002-642120 y F002-642122 emitidas por el concepto de recargo por arribo tardío de contenedores.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

7. Del análisis del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto del cobro de las facturas N° F002-642120 y F002-642122, emitidas por concepto de arribo tardío de contenedores. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[4] (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 OSITRÁN[5] (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo[6], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

---

[3] Cabe precisar que mediante Oficio Circular N° 00102-2024-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° 00115-2024-STO-OSITRÁN, notificado el 26 de febrero de 2024, se le comunicó que había sido presentada fuera de plazo.

[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".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

8. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[7], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[8], 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 Nº 1 de APM fue notificada a TPP el 4 de marzo de 2021.

   ii. El plazo máximo para que TPP interponga el recurso de apelación venció el 25 de marzo de 2021.

   iii. TPP apeló el 25 de marzo de 2021, 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

Cuestión previa

12. De la revisión del expediente se verifica que habiendo declarado APM fundado el reclamo presentado por TPP respecto de las facturas Nº F002-643178 y F002-641633, la apelación interpuesta por TPP se ha dirigido a cuestionar las facturas reclamadas F002-642120 y F002-642122 por el concepto de recargo por arribo tardío. En ese sentido, el análisis del Tribunal en la presente resolución se circunscribirá únicamente a evaluar si las citadas facturas fueron emitidas correctamente.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

---

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 del 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".

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."

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

13. En virtud del Contrato de Concesión[10] 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 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]

14. 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".*

15. 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

---

[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".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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 resultado[12].

16. 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 contrato[13], el Concesionario está facultado a gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

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

17. 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."*

18. 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

---

[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]

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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 Concesión[14].

19. 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 9.2"[15] vigente al momento de ocurridos los hechos. En dicho documento se especifican los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

> ***"Recargo por arribo tardío de la Carga***
>
> *El recargo aplica cuando el cliente solicita ingresar su carga al Terminal después del 'Cut Off', y éste se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM TERMINALS CALLAO S.A. para cada nave.*
>
> *Los contenedores secos, carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán un "Cut Off ¨de 24 horas antes del 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."*

20. 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*

---

[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

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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 resaltados son nuestros]

21. En tal sentido, el recargo por arribo tardío de contenedores, 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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 N° F002-642120 y F002-642122

25. En el presente caso, TPP presentó un reclamo cuestionando el cobro de recargo por arribo tardío de contenedores *reefer* durante las operaciones de embarque de la nave MSC DAISY, alegando que, debido al incremento no planificado de carga dentro del terminal portuario, sus contenedores no ingresaron a las instalaciones de APM dentro de la fecha del ETB de la citada nave.

26. Asimismo, en su recurso de apelación, TPP precisó que, si bien APM realizó la ampliación del plazo de ingreso de contenedores hasta la fecha del ETB de la nave, esta ampliación resultó insuficiente, toda vez que la congestión en el interior de puerto se prolongó hasta el 2 de febrero de 2021.

27. Por su parte, APM manifestó que del 29 al 31 de enero de 2021 existió congestión dentro de sus instalaciones por el incremento no planificado de carga de transbordo de algunas naves. En atención a ello, otorgó una ampliación de dieciséis (16) horas para el plazo de

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

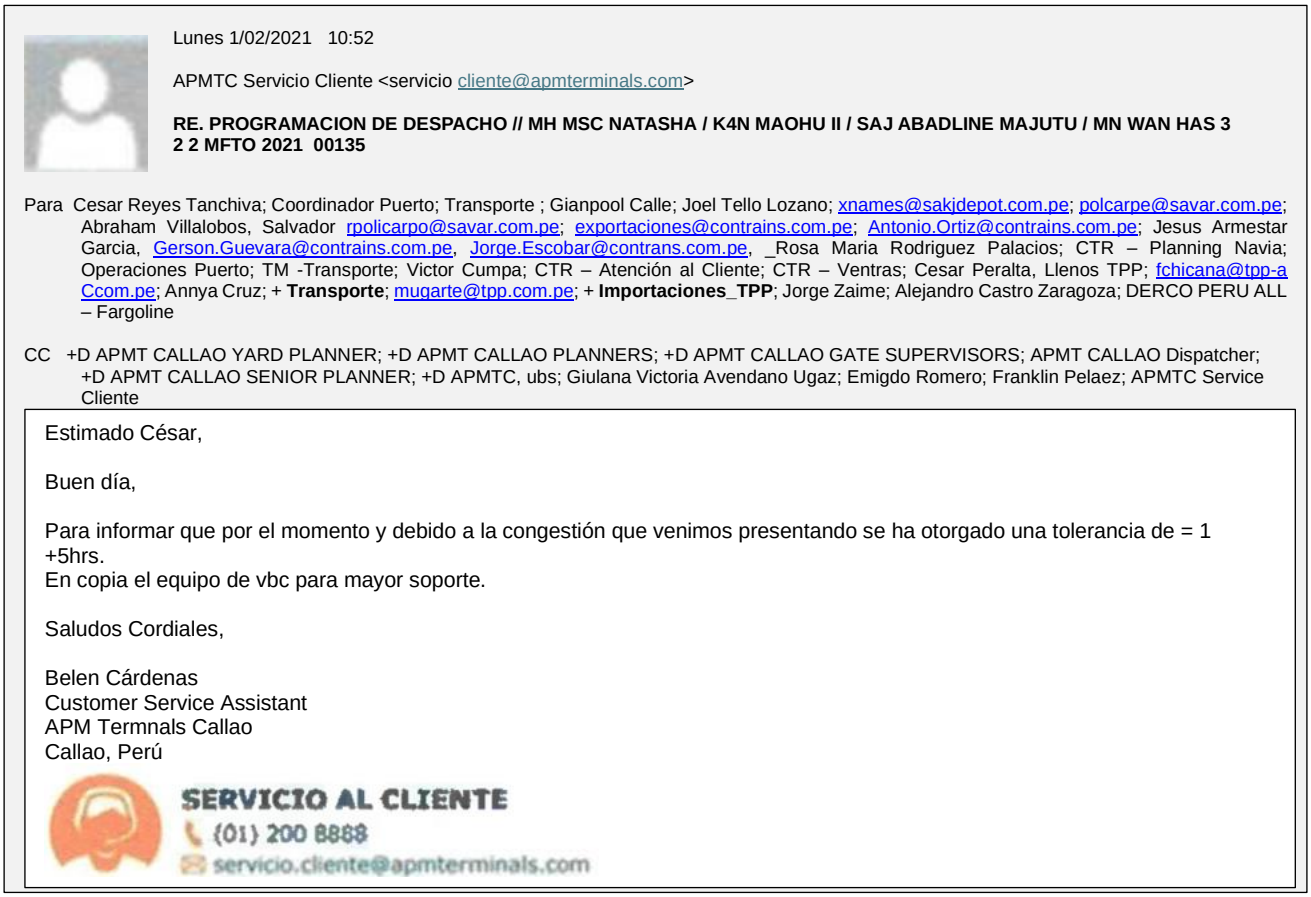
recepción de contenedores de exportación hasta la fecha del ETB de la nave, es decir, hasta las 07:00 horas del 31 de enero de 2021.

28. APM también precisó que las operaciones de embarque materia de impugnación se encontraban vinculadas con la nave MSC DAISY, la cual tuvo programada como fecha de ETB el 31 de enero de 2021 a las 07:00 horas; no obstante, se verificó que TPP ingresó un total de diecinueve (19) contendores *reefer* más a allá de las 07:00 horas de dicha fecha, motivo por el cual se generó el cobro de recargo por arribo tardío en las facturas N° F002-642120 y F002-642122.

29. Ahora bien, a lo largo del procedimiento, TPP ha manifestado haber ingresado sus contenedores fuera de la fecha de ETB de la nave MSC DAISY, toda vez que la congestión interna existente y reconocida por APM no culminó el 31 de enero a las 7:00 horas, sino que se prolongó hasta el 2 de febrero de 2021. Siendo ello así, el recargo por arribo tardío fue generado por razones que resultan atribuibles a APM.

30. A fin de acreditar sus alegaciones, TPP presentó el correo electrónico remitido por APM el 1 de febrero de 2021 a las 10:52 horas, mediante el cual comunicó que, debido a la congestión presentada, se otorgaría una tolerancia de 1 a 5 horas adicionales, tal como se aprecia a continuación:

IMAGEN 1: Correo electrónico enviado por APM a TPP



Lunes 1/02/2021 10:52

APMTC Servicio Cliente <servicio cliente@apmterminals.com>

RE. PROGRAMACION DE DESPACHO // MH MSC NATASHA / K4N MAOHU II / SAJ ABADLINE MAJUTU / MN WAN HAS 3 2 2 MFTO 2021 00135

Para Cesar Reyes Tanchiva; Coordinador Puerto; Transporte ; Gianpool Calle; Joel Tello Lozano; xnames@sakjdepot.com.pe; polcarpe@savar.com.pe; Abraham Villalobos, Salvador rpolicarpo@savar.com.pe; exportaciones@contrains.com.pe; Antonio.Ortiz@contrains.com.pe; Jesus Armestar Garcia, Gerson.Guevara@contrains.com.pe, Jorge.Escobar@contrans.com.pe, _Rosa Maria Rodriguez Palacios; CTR – Planning Navia; Operaciones Puerto; TM -Transporte; Victor Cumpa; CTR – Atención al Cliente; CTR – Ventras; Cesar Peralta, Llenos TPP; fchicana@tpp-aCcom.pe; Annya Cruz; + **Transporte**; mugarte@tpp.com.pe; + **Importaciones_TPP**; Jorge Zaime; Alejandro Castro Zaragoza; DERCO PERU ALL – Fargoline

CC +D APMT CALLAO YARD PLANNER; +D APMT CALLAO PLANNERS; +D APMT CALLAO GATE SUPERVISORS; APMT CALLAO Dispatcher; +D APMT CALLAO SENIOR PLANNER; +D APMTC, ubs; Giulana Victoria Avendano Ugaz; Emigdo Romero; Franklin Pelaez; APMTC Service Cliente

Estimado César,

Buen día,

Para informar que por el momento y debido a la congestión que venimos presentando se ha otorgado una tolerancia de = 1 +5hrs.
En copia el equipo de vbc para mayor soporte.

Saludos Cordiales,

Belen Cárdenas
Customer Service Assistant
APM Termnals Callao
Callao, Perú

SERVICIO AL CLIENTE
(01) 200 8888
servicio.cliente@apmterminals.com

Fuente: Información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

31. De lo reseñado precedentemente, se desprende que APM reconoció que al 1 de febrero de 2021 continuaba presentando congestión en el interior del terminal portuario, demostrando con ello que la congestión interna no fue superada el 31 de enero de 2021 a las 07:00 horas, tal como ha manifestado APM en su resolución de primera instancia.

32. Asimismo, resulta pertinente mencionar que APM no ha negado ni desvirtuado la afirmación de TPP, referida a que la congestión en el interior del puerto se prolongó hasta el 2 de febrero de 2021, ni tampoco ha desconocido el correo electrónico enviado a TPP el 1 de febrero de 2021 a las 10:52 horas.

33. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, de la revisión de los Reportes de Movimientos de Camiones, se puede verificar que entre las 16:43 horas del 31 de enero de 2021 y las 9:56 horas del 1 de febrero de 2021, APM registró el ingreso extemporáneo de los diecinueve (19) contenedores materia de reclamo.

34. No obstante, durante dicho periodo aún se registraba congestión en el interior del terminal portuario, conforme fue informado a TPP mediante el correo electrónico remitido por el personal de APM el 1 de febrero de 2021 a las 10:52 horas.

35. En esa línea argumentativa, correspondía a APM demostrar que superó la contingencia que afectó la prestación del servicio de embarque brindado a TPP el 31 de enero de 2021; y, por tanto, brindó una atención continua y regular en el ingreso de los contenedores al terminal portuario; lo que no ocurrió en el presente caso, conforme se verificó en el correo electrónico del 1 de febrero de 2021.

36. Cabe recordar que APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino también como la administradora del terminal portuario, teniendo el control integral de las operaciones que en ella se desarrollan. En tal sentido, le corresponde a APM no solo organizar, gestionar y programar las operaciones relacionadas con la prestación de los servicios; sino también controlar y registrar todas las contingencias que pudieran presentarse en el desarrollo de dichas operaciones, entre las cuales evidentemente se encuentran, las demoras o paralizaciones que pudieran ocurrir, por responsabilidad de la propia Entidad Prestadora.

37. En el presente caso, APM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la congestión en el interior del puerto fue superada y por tanto TPP pudo ingresar sus contenedores *reefer* dentro de la fecha del ETB de la nave MSC DAISY; por el contrario, se verifica del correo electrónico enviado a TPP el 1 de febrero de 2021 que los inconvenientes en el interior del puerto aun persistían.

38. En consecuencia, considerando todo lo expuesto, se concluye que los contenedores *reefer* relacionados al cobro de recargo por arribo tardío materia de apelación, no pudieron ingresar oportunamente al terminal portuario por causas atribuibles a APM. En ese sentido, corresponde dejar sin efecto el cobro de las facturas N° F002-642120 y F002-642122.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[16];

[16] **Reglamento de Reclamos del 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".

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Nº 1 emitida en el expediente APMTC/CL/0040-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. referido al cobro de las facturas N° F002-642120 y F002-642122 emitidas por recargo de arribo tardío de contenedor, dejándose sin efecto su cobro.

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: 2024030141
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

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

*"**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".