



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° 075-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00186-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE : 075-2021-TSC-OSITRÁN
APELANTE : CONTRANS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/055-2021.

RESOLUCIÓN N° 00186-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 15 de mayo de 2024

SUMILLA: *En la medida que el retiro e ingreso de los contenedores del usuario se realizó vencido el plazo de libre almacenamiento y el periodo del “cut off” por la congestión registrada en el interior del terminal portuario, corresponde revocar en parte la resolución recurrida. En ese sentido, la Entidad Prestadora dejará sin efecto aquellas facturas emitidas como consecuencia de la citada congestión.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTRANS S.A.C. (en adelante, CONTRANS) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/055-2021 (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.- ANTECEDENTES:

1. El 2 de marzo de 2021, CONTRANS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas emitidas por concepto de uso de área operativa – importación; así como por recargo por arribo tardío de la carga, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO 1: Facturas Emitidas por APM a CONTRANS

FACTURA	CONCEPTO	NAVE	IMPORTE EN USD
F002-641610	Uso de Área operativa - importación	MINSTREL	63.72
F002-641616	Uso de Área operativa - importación	MSC MADHU B	8,920.80
F002-641630	Uso de Área operativa - importación	MSC NATASHA	19,785.06
F002-641631	Uso de Área operativa - importación	MSC KANOKO	4,396.68
F002-641635	Uso de Área operativa - importación	POLAR COLOMBIA	5,671.08

F002-641639	Uso de Área operativa - importación	SAFMARINE MAKUTU	1,019.52
F002-641646	Uso de Área operativa - importación	MSC JEWEL	318.60
F002-641657	Uso de Área operativa - importación	WAN HAI 322	3,313.44
F002-642063	Uso de Área operativa - importación	SVENDBORG MAERSK	63.72
F002-642065	Uso de Área operativa - importación	MSC JEWEL	191.16
F002-644724	Uso de Área operativa - importación	SVENDBORG MAERSK	8,124.30
F002-642119	Arribo Tardío	MSC JEWEL	1,949.36
F002-643188	Arribo Tardío	MSC KANOKO	835.44
F002-644871	Arribo Tardío	MSC ELISA	5,708.84

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

A efectos de sustentar su reclamo, CONTRANS señaló lo siguiente:

- i. Los cobros materia de reclamo se han ocasionado como consecuencia de la deficiente gestión del puerto por parte de APM.
 - ii. Existió congestión al ingreso de las unidades vehiculares al terminal portuario, debido a que todas las unidades ingresan al terminal portuario al mismo tiempo, ocasionando que colapse la capacidad operativa del puerto.
 - iii. Las unidades vehiculares que ingresan al antepuerto del terminal permanecen entre dos (2) a cuatro (4) horas, generando mayor congestión en las vías de acceso.
 - iv. No existe un orden adecuado en la atención para el retiro de la carga, toda vez que los contenedores que fueron descargados primero en el puerto son los últimos en salir, por lo que permanecen en las instalaciones de APM por un periodo mayor al razonable, generándose el cobro indebido del servicio de uso de área operativa.
 - v. Corresponde a APM acreditar que prestó los servicios de manera idónea conforme a lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN, caso contrario, deberá declararse fundado el reclamo y dejarse sin efecto las facturas reclamadas.
2. Mediante Resolución Nº 1, notificada el 23 de marzo de 2021, APM declaró infundado el reclamo presentado por CONTRANS, argumentando lo siguiente:
- i. El artículo 7.1.1.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece lo siguiente:

"7.1.1.3.1 Uso de área operativa-contenedores llenos de desembarque (excepto transbordo) (Numeral 1.3.1 del Tarifario).

Este servicio consiste en el uso del área operativa para contenedores llenos de desembarque, excepto transbordo, uso de área operativa que hasta por cuarenta y ocho (48) horas resulta libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.

El tiempo libre se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave.

El servicio correspondiente al día calendario tres (03) en adelante será facturado por día o fracción de día. Este periodo de almacenamiento es un servicio especial no regulado.

El tiempo de almacenamiento o uso de área operativa se contabilizará a partir del fin de la descarga total de la nave y culminará con la salida del contenedor del patio del Terminal.”

Es decir, el periodo de libre almacenamiento para contenedores de desembarque es de 48 horas y su contabilización inicia al finalizar la descarga total de la nave.

- ii. De acuerdo con el documento denominado *Terminal Data Report* (TDR) y el “Detalle de factura de almacenamiento”, se verifica que CONTRANS retiró sus contenedores fuera del plazo de libre uso de área operativa, conforme al siguiente detalle:

CUADRO 2: Detalle de las facturas por uso de área operativa

FACTURAS	NAVE	FECHA Y HORA DE TÉRMINO DE LA DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DEL PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (48 HORAS)	FECHA DE RETIRO DE LOS CONTENEDORES
F002-641610	MINSTREL	27.01.2021 19:52 horas	29.01.2021 19:52 horas	30.01.2021
F002-641616	MSC MADHU B	29.01.2021 3:15 horas	01.02.2021 3:15 horas	02.02.2021
F002-641630	MSCNATASHA	27.01.2021 17:36 horas	29.01.2021 17:36 horas	31.01.2021 y 01.01.2021
F002-641631	MSC KANOKO	27.01.2021 17:35 horas	01.02.2021 17:35 horas	03.02.2021
F002-641635	POLAR COLOMBIA	30.01.2021 18:23 horas	01.02.2021 18:23 horas	03.02.2021
F002-641639	SAFMARINE MAKUTU	31.01.2021 10:42 horas	02.02.2021 10:42 horas	03.02.2021 y 04.02.2021
F002-641646	MSC JEWEL	31.01.2021 19:34 horas	02.02.2021 19:34 horas	04.02.2021
F002-641657	WAN HAI 322	28.01.2021 18:17 horas	30.01.2021 18:17 horas	04.02.2021
F002-642063	SVENDBORG MAERSK	02.02.2021 17:38 horas	04.02.2021 17:38 horas	05.02.2021
F002-642065	MSC JEWEL	31.01.2021 19:34 horas	02.02.2021 19:34 horas	05.02.2021
F002-644724	SVENDBORG MAERSK	02.02.2021 17:38 horas	04.02.2021 17:38 horas	05.02.2021, 06.02.2021 y 07.02.2021

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

- iii. En ese sentido, todas las facturas emitidas por uso de área operativa importación se encuentran correctamente emitidas.
- iv. Por otro lado, respecto de las facturas F002-642119, F002-643188 y F002-644871 emitidas por concepto de arribo tardío de la carga, precisó que, 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.

¹ **Reglamento de Operaciones de APM**

Artículo 1.- Definiciones y siglas

- v. 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.
- vi. 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.
- vii. En ese sentido, con relación a la factura F002-642119, se verificó que la nave MSC JEWEL tuvo como ETB el día 30 de enero de 2021 a las 19:00 horas, razón por la cual la fecha límite para el ingreso de contenedores secos al terminal portuario concluyó el 29 de enero de 2021 a las 19:00 horas.
- viii. Sin embargo, considerando que durante los días 29 al 31 de enero de 2021, se presentó un significativo incremento de carga de transbordo de algunas naves de contenedores dentro del terminal portuario, hecho que impactó en la atención de ingreso y salida de contenedores, se otorgó una ampliación en el periodo de ingreso de los contenedores hasta la fecha indicada como ETB.
- ix. Siendo ello así, para el caso de la nave MSC JEWEL, se extendió el plazo de ingreso de contenedores secos hasta el día 30 de enero de 2021 a las 15:00 horas. No obstante, de la revisión del documento denominado “Reporte de Movimiento de Camiones”, se verificó que catorce (14) contenedores ingresaron luego de vencido el plazo ampliado.
- x. Para la factura F002-643188, la nave MSC KANOKO tuvo como ETB el día 29 de enero de 2021 a las 07:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores refrigerados al terminal portuario concluyó el 28 de enero de 2021 a las 15:00 horas; advirtiéndose del “Reporte de Movimiento de Camiones” que seis (6) contenedores refrigerados ingresaron luego de vencido del *cut off*, razón por la cual resulta cobro el cobro efectuado.
- xi. Para la factura F002-644871, la nave MSC ELISA tuvo como ETB el día 6 de febrero de 2021 a las 19:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores vacíos al terminal portuario concluyó el 5 de febrero de 2021 a las 19:00 horas; advirtiéndose del “Reporte de Movimiento de Camiones” que cuarenta y uno (41) contenedores, ingresaron luego de vencido del *cut off*, resultando por tanto correcto el cobro efectuado.

(...)

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**

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.

- xii. CONTRANS presentó en calidad de medios probatorios imágenes de GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares; sin embargo, no se aprecia que dichas imágenes estén relacionadas con el retiro de los contenedores vinculados con las facturas materia de reclamo. En consecuencia, las referidas imágenes y vistas fotográficas no acreditan que las demoras alegadas hubieran sido responsabilidad de APM, tal como el Tribunal de OSITRÁN lo ha señalado en la Resolución Final del Expediente N° 010-19-TSC-OSITRÁN.
3. El 15 de abril de 2021, CONTRANS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- Los reportes GPS adjuntos señalan la fecha y hora de cada registro, las cuales coinciden con los periodos facturados por APM.
 - ii.- Si bien APM no es responsable de construir las vías de acceso al puerto, es responsable de gestionar adecuadamente el ingreso y salida de los camiones del terminal portuario.
 - iii.- APM debe acreditar que la congestión generada en las vías de acceso al terminal portuario no le resulta imputable, ya que tiene la carga de probar la calidad del servicio brindado.
 - iv.- El estudio del Banco Mundial sobre “Costos Portuarios y Marítimos en el Perú” del año 2016, indica que al menos de forma parcial, la congestión fuera del terminal portuario es generada por sus operadores, siendo uno de ellos APM.
 - v.- Existen diversos estudios académicos que han abordado el tema, indicando que la gestión de las balanzas de ingreso al terminal portuario es lo que ocasiona la congestión en las vías de acceso.
 - vi.- Como operador del terminal portuario, APM se encuentra en mejor posición para asumir o mitigar las consecuencias derivadas de la congestión en las vías de acceso a la infraestructura.
 - vii.- La resolución apelada es nula en la medida que no se encuentra debidamente motivada, toda vez que APM ha omitido pronunciarse sobre todos los argumentos planteados en su reclamo; asimismo, debió probar que los servicios se prestaron de manera idónea.
4. El 4 de mayo de 2021, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
5. El 24 de abril de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.
6. El 29 de abril de 2024, CONTRANS presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- **CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.

- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CONTRANS de las facturas materia de reclamo emitidas por concepto de uso de área operativa-importación y recargo por arribo tardío por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CONTRANS respecto del cobro de las facturas N° F002-641610, F002-641616, F002-641630, F002-641631, F002-641635, F002-641639, F002-641646, F002-641657, F002-642063, F002-642065 y F002-644724 emitidas por el servicio de uso de área operativa; así como las facturas N° F002-642119, F002-643188 y F002-644871 emitidas por el concepto de arribo tardío por parte de APM. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura;³ supuesto que también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁷, 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.

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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*".

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 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".

⁶ **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".

⁷ **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".

10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a CONTRANS el 23 de marzo de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo CONTRANS para interponer el recurso de apelación venció el 15 de abril de 2021.
 - iii.- CONTRANS apeló con fecha 15 de abril de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
11. 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁸.
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.

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

Cuestión previa

13. Mediante escrito del 22 de abril de 2024, CONTRANS 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, sobre la base de 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 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁹, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por CONTRANS.

Sobre la falta de motivación del pronunciamiento de APM alegada por CONTRANS

⁸ **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”.

⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

Artículo 60°

(...)

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. (...).”

[“] **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.”*

17. De acuerdo con el artículo 7 del Reglamento de Atención del OSITRÁN, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública”, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho Reglamento, y en lo no previsto, las de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.
18. En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios, entidades entre las cuales se encuentra APM.
19. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG¹¹, prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.
20. En el presente caso, se aprecia que la Resolución N° 1 contiene un análisis de fondo de los hechos reclamados, así como las razones jurídicas que sustentaron la decisión adoptada. En efecto, APM alegó que la factura emitida por el recargo por el concepto de uso de área operativa y arribo tardío se sustentó en que CONTRANS ingresó sus contenedores luego de vencido el periodo de libre almacenamiento y el *cut off* respectivo para cada nave; añadiendo que CONTRANS no acreditó que esto ocurrió por razones que resultaron imputables a APM.
21. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de CONTRANS referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de APM, siendo necesario analizar a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de APM.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

22. En virtud del Contrato de Concesión¹² 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

¹⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 7.- Las entidades prestadoras como Primera Instancia Administrativa en los procedimientos de Reclamos de Usuarios

A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de “entidad de la administración pública” conforme al artículo 1 numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG.

¹¹ **TUO de la LPAG**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

¹² *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.*

infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹³. 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]

23. 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”.

24. 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 (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 resultado¹⁴.

¹³ **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.

¹⁴ 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.

25. 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 contrato¹⁵, el Concesionario está facultado a gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

Sobre el servicio estándar de carga contenedorizada y el servicio especial de uso de área operativa

26. De acuerdo con el Contrato de Concesión¹⁶, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la mercadería comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de mercadería, entre ellas, la carga contenedorizada¹⁷.
27. La mencionada cláusula señala también que, dentro del servicio estándar de carga contenedorizada, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta cuarenta y ocho (48) horas dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga en el caso de operaciones de importación¹⁸.
28. Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de mercadería, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenamiento portuario¹⁹.

¹⁵ **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.

- ¹⁶ 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.

¹⁷ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.
(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.
(...)"

¹⁸ **Contrato de Concesión APM**

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la mercadería en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

-Carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas (...)"

¹⁹ **Contrato de Concesión APM**

29. En ese sentido, más allá de las cuarenta y ocho (48) horas de libre pago, se aplicará al servicio de almacenamiento una tarifa preestablecida en el Contrato de Concesión a partir del día calendario tres (3) al seis (6) o un precio a partir del séptimo (7) día. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del día siete (7) lo determinará libremente, puesto que no está sujeto a regulación²⁰.
30. En el presente caso, nos encontramos frente al cuestionamiento de las facturas emitidas con relación al plazo de libre almacenamiento de carga con destino de importación, por lo que de acuerdo con lo establecido en la referida cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el plazo de dicho periodo se contabilizará una vez que se han culminado las operaciones de descarga de las naves.
31. Ahora bien, tal como se desprende de los actuados en el expediente, CONTRANS señala que la razón por la cual no pudo retirar sus contenedores de importación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas del período de libre almacenamiento, obedece a causas atribuibles a APM, debido a que existió congestión vehicular, así como problemas en la gestión de entrega de los contenedores.
32. Por su parte, APM manifiesta que las facturas fueron correctamente emitidas en la medida que CONTRANS habría procedido a retirar sus contenedores con posterioridad al plazo de libre de almacenamiento.

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

33. 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.

"8.19 Servicios Estándar

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de mercadería, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

20 Contrato de Concesión APM

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación"

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.”

34. 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 conocimiento 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 Concesión²¹.
35. 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”²² vigente al momento de ocurridos los hechos. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

“Recargo por arribo tardío de la Carga

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

La carga ser embarcada a una nave con su respectivo booking tendrán el “cut off” que determine APM Terminals de acuerdo al Reglamento de Operaciones de APM Terminals.

36. 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

(...)

• **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 APMTTC, la autorización para ingresar contenedores de manera posterior y fuera de los plazos estipulados en los literales precedentes. Esta solicitud debe ser enviada en un listado único consolidado y no podrá ser recibido en un plazo menor a veinticuatro (24) horas del ETB. El área de Planeamiento de APMTTC evaluará y determinará la procedencia de la solicitud de ingreso extemporáneo. APMTTC, 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*

²¹ **Contrato de Concesión APM**

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.

²² <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

*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]

37. 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.
38. Conforme 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.
39. 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.
40. En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de los contenedores de CONTRANS 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.

Respecto del cobro de las facturas materia de reclamo

41. En el presente caso, CONTRANS presentó un reclamo cuestionando el cobro del servicio de área operativa en las facturas N° F002-641610, F002-641616, F002-641630, F002-641631, F002-641635, F002-641639, F002-641646, F002-641657, F002-642063, F002-642065 y F002-644724; así como el cobro por el recargo por arribo tardío de su carga en las facturas N° F002-642119, F002-643188 y F002-644871, alegando la existencia de congestión externa causada por la deficiente administración en el ingreso de las unidades vehiculares al antepuerto del terminal portuario, lo que sería imputable a APM.
42. Por su parte, APM señaló que todos los contenedores materia de reclamo ingresaron al terminal portuario luego de vencido el plazo de libre uso y de *cut off*, motivo por el cual se procedió a la emisión de las facturas por el cobro de uso de área operativa y de arribo tardío de su carga.
43. Asimismo, en la Resolución N° 1 APM también manifestó que desde el 29 hasta el 31 de enero de 2021, se presentó un significativo incremento de carga de transbordo de algunas naves de contenedores dentro del terminal portuario, hecho que impactó en la atención de ingreso y salida de contenedores.
44. En ese sentido, APM precisó que, para las operaciones de embarque de la nave MSC JEWEL, le otorgó a CONTRANS una ampliación en el periodo de ingreso de sus contenedores hasta la fecha indicada como ETB; esto es, hasta el día 30 de enero de 2021 a las 15:00 horas. Sin embargo, de la revisión del documento denominado "Reporte de

Movimiento de Camiones”, se verificó que catorce (14) contenedores de CONTRANS ingresaron luego de vencido el plazo ampliado, por lo que procedió a emitir la factura N° F002-642119 por el recargo por arribo tardío.

45. Cabe señalar que CONTRANS no ha negado que sus contenedores fueron retirados o ingresados al terminal portuario luego de vencido el plazo establecido como *cut off* o más allá de las 48 horas de libre almacenamiento; alegando más bien la existencia de congestión vehicular al exterior del terminal portuario, así como una gestión deficiente de los servicios que le brindó APM.
46. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de los hechos reseñados, se advierte que APM ha reconocido que los días 29, 30 y 31 de enero de 2021 registró un incremento de carga dentro del terminal portuario, lo que habría afectado la atención de ingreso y salida de contenedores.
47. Sobre este punto, cabe resaltar que el artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM establece 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.”

48. En esa línea, en el artículo 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

“Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.

b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

c.- Planear la asignación de amarraderos.

d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.

e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

f.- **Programar la recepción y el despacho de la carga”.**

[El subrayado y énfasis es nuestro]

49. Consecuentemente, se puede colegir que APM es responsable de realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta; esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo con la magnitud de la operación y las circunstancias y contingencias sobrevinientes. Por tanto, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.

50. Cabe recordar que el artículo 2.10. del Contrato de Concesión ha dispuesto que los servicios portuarios prestados por APM en su calidad de Concesionaria se rigen por los principios de continuidad y regularidad; tal como se observa a continuación:

“CARACTERES

2.10. Considerando la naturaleza pública de la titularidad, los Servicios que son materia del Contrato de Concesión se rigen por los principios de continuidad, regularidad y de no discriminación, de conformidad con lo dispuesto en la LSPN.”

51. Al respecto, Jorge Danós ha señalado, respecto de los principios de continuidad y regularidad de los servicios públicos lo siguiente:

“B. El principio de continuidad

Implica la obligación de proporcionar el servicio sin interrupciones en atención al carácter esencial de las prestaciones involucradas que tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas primordiales y la generación de las condiciones materiales mínimas que hacen posible el desarrollo de cada persona individualmente considerada, lo que determina que el servicio deba prestarse en forma perenne. (...)

C. El principio de regularidad

Este principio significa que los operadores deben realizar las prestaciones a su cargo con sujeción a los modelos o estándares de calidad del servicio que hayan sido establecidos para su funcionamiento, ya sea en los respectivos marcos regulatorios o en los contratos de concesión, con la finalidad de garantizar la calidad de las prestaciones.

(...)²³”

52. En ese sentido, la continuidad deberá ser analizada teniendo en consideración la necesidad pública que se pretende satisfacer y la prestación del servicio público, de modo que se satisfagan oportunamente las necesidades del usuario del servicio. En cuanto a la regularidad, cabe indicar que el servicio brindado deberá de ceñirse a las condiciones establecidas para su funcionamiento, las cuales se establecen en el contrato de Concesión.
53. En el caso en particular, se ha verificado que APM pese haber reconocido problemas de congestión en el interior del terminal portuario durante los días 29, 30 y 31 de enero de 2021, únicamente aplicó una ampliación en el periodo de ingreso de los contenedores de CONTRANS para las labores de embarque de la nave MSC JEWEL.
54. Sin embargo, de acuerdo con la información que obra en el expediente, se advierte que de las once (11) facturas por el servicio de uso de área operativa, en nueve (9) de ellas se ha considerado para el cómputo del plazo de 48 horas los días 29, 30 y 31 de enero de 2021 en que se produjo la congestión interna. Ello también sucedería con dos (2) de las facturas emitidas por el recargo de arribo tardío, donde también el *cut off* abarcó el periodo de congestión interna; conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

²³ Danós Ordoñez, José. “El Régimen de los Servicios Públicos en la Constitución Peruana”. Revista de Derecho: Themis N° 55. 2008. p. 263 y 264.

Cuadro 3: Listado de facturas emitidas por el servicio de uso de área operativa

FACTURAS	NAVE	FECHA Y HORA DE TÉRMINO DE LA DESCARGA	FECHA Y HORA LÍMITE DEL PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (48 HORAS)	FECHA DE RETIRO DE LOS CONTENEDORES
F002-641610	MINSTREL	27.01.2021 19:52 horas	29.01.2021 19:52 horas	30.01.2021
F002-641616	MSC MADHU B	29.01.2021 3:15 horas	01.02.2021 3:15 horas	02.02.2021
F002-641630	MSCNATASHA	27.01.2021 17:36 horas	29.01.2021 17:36 horas	31.01.2021 y 01.01.2021
F002-641631	MSC KANOKO	27.01.2021 17:35 horas	01.02.2021 17:35 horas	03.02.2021
F002-641635	POLAR COLOMBIA	30.01.2021 18:23 horas	01.02.2021 18:23 horas	03.02.2021
F002-641639	SAFMARINE MAKUTU	31.01.2021 10:42 horas	02.02.2021 10:42 horas	03.02.2021 y 04.02.2021
F002-641646	MSC JEWEL	31.01.2021 19:34 horas	02.02.2021 19:34 horas	04.02.2021
F002-641657	WAN HAI 322	28.01.2021 18:17 horas	30.01.2021 18:17 horas	04.02.2021
F002-642063	SVENDBORG MAERSK	02.02.2021 17:38 horas	04.02.2021 17:38 horas	05.02.2021
F002-642065	MSC JEWEL	31.01.2021 19:34 horas	02.02.2021 19:34 horas	05.02.2021
F002-644724	SVENDBORG MAERSK	02.02.2021 17:38 horas	04.02.2021 17:38 horas	05.02.2021, 06.02.2021 y 07.02.2021

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

Cuadro 4: Listado de contenedores que fueron ingresado luego del cut off

FACTURAS	NAVE	ETB	CUT OFF	Ingreso al terminal portuario
F002-642119	MSC JEWEL	30.01.2021 a las 19:00 horas	29.01.2021 a las 19:00 horas	31.01.2021
F002-643188	MSC KANOKO	29.01.2021 a las 07:00 horas	28.01.2021 a las 15:00 horas (contenedores refrigerados)	30.01.2021
F002-644871	MSC ELISA	06.02.2021 a las 19:00 horas	05.02.2021 a las 19:00 horas	07.02.2021

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

55. Cabe precisar que las demoras en la atención por parte de la Entidad Prestadora tienen un impacto significativo en la programación establecida por el usuario, la cual incluye toda la logística referida a la coordinación para el envío de sus camiones, ocurriendo que los hechos ocurridos alteraron dicha programación, impidiendo que el usuario cumpla con la tarea de enviar o retirar su carga conforme lo acordado. Esta situación genera inconvenientes logísticos al usuario, impidiendo un flujo eficiente de sus actividades.

56. Asimismo, cabe mencionar que el artículo 101 del Reglamento de Operaciones de APM²⁴, dispone que ante las demoras operativas o administrativas imputables a la Entidad Prestadora que afecten la entrega de la carga al usuario, el cómputo del plazo de libre almacenamiento será suspendido hasta que se comuniquen que la carga se encuentra lista para ser despachada.
57. En esa línea, se verifica que la contingencia registrada y reconocida por APM durante los días 29, 30 y 31 de enero de 2021 incidió en los periodos en los que CONTRANS debía de ingresar o retirar sus contenedores a afectos de no incurrir en el cobro de uso de área operativa o recargo por arribo tardío.
58. Siendo ello así, correspondía a APM otorgar a favor de CONTRANS días adicionales para que el usuario pueda retirar e ingresar su carga del terminal portuario sin cobro adicional por uso de área operativa y por recargo por arribo tardío.
59. En efecto, el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²⁵, precisa que es obligación de APM acreditar haber cumplido con brindar un servicio adecuado y oportuno a CONTRANS, el cual consistía en brindar una atención continua y regular al usuario a efecto de que pueda retirar e ingresar su carga dentro de los plazos establecidos.
60. Sin embargo, en el presente procedimiento APM no presentó medio probatorio alguno que acredite que garantizó la entrega y recepción de los contenedores de CONTRANS durante el periodo que ha reconocido expresamente haber tenido congestión interna por el incremento de carga de dentro del terminal portuario.
61. Debe recordarse que conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG²⁶, 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.

²⁴ **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 101.- De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, tanto en el caso de embarque como de descarga, el servicio estándar incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal, libre de pago y de cualquier cargo por gastos administrativos, operativos u otros que implique la prestación del servicio estándar, conforme a lo siguiente:

(...)

e) Carga contenedorizada: hasta 48 horas.

f) Carga fraccionada: hasta 3 días calendario.

g) Carga Rodante: hasta 3 días calendario.

h) Carga sólida a granel (con excepción de minerales): hasta 5 días calendario con uso de silos.

Dicho plazo se computará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque.

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, APMTC podrá cobrar el servicio de uso de área operativa.

Una vez concluida la descarga de la nave, APMTC informará al agente marítimo mediante correo electrónico o documento físico, para los fines pertinentes.

Cuando se generen demoras en la entrega de la carga por razones operativas o administrativas atribuibles a APMTC, éste suspenderá el cómputo de uso libre de área operativa hasta el momento en que se comuniquen al agente marítimo o consignatario que la carga se encuentre lista para ser despachada."

²⁵ **Reglamento Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

²⁶ **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.

62. Considerando todo lo expuesto, se concluye que los contenedores relacionados al cobro por concepto de uso de área operativa y arribo tardío de contenedores se vio afectado por la congestión reconocida por APM los días 29, 30 y 31 de enero de 2021.
63. En ese sentido, de las catorce (14) facturas materia de reclamo en el presente procedimiento, corresponde dejar sin efecto el cobro de once (11) facturas que se vieron afectadas por el periodo de congestión dentro del interior del terminal portuario; esto es, las facturas N° F002-641610, F002-641616, F002-641630, F002-641631, F002-641635, F002-641639, F002-641646, F002-641657, F002-642065, F002-642119 y F002-643188; declarándose fundado en parte la pretensión formulada por CONTRANS.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²⁷;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 expedida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/055-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CONTRANS S.A.C. en el extremo referido al cobro de las facturas N° F002-641610, F002-641616, F002-641630, F002-641631, F002-641635, F002-641639, F002-641646, F002-641657, F002-642065, F002-642119 y F002-643188, emitidas por el concepto de uso de área operativa y de recargo por arribo tardío; dejándose subsistente en lo demás que contiene.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a CONTRANS 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: 2024060590

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>

²⁷ 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.