

EXPEDIENTE N° : 132-2021-TSC-OSITRÁN

APELANTE : DP WORLD LOGISTICS S.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0185-2021

**RESOLUCIÓN N° 00187-2024-TSC-OSITRÁN**

Lima, 15 de mayo de 2024

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

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por DP WORLD LOGISTICS S.R.L. antes NEPTUNIA S.A. (en adelante, DP WORLD LOGISTICS) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0185-2021, 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 16 de junio de 2021, DP WORLD LOGISTICS interpuso reclamo ante APM, solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-684113, emitida por un monto de US\$ 1 392, 40 (mil trescientos noventa y dos con 40/100 dólares americanos) por concepto de arribo tardío de contenedores, señalando lo siguiente:
  - i. Mediante correo electrónico del 13 de mayo de 2021, informó a APM acerca de la congestión vehicular existente para ingresar al antepuerto del terminal portuario, situación que le impidió a DP WORLD LOGISTICS cumplir con ingresar sus contenedores al puerto dentro del plazo programado sin incurrir en recargo por arribo tardío.
  - ii. Asimismo, precisó que el correo electrónico remitido a APM cuenta con imágenes GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares, las cuales acreditan la congestión de camiones existente para el ingreso al antepuerto del terminal portuario.
  - iii. Finalmente, señaló que en el citado correo solicitó a APM una tolerancia del plazo para el ingreso de contenedores al terminal portuario; sin embargo, APM no le brindó ninguna respuesta.

2. Mediante Resolución N° 1, notificada el 9 de julio de 2021, APM declaró infundado el reclamo interpuesto por DP WORLD LOGISTICS, manifestando 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<sup>1</sup>, 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*<sup>2</sup> y se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM para cada nave.
  - iv. En el presente caso, se verificó que la nave WAN HAI 321 tuvo como ETB el día 13 de mayo de 2021 a las 19:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores secos al terminal portuario concluyó el 12 de mayo de 2021 a las 19:00 horas.
  - v. De la revisión del documento denominado “Reporte de Movimiento de Camiones”, se verificó que diez (10) contenedores ingresaron luego de vencido del *cut off*, es decir, después del 12 de mayo de 2021 a las 19:00 horas.
  - vi. DP WORLD LOGISTICS alegó haber enviado un correo electrónico el 13 de mayo de 2021 a las 17:14 horas informando sobre la cogestión vehicular y solicitando a APM una tolerancia para el ingreso de sus contenedores; no obstante, el citado correo fue remitido veintidós (22) horas después del vencimiento de plazo de *cut off* para el ingreso de sus contenedores secos de exportación.
  - vii. Asimismo, precisó que de las imágenes de GPS y vistas fotográficas de unidades vehiculares presentadas por DP WORLD LOGISTICS tampoco acreditan que estén relacionadas con el embarque o retiro de los contenedores vinculados con la factura materia de reclamo.
  - viii. Finalmente, las vías de acceso al terminal portuario son compartidas con otros concesionarios que brindan servicios portuarios, razón por la cual la responsabilidad de APM se circunscribe al área de la concesión, esto es, una vez efectuado el ingreso de las unidades vehiculares al terminal portuario.

<sup>1</sup> **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 APMTTC.

<sup>2</sup> **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.

3. Con fecha 3 de agosto de 2021, DP WORLD LOGISTICS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando lo señalado en su reclamo, y añadiendo que el pronunciamiento emitido por APM no se encuentra debidamente motivado, razón por la cual corresponde que sea declarado nulo. En efecto, la citada resolución no cuenta con un análisis profundo y detallado sobre los hechos reseñados.
4. El 24 de agosto de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación presentado por DP WORLD LOGISTICS, reiterando lo expuesto a lo largo del procedimiento.
5. El 24 de abril de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

## 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 el cobro a DP WORLD LOGISTICS de la factura N° F002-684113 emitida por el concepto de 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 DP WORLD LOGISTICS respecto del cobro de la factura F002-684113 emitida por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>3</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN<sup>4</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>5</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

<sup>3</sup> Reglamento de Reclamos de APM

1.5.3 Materia de Reclamos (...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A. (...).

<sup>4</sup> 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. (...).”

<sup>5</sup> 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”.

8. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>6</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN<sup>7</sup>, 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:
- La Resolución N° 1 fue notificada a DP WORLD LOGISTICS el 9 de julio de 2021.
  - El plazo máximo para que DP WORLD LOGISTICS interponga el recurso de apelación venció el 3 de agosto de 2021.
  - DP WORLD LOGISTICS apeló el 3 de agosto 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>8</sup>.
11. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### Sobre la falta de motivación del pronunciamiento de APM alegada por DP WORLD LOGISTICS

12. 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 General<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Reglamento de Reclamos de APM

*“3.1.2 Recurso de Apelación*

*Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.*

*El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.*

*Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración”.*

<sup>7</sup> 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”.*

<sup>8</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 220.- Recurso de apelación**

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.*

<sup>9</sup> 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 I 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.*

13. 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.
14. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG<sup>10</sup>, 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.
15. 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 arribo tardío se sustentó en que DP WORLD LOGISTICS ingresó al terminal portuario diez (10) contenedores luego de vencido el *cut off*, añadiendo que el usuario no acreditó que esto ocurrió por razones que resultaron imputables a APM.
16. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de DP WORLD LOGISTICS referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, 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**

17. Al respecto, cabe precisar que, en virtud del Contrato de Concesión<sup>11</sup> suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao. A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)<sup>12</sup>. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

#### **10 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.

- 11 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.

#### **12 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.

**“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]

18. 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”.*

19. 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 resultado<sup>13</sup>.
20. 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<sup>14</sup>, el Concesionario está facultado a gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

<sup>13</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

<sup>14</sup> 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.

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

21. Sobre el particular, es preciso señalar que el Contrato de Concesión previamente referido, establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

**“1.23.97 Servicios**

*Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.*

**1.23.98. Servicios Especiales**

*Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.*

**1.23.99. Servicios Estándar**

*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.”*

22. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el terminal portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión<sup>15</sup>.
23. 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”. 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.”*

<sup>15</sup> **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.

24. 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.

(...)

▪ El ETB será utilizado para determinar el Cut Off por parte de APMTTC 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.**

(...)

• 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. (...) **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 APMTTC.**”

[El subrayado es nuestro.]

25. 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.
26. 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.
27. 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.
28. En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de los contenedores de DP WORLD LOGISTICS después de la fecha y hora establecidas para el *cut off* se debió a causas atribuibles a APM y, en consecuencia, verificar si la factura materia de reclamo fue correctamente emitida.

**Sobre el cobro de la factura N° F002-684113**

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

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

| Contenedores                                                                                                                                       | Nave        | ETB                          | Cut Off                      | Ingreso al terminal portuario |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------------------------------|------------------------------|-------------------------------|
| WHLU4240459<br>WHLU4278916<br>WHLU4292257<br>WHLU5537919<br>WHSU4037149<br>WHSU4042016<br>WHSU4049005<br>WHSU5246631<br>WHSU5868168<br>WHSU6018430 | WAN HAI 321 | 13/05/2021 a las 19:00 horas | 12/05/2021 a las 19:00 horas | 14/05/2021 a las 10:43 horas  |

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

31. Cabe señalar que DP WORLD LOGISTICS no ha negado ni desvirtuado que sus contenedores ingresaron al terminal portuario luego de vencido el plazo establecido como *cut off*, alegando más bien la existencia de congestión vehicular al exterior del terminal portuario.
32. A efecto de acreditar lo alegado, DP WORLD LOGISTICS presentó vistas fotográficas y las imágenes GPS, sin embargo, estas no acreditan que los vehículos registrados en ellas correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de apelación, ni que el ingreso tardío de los vehículos de DP WORLD LOGISTICS al terminal portuario se haya debido a causas atribuibles a APM.
33. Cabe mencionar que la congestión vehicular que pudiera suscitarse fuera del terminal portuario no se encuentra dentro del ámbito de gestión de la Entidad Prestadora. No obstante, si los usuarios acreditaran la existencia de deficiencias dentro del puerto, que conllevara a que los usuarios no pudieran recoger sus mercancías a tiempo; sí correspondería que la Entidad Prestadora asumiera la responsabilidad de tal situación, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
34. Por otro lado, DP WORLD LOGISTICS manifestó que el 13 de mayo de 2021 envió un correo electrónico a APM solicitando tolerancia para el ingreso de sus contenedores debido a la congestión alegada.
35. Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que el correo presentado por DP WORLD LOGISTICS no tuvo incidencia alguna en el plazo que tenía para embarcar sus contenedores, en la medida que el plazo del *cut off* venció el 12 de mayo de 2021 a las 19:00 y el referido correo electrónico fue remitido a APM a las 17:14 horas del 13 de mayo de 2021; es decir, veintidós (22) horas con catorce (14) minutos después del vencimiento del *cut off*.

36. De igual manera, tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes la congestión alegada por DP WORLD LOGISTICS no se encuentra vinculada con la existencia de deficiencias dentro del ámbito de responsabilidad de APM, esto es, en el interior del recinto portuario.
37. En ese sentido, correspondía a DP WORLD LOGISTICS, indicar y acreditar cuales fueron aquellas situaciones que ocurrieron y que presuntamente fueron responsabilidad de APM, que habrían generado la demora en el ingreso de sus contenedores.
38. En efecto, conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG<sup>16</sup>, corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que este considere conveniente.
39. No obstante, del expediente no se aprecia que DP WORLD LOGISTICS haya presentado medio probatorio alguno que acredite que sus contenedores no ingresaron al terminal por razones atribuibles a APM; advirtiéndose más bien del documento denominado “*Detalle de Factura Almacenamiento (Storage)*” que, diez (10) contenedores ingresaron al terminal portuario de APM el 14 de mayo de 2021, es decir, vencido el *cut off*.
40. Consecuentemente, en la medida que DP WORLD LOGISTICS no ha acreditado que el ingreso de sus contenedores luego de vencido el *cut off* se haya debido a hechos atribuibles a APM, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a realizar el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores en la factura N° F002-684113.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN<sup>17</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 expedida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente N° APMTC/CL/0185-2021 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por DP WORLD LOGISTICS S.R.L. respecto de la factura N° F002-684113, emitida por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a DP WORLD LOGISTICS S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

<sup>16</sup> 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.”

<sup>17</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

**Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables**

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda.

**Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia**

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores 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: 2024060594

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>