



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

Firmado por: MEJÍA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard Movil: Firma Digital Fecha: 13/01/2025 13:07:09 -0500



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 13 de enero de 2025

N° 00010-2025-GG-OSITRAN

### VISTOS:

El recurso de apelación presentado por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN; y, el Informe N° 00010-2025-GAJ-OSITRAN de fecha 10 de enero de 2025, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN, se impuso a título de sanción, a la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A. (en adelante, el Concesionario) una multa ascendente a 77.40 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 35.2 del artículo 35º del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de Ositrán, aprobado por Resolución N° 009-2018-CD-OSITRAN, al haber incumplido su obligación referida al cumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad para los indicadores de “Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía” correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga” correspondiente a operaciones individuales, “Tiempo para el Zarpe de la nave” correspondiente a operaciones individuales durante el Trigésimo Octavo Trimestre de explotación de la concesión (Octubre – Diciembre 2020);

Que, a través de la Carta N° 1818-2024-APMTC/LEG recibida el 21 de noviembre de 2024, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN;

Que, por medio del Memorando N° 00384-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 25 de noviembre de 2024, la Jefatura de Fiscalización de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remite a la Gerencia General, con copia a la Gerencia de Asesoría Jurídica, el recurso mencionado en el párrafo anterior y el expediente correspondiente;

Que, mediante Oficio N° 00295-2024-GG-OSITRAN del 29 de noviembre de 2024, la Gerencia General comunicó al Concesionario el admisorio del recurso de apelación, conforme a la evaluación realizada por la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Memorando N° 00458-2024-GAJ-OSITRAN;

Que, luego del análisis efectuado, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 00010-2025-GAJ-OSITRAN, recomendó declarar infundado el recurso de apelación presentado por el Concesionario, concluyendo lo siguiente:

### “IV. CONCLUSIONES

85. *La sanción impuesta al Concesionario obedece al incumplimiento de los estándares de calidad del servicio, medidos con los indicadores “Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía” correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga” correspondiente a operaciones individuales y “Tiempo para el Zarpe de la Nave” correspondiente a operaciones individuales, medición realizada de conformidad con lo dispuesto por la Metodología v3, incumplimientos que se encuentran debidamente acreditados.*
86. *Con relación a las deducciones que el Concesionario alega que deben ser excluidas de la medición se advierte que: (i) En torno a la afectación de la pandemia como evento de fuerza mayor, el Concesionario no ha logrado demostrar la existencia de un nexo causal entre dicho evento y el incumplimiento de los indicadores dado que no acredita cómo la falta de personal incidió en las operaciones incumplidas, y (ii)*

Visado por: GHEPUT STUCCHI HUMBERTO LUIS FIR 07720411 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 13/01/2025 12:53:42 -0500

Visado por: CHOCANO PORTILLO Javier Eugenio Manuel José FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 13/01/2025 12:05:49 -0500



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

*En lo referido al cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" efectuado por la GSF, este responde a lo previsto en la Metodología v3 que no establece ninguna restricción que limite la medición del indicador a las transacciones realizadas exclusivamente después del periodo de cuatro horas posteriores al cierre de operaciones de la nave, lo cual se ve ratificado por la APN, entidad que aprobó dicho instrumento.*

87. Respecto a las supuestas vulneraciones a los principios de motivación, legalidad y debido procedimiento, predictibilidad, imparcialidad e interdicción de la arbitrariedad, impulso de oficio, así como, una vulneración a la Constitución, a la Ley del Sistema Portuario Nacional y el alegado trato desigual o discriminatorio, son afirmaciones que a lo largo del presente informe han sido desvirtuadas, verificándose que la primera instancia actuó conforme a la normativa vigente, especialmente a la Metodología v3, cuyos requisitos no fueron cumplidos por APM, fundamentando adecuadamente su decisión, informando de manera oportuna y clara al Concesionario sobre las razones de la desestimación probatoria, lo que ha asegurado el respeto al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a todos los principios establecidos en la normativa aplicable."

Que, tal como lo manifiesta la Gerencia de Asesoría Jurídica en el Informe N° 00010-2025-GAJ-OSITRAN, corresponde que el Tribunal en Asuntos Administrativos resuelva el recurso de apelación interpuesto, siendo que, de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de Ositrán, en tanto no se constituya dicho órgano colegiado, las funciones de éste serán ejercidas por la Gerencia General;

Que, luego de revisar el Informe de vistos, la Gerencia General manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; y el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN y modificatorias;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN y, en consecuencia, confirmar en todos sus extremos la indicada resolución, de conformidad con los fundamentos antes expuestos.

**Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 00010-2025-GAJ-OSITRAN, a APM Terminals Callao S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y de la Gerencia de Administración, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

Regístrate y comuníquese.

Firmado por  
**JUAN CARLOS MEJIA CORNEJO**  
Gerente General  
Gerencia General

**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

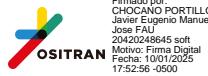
Organismo Supervisor de la  
Inversión en Infraestructura de  
Transporte de Uso Público

Visado por  
**JAVIER CHOCANO PORTILLO**  
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica  
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por  
**HUMBERTO SHEPUT STUCCHI**  
Asesor Legal Especializado en Concesiones y App  
Gerencia General

NT 2025004366

## **INFORME Nº 00010-2025-GAJ-OSITRAN**



A : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**  
Gerente General

Asunto : Evaluación del recurso de apelación presentado por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN

Referencias : a) Memorando N° 00384-2024-JFI-GSF-OSITRAN  
b) Expediente PAS N° 43-2024-JFI-GSF-OSITRAN

Fecha : 10 de enero de 2025

---

### **I. OBJETO**

1. El objetivo del presente informe es emitir opinión sobre el recurso de apelación interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución N° 00211-2024-GSF-OSITRAN, emitida por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán (en adelante, GSF), mediante la cual se le impuso, a título de sanción, una multa ascendente a 77.40 UIT por haber incurrido en la infracción tipificada en el numeral 35.2 del artículo 35 del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2018-CD-OSITRAN (en adelante, RIIS).

### **II. ANTECEDENTES**

2. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Concedente), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) y APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APM o el Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Contrato de Concesión).
3. Mediante el Informe N° 00354-2024-JCP-GSF-OSITRAN de fecha 19 de abril de 2024 e Informe N° 00528-2024-JCP-GSF-OSITRAN de fecha 05 de junio de 2024, la Jefatura de Contratos Portuarios comunicó a la Jefatura de Fiscalización el presunto incumplimiento en el que habría incurrido el Concesionario, respecto de los indicadores de Productividad de “Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía”, correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga”, correspondiente a operaciones individuales; y, “Tiempo para el zarpe de la Nave”, correspondiente a operaciones individuales durante el trigésimo octavo trimestre de explotación de la Concesión (Octubre - Diciembre 2020).
4. A través del Oficio N° 00058-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 21 de mayo de 2024, la Jefatura de Fiscalización (en adelante, JFI) instauró el Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) contra APM; imputándole, sobre la base de los hechos antes descritos, la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 35.2 del RIIS del Ositrán, razón por la cual se le solicitó que presente los descargos respectivos.
5. Por medio de la Carta N° 0775-2024-APM/LEG de fecha 04 de junio de 2024, el Concesionario presentó sus descargos al Oficio N° 00058-2024-JFI-GSF-OSITRAN.

6. Mediante el Memorando N° 00192-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 14 de junio de 2024, la JFI solicitó a la Jefatura de Contratos Portuarios la evaluación técnica respecto a las alegaciones al Oficio N° 00058-2024-JFI-GSF-OSITRAN, presentadas por el Concesionario.
7. A través del Memorando N° 0276-2024-JCP-GSF-OSITRAN de fecha 21 de junio de 2024, la Jefatura de Contratos Portuarios remitió la evaluación técnica solicitada.
8. Por medio del Oficio N° 00086-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 10 de julio de 2024 (Oficio de ampliación de imputación de cargos), se amplió la imputación efectuada contra APM, por la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 35.2 del RIIS del Ositrán, razón por la cual se le solicitó que presente los descargos respectivos.
9. Mediante la Carta N° 01230-2024-APM/LEG de fecha 02 de agosto de 2024, el Concesionario presentó sus descargos al Oficio N° 00086-2024-JFI-GSF-OSITRAN.
10. A través del Memorando N° 00275-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 22 de agosto de 2024, la JFI solicitó a la Jefatura de Contratos Portuarios la evaluación técnica respecto a las alegaciones al Oficio N° 00086-2024-JFI-GSF-OSITRAN, presentadas por el Concesionario.
11. Por medio del Memorando N° 00364-2024-JCP-GSF-OSITRAN de fecha 27 de agosto de 2024, la Jefatura de Contratos Portuarios remitió la evaluación técnica solicitada.
12. Mediante el Oficio N° 11318-2024-GSF-OSITRAN de fecha 11 de setiembre de 2024, se notificó al Concesionario el Informe N° 00183-2024-JFI-GSF-OSITRAN (Informe Final de Instrucción); y, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
13. A través de la Carta N° 1576-2024-APMTC/LEG de fecha 26 de setiembre de 2024, el Concesionario presentó su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.
14. Por medio del Memorando N° 00337-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 15 de octubre de 2024, la JFI solicitó a la Jefatura de Contratos Portuarios la evaluación técnica respecto de la información presentada por el Concesionario.
15. Mediante el Memorando N° 00438-2024-JCP-GSF-OSITRAN de fecha 29 de octubre de 2024, la Jefatura de Contratos Portuarios remitió la evaluación técnica solicitada.
16. A través del Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN, Informe Final del Procedimiento, la JFI recomienda que se imponga a APM una multa ascendente a 77.40 UIT, por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 35.2 del artículo 35° del RIIS del Ositrán, respecto al incumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad para los indicadores de “Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía” correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga” correspondiente a operaciones individuales y “Tiempo para el zarpe de la Nave” correspondiente a operaciones individuales, durante el trigésimo octavo trimestre de explotación de la Concesión (Octubre – Diciembre 2020).
17. Por medio de la Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN, notificada al Concesionario el 8 de noviembre de 2024, mediante el Oficio N° 13872-2024-GSF-OSITRAN, se resolvió lo siguiente:

**Artículo 1.- Declarar que la empresa Concesionaria APM Terminals Callao S.A. incumplió su obligación referida al cumplimiento de los Niveles de Servicio y Productividad para los indicadores de “Tiempo de atención al usuario para el retiro de**

*su mercancía” correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga” correspondiente a operaciones individuales y “Tiempo para el zarpe de la Nave” correspondiente a operaciones individuales, durante el Trigésimo Octavo Trimestre de explotación de la concesión (Octubre – Diciembre 2020); configurándose así la infracción tipificada en el numeral 35.2 del artículo 35º del Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones de OSITRAN.*

**Artículo 2.- Imponer a la empresa Concesionaria APM Terminals Callao S.A., a título de sanción, una multa ascendente a 77.40 UIT.**

18. Mediante la Carta N° 1818-2024-APMTC/LEG, recibida el 21 de noviembre de 2024, el Concesionario presentó su escrito de apelación en contra de la Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN.
19. A través del Memorando N° 00384-2024-JFI-GSF-OSITRAN de fecha 25 de noviembre de 2024, la GSF elevó a la Gerencia General el recurso de apelación interpuesto por el Concesionario, remitiendo la carpeta electrónica que contiene los archivos que conforman el Expediente PAS N° 43-2024-JFI-GSF-OSITRAN con un listado de documentos adjuntos.
20. Por medio del Oficio N° 00295-2024-GG-OSITRAN, notificado el 29 de noviembre de 2024, la Gerencia General comunicó al Concesionario la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto, conforme a la evaluación realizada por este despacho a través del Memorando N° 00458-2024-GAJ-OSITRAN.

### **III. ANÁLISIS**

21. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, a fin de evaluar el recurso de apelación interpuesto por APM, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
  - A. Cuestiones Previas: Análisis de admisibilidad del recurso, competencia y plazo para resolver.
    - B.1. Sobre los supuestos deducibles por fuerza mayor.
    - B.2. Sobre el indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" y la nueva información presentada a Ositrán.
    - B.3. Sobre la supuesta vulneración al Deber de Motivación y a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento.
    - B.4. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Predictibilidad.
    - B.5. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Imparcialidad.
    - B.6. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Interdicción de la Arbitrariedad.
    - B.7. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Impulso de Oficio – Carga de la Prueba.
    - B.8. Sobre lo dispuesto en la Constitución y la Ley del Sistema Portuario Nacional.

- A. Cuestiones Previas: Análisis de admisibilidad del recurso, competencia y plazo para resolver.**
22. Antes de entrar al análisis de fondo, es importante precisar que el recurso de apelación interpuesto fue evaluado en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos: de un

lado, por el numeral 98.1 del artículo 98 del RIIS y, de otro lado, por los artículos 124<sup>1</sup> y 221<sup>2</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), habiéndose determinado que el referido recurso de apelación cumplía con los requisitos de admisibilidad, procedencia y forma previstos en tales normas, motivo por el cual fue admitido a trámite mediante el Oficio N° 00295-2024-GG-OSITRAN, sobre la base del Memorando N° 00458-2024-GAJ-OSITRAN.

23. De otro lado, cabe señalar que, conforme a lo establecido en el numeral 98.2 del artículo 98 del RIIS, el Tribunal en Asuntos Administrativos resolverá el recurso de apelación en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación de dicho recurso. Es importante mencionar que, de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RIIS, en tanto no se constituya el Tribunal en Asuntos Administrativos, las funciones de este serán ejercidas por la Gerencia General.
24. En la medida en que el recurso de apelación fue presentado ante el Ositrán el 21 de noviembre de 2024, el plazo para resolver el recurso de apelación presentado por el Concesionario vencerá el 14 de enero del 2025.

#### **B. Análisis de los argumentos del Concesionario.**

25. Previo a realizar el análisis propio de los argumentos del Concesionario es oportuno citar las disposiciones aplicables al presente caso:

- Artículo 35 del RIIS del Ositrán:

##### ***“Artículo 35º.- Incumplir las condiciones o especificaciones de operación***

*35.1 La Entidad Prestadora que no cumpla con las condiciones, especificaciones técnicas, requisitos mínimos y otros relacionados con la operación de la infraestructura o la prestación del servicio, establecidos en el Contrato de Concesión, en la Disposición o en la regulación del OSITRAN o en la Normativa Aplicable, incurrirá en infracción leve.*

*35.2 La Entidad Prestadora que cometa la infracción descrita en el numeral precedente y además limite el acceso a la Facultad Esencial, la provisión de servicios o la calidad, establecidos en el Contrato de Concesión, en la Disposición o en la regulación del OSITRAN o en la Normativa Aplicable, incurrirá en infracción grave.*

---

<sup>1</sup> **Artículo 124.- Requisitos de los escritos**

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados. (\*)  
(Texto según el artículo 113 de la Ley N° 27444).

<sup>2</sup> **Artículo 221.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

(Texto según el artículo 211 de la Ley N° 27444, modificado según el artículo 2 Decreto Legislativo N° 1272)

[...]"

(Subrayado agregado)

- Cláusula 8.21 del Contrato de Concesión:

"La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá cumplir, cuando menos, con los Niveles de Servicio y Productividad indicados en el Anexo 3, para la prestación de los Servicios Estándar, sujeto a lo dispuesto en el mismo.

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá entregar al REGULADOR la información necesaria para acreditar el cumplimiento de lo establecido en dicho anexo, de manera trimestral, dentro de los primeros quince (15) Días Calendario del mes posterior al que será motivo de evaluación.*

[...]"

(Subrayado agregado)

- Anexo 3 del Contrato de Concesión:

[...]"

*El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.*

[...]"

- I. *Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión y/o futura Infraestructura Portuaria*  
[...]"

a) *Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de Nave:*

- *Tiempo para el inicio de la descarga: No más de veinte (20) minutos de tolerancia como promedio para el inicio de las maniobras de descarga, computados desde el momento en que la Nave ya amarrada cuente con todas las autorizaciones necesarias. La duración de cada operación individual no podrá ser mayo a treinta a (30) minutos.*
- *Tiempo para el zarpe de la descarga: No más de veinte (20) minutos de tolerancia como promedio para el zarpe de la Nave, computados desde la finalización de las operaciones de embarque y que cuente con todas las autorizaciones necesarias. La duración de cada operación individual no podrá ser mayo a treinta a (30) minutos.*

b) *Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga:*

- *Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercancía: Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa con su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad de transporte.*

[...]"

*La metodología para la medición de los Niveles de Servicio y Productividad será establecida por la APN.*

[...]"

(Subrayado agregado)

## B.1. Sobre los supuestos deducibles por fuerza mayor

26. El Concesionario manifiesta que la medición de los indicadores "Tiempo para el Inicio de la Descarga" y "Tiempo para el Zarpe de la Nave" no debe incluir el tiempo de demoras ocasionadas por las restricciones y efectos de la pandemia, las cuales afectaron de manera considerable la disponibilidad de personal y el normal desarrollo de las operaciones de APM. Además, el Concesionario sostiene que tanto la Metodología v3, como el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público de Ositrán y el Código Civil, exceptúan los retrasos generados por eventos de fuerza mayor debidamente acreditados, como es el caso de la pandemia. En este sentido, APM fundamenta su solicitud en el Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN y en la Resolución N° 00056-2023-TSC-OSITRAN, los cuales reconocen que la pandemia fue un evento de fuerza mayor, caracterizado por su naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, respaldando así la no imputabilidad del tiempo de demora al Concesionario.

### Análisis de los argumentos del Concesionario

27. En relación con la solicitud del Concesionario de excluir el tiempo de demora causado por la pandemia de los indicadores de desempeño, resulta pertinente citar lo expresado el numeral 21 del Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN que sustentó la Resolución Impugnada, de la siguiente forma:

"(…)  
21. A través de la comunicación de la referencia f), Carta N° 1576-2024-APMTC/LEG de fecha 26 de setiembre de 2024, la Concesionaria presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción. A continuación, se incluye el análisis correspondiente a cada uno de ellos:

#### Descargo 1

*Respecto del incumplimiento de los indicadores de NSP de “Tiempo para el inicio de la descarga” y “Tiempo para el zarpe de la nave”:*

(…)

*Respecto del descargo 1: La Jefatura de Contratos Portuarios mediante Memorando N° 00438-2024-JCP-GSF-OSITRAN señaló lo siguiente:*

"(…)

• Como consta en el Informe de Hallazgo de los indicadores TID y TZN y el Memorando 364, en relación con los deducibles referidos al caso de Fuerza Mayor, la Metodología v3 establece criterios aplicables a la medición del indicador materia de análisis, los cuales se indican a continuación:

• Deberá exceptuarse el tiempo acumulado de cualquier situación que paralice o retrase las operaciones debido a un evento de Fuerza Mayor debidamente comprobado y registrado;

el lo, de conformidad con el último párrafo contenido en el literal a) del numeral 1 de la Metodología v3, precitados en el inciso j.2. de la sección IV del Informe de Hallazgo de los indicadores TID y TZN;

• Para ello, conforme a la Sección XVIII del Contrato de Concesión se aprecia que el procedimiento establecido por las Partes aplicable a las solicitudes de suspensión de obligaciones por causal de Fuerza Mayor, es el siguiente:

• Conforme a la cláusula 18.2, la Parte afectada con la ocurrencia del hecho deberá enviar una comunicación a su contraparte, con copia al Regulador, dentro del plazo establecido en la Cláusula 18.5, sustentando su solicitud; esto es, dentro de las siguientes 72 horas haber ocurrido o haberse enterado del evento de fuerza mayor, informando de los hechos que constituyen dicho evento conforme a lo expresamente indicado por dicha cláusula 18.5;

- Estará sujeta a la evaluación del Concedente quien declarará o denegará la suspensión de obligaciones solicitada por el Concesionario, contando para ello con la opinión previa favorable remitida por OSITRAN;

ellos, de conformidad con las Cláusulas 18.1, Cláusula 18.2, Cláusula 18.3, Cláusula 18.5 del Contrato de Concesión y el numeral 6 del Decreto Legislativo N° 1362, precitados en los literales j, m y o de la sección IV del Informe de Hallazgo de los indicadores TID y TZN;

- Al respecto, se advierte nuevamente lo siguiente:

• El escrito de descargos presentado por el Concesionario mediante su Carta 1576 no contiene el sustento que acredite la presentación y/o declaración de la solicitud de Suspensión de Obligaciones por el evento de Fuerza Mayor a raíz de la Pandemia por el COVID-19 que habría afectado el cumplimiento de sus obligaciones referidas a alcanzar los NSP en cada una de las 14 operaciones individuales correspondientes al indicador "Tiempo para el inicio de la descarga" materia de análisis; y/o Las 06 operaciones individuales correspondientes al indicador "Tiempo para el zarpe de la nave";

• Asimismo, si bien es cierto que mediante el Informe N° 00155-2020-GAJ-OSITRAN, OSITRAN emitió opinión respecto a, entre otros aspectos, que la Pandemia por el COVID-19 califica como un evento de Fuerza Mayor al cumplir con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, dicha opinión estuvo relacionada a la solicitud de Suspensión de Obligaciones presentada por APM Terminals referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas del día, únicamente en lo que respecta a la atención en la balanza de contenedores. Como resultado de la evaluación de la solicitud antes señalada se emitió el Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN, el cual señala en sus numerales del 73 al 76 lo siguiente:

**Informe N° 00317 -2020 -JCP -GSF -OSITRAN, numerales 73 al 76**

"(…)

73. Con base en lo argumentado por el Concesionario, la Opinión Legal de la GAJ contenida en el Informe N° 0155 -2020 -GAJ -OSITRAN concluye que la pandemia del COVID -19 cumple conjuntamente los tres requisitos siguientes: extraordinario, imprevisible e irresistible.
74. Por lo señalado, con base en el análisis precedente, se estima pertinente opinar favorablemente respecto a la suspensión de la obligación contractual solicitada por el Concesionario referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas del día, únicamente en lo que respecta a la atención en la balanza de contenedores en los tres siguientes períodos:

Período N°	Inicio	Término	Duración
1	8 de abril de 2020 a las 17:00 horas	8 de abril de 2020 a las 22:00 horas	5 horas
2	8 de abril de 2020 a las 23:00 horas	9 de abril de 2020 a las 01:00 horas	2 horas
3	11 de abril de 2020 a las 15:00 horas	11 de abril de 2020 a las 23:00 horas	8 horas

75. Respecto a la obligación del Concesionario referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas del día, en cuanto a los demás turnos y fechas consideradas en la misma solicitud de suspensión, la documentación remitida por el Concesionario no incluye el sustento técnico para opinar favorablemente.
  76. De acuerdo con el procedimiento contractual establecido en el Contrato de Concesión y en atención al principio de predictibilidad que rige la actuación de la administración pública, corresponderá al Concedente declarar o denegar la suspensión de obligaciones solicitada por APM Terminals Callao S.A, contando para ello con la opinión previa favorable remitida por este Regulador"
- Los resultados del Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN fueron comunicados al Concedente a través del Oficio N° 06102-2020-GSF-OSITRAN de fecha 13 de agosto de 2020;
  - Adicionalmente, cabe señalar que el concesionario no ha presentado documentación que sustente debidamente sus argumentos de falta de personal.

- *En consecuencia, este argumento del Concesionario no modifica la presunción de que el valor del “Tiempo para el inicio de la descarga” superó el máximo permisible de 30 minutos en 14 operaciones individuales, ni que el valor del “Tiempo para el zarpe de la Nave” superó el máximo permisible de 30 minutos en 06 operaciones individuales.*

A partir de la evaluación de las alegaciones presentada por el Concesionario, se tiene que el Concesionario no ha presentado argumentos que modifiquen las conclusiones abordadas en la sección VII del Informe de Hallazgo vinculado a los indicadores “Tiempo para el inicio de la Descarga” y “Tiempo para el zarpe de la nave”, por operación individual, correspondiente al período de evaluación.  
(...)"

*En consecuencia, en virtud del análisis de los descargos, efectuado por la Jefatura de Contratos Portuarios, se tiene que no resultan amparables los argumentos del Concesionario, manteniéndose el incumplimiento imputado, respecto de los indicadores de NSP de “Tiempo para el inicio de la descarga” y “Tiempo para el zarpe de la nave” correspondientes a operaciones individuales.*

*En adición a lo expuesto por la Jefatura de Contratos Portuarios, respecto de la relación causal existente entre el evento de fuerza mayor ocasionado por el Covid 19 y el incumplimiento de las operaciones individuales imputadas, se debe precisar que, en el análisis realizado en la revista del Círculo de Derecho Administrativo<sup>3</sup>, se indicó que es posible que el evento de Fuerza Mayor ocasionado por el Covid 19, no genere efectos jurídicos cuando no exista relación causal entre el evento calificado como fuerza mayor y la imposibilidad de cumplir las obligaciones a cargo de las partes:*

<sup>3</sup> Lenin William Mayorga Elías y Dayana Lizbeth Cuba Gallardo. *El riesgo regulatorio y la fuerza mayor en los contratos de Asociación Público Privada: un enfoque desde la adecuada asignación de riesgos y el equilibrio económico-financiero a propósito del COVID-19*. Círculo de Derecho Administrativo.

En <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22870/21958>

*“Frente al contexto del COVID-19, es importante considerar que la invocación de un evento de fuerza mayor debe valorarse en cada caso concreto y no como una “fuerza mayor genérica”, puesto que, tal como se ha desarrollado en el presente artículo, la fuerza mayor implica la imposibilidad o impedimento de cumplir con la obligación, debido a causas externas a las partes del contrato. Por ello, se deberán analizar en los respectivos contratos qué obligaciones son posibles de seguir ejecutándose y qué otras se han visto afectadas por el referido evento. Asimismo, corresponderá verificar si dicho impedimento es temporal o permanente, de lo cual dependerá la adopción de medidas como la terminación anticipada (frente al incumplimiento definitivo), la suspensión temporal (frente al incumplimiento transitorio), o incluso la modificación del contrato.*

*En consecuencia, en algunos casos el COVID-19 podrá ser considerado como un evento de fuerza mayor y, por lo tanto, como causal de suspensión de obligaciones o caducidad; mientras que en otros permitirá activar mecanismos de conservación de la relación jurídica contractual. Incluso, es posible que no genere efectos jurídicos cuando no exista relación causal entre el evento calificado como fuerza mayor y la imposibilidad de cumplir las obligaciones a cargo de las partes.”*  
(...)"

*En suma, OSITRAN no desconoce que la pandemia originada por el Covid 19 constituya un evento de fuerza mayor; sin embargo, el Concesionario no ha acreditado su nexo causal con las operaciones individuales incumplidas para los indicadores de “Tiempo para el inicio de la descarga” y “Tiempo para el zarpe de la Nave”, ello debido a que no ha presentado documentación o medios probatorios que acrediten de manera fehaciente y suficiente (i) la falta de personal programado para llevar a cabo puntualmente dichas operaciones individuales incumplidas; y, (ii) que la realización de dichas operaciones individuales con menos personal haya generado un impacto real sobre los tiempos en que se debieron llevar a cabo en cumplimiento del NSP establecido en el Anexo 3 del Contrato de Concesión.*

*Asimismo, respecto de la “debida acreditación” del deducible de fuerza mayor a causa del COVID, se debe considerar que la documentación destinada a acreditar el deducible debe*

de estar directamente relacionada a acreditar la falta de personal para la operación específica del indicador de NSP incumplido (ya sea "Tiempo para el inicio de la descarga" o "Tiempo para el zarpe de la Nave"). En este contexto, el listado que detalla la cantidad de trabajadores portuarios desactivados durante el período de evaluación (con algunas declaraciones juradas), presentado por el Concesionario a OSITRAN con anterioridad, no cumple con sustentar debidamente el deducible para cada una de las operaciones individuales incumplidas.

*Por lo tanto, al afirmar que el Concesionario no ha presentado documentación que sustente debidamente la falta de personal, se está haciendo alusión a información detallada y específica que sustente la falta de personal para cada una de las operaciones individuales incumplidas, razón por la cual OSITRAN en ningún momento ha requerido información prohibida de solicitar, por lo que en el presente caso no aplica lo dispuesto en el artículo 48º del TUO de la Ley N° 27444.*

(...)"

(Subrayado agregado)

28. Como se ha demostrado a través de un exhaustivo análisis, la primera instancia ha justificado su decisión de no deducir el tiempo de demora que el Concesionario atribuye a la pandemia en relación con sus operaciones, ya que este último no ha logrado demostrar la existencia de un nexo causal entre el evento de fuerza mayor y el incumplimiento de los indicadores de desempeño.
29. En efecto, el Contrato de Concesión contiene un régimen que permite, a cualquiera de las partes, suspender sus obligaciones por fuerza mayor. En ese contexto y de acuerdo con lo previsto contractualmente, el Ositrán emitió su opinión en el sentido que la pandemia constituye un evento de fuerza mayor; sin embargo, en dicha oportunidad el Concesionario no cumplió con presentar la documentación pertinente que sustente su solicitud de suspensión de obligaciones por fuerza mayor, al no justificar adecuadamente la falta de personal afectado por la pandemia en las operaciones incumplidas.
30. En ese sentido, aunque Ositrán reconoce que se trata de un evento de fuerza mayor, dicho reconocimiento por sí solo no exime al Concesionario de sus responsabilidades, pues la normativa aplicable exige que se demuestre el nexo causal, es decir, que el evento impactó de manera directa en su capacidad para cumplir con los indicadores de "Tiempo para el inicio de la descarga" y "Tiempo para el Zarpe de la Nave". Para tal efecto, tal como indica la GSF, se requiere evidenciar información detallada y específica que sustente la falta de personal para cada una de las operaciones individuales incumplidas; no obstante, en el curso del procedimiento el Concesionario no lo ha acreditado.
31. En consecuencia, deben desestimarse los argumentos esgrimidos por el Concesionario en este extremo del recurso.

#### **B.2. Sobre el indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" y la nueva información presentada al Ositrán**

32. El Concesionario manifiesta su discrepancia con la primera instancia respecto a la suficiencia de la información proporcionada por APM para justificar la ocurrencia de los deducibles relacionados con la "Carga Lista", "Aseguramiento de la Carga" e "Inicio del carguío del camión" en las mediciones de desempeño. Argumenta que, en el desarrollo del PAS, ha cumplido con los requisitos estipulados en la Metodología v3, resaltando que el cálculo del "Tiempo de Atención al Usuario" debe realizarse desde el ingreso de la unidad de transporte al terminal hasta su salida, excluyendo el tiempo previo a la preparación de la carga. Así, el Concesionario considera que el indicador debe computarse solo a partir de cuatro horas después del cierre de operaciones de la nave, momento en que la carga se considera lista para entrega; sin embargo, la GSF insiste

- en que la Metodología v3 no establece tal criterio, sin explicar cuál es la interpretación adecuada que se debe dar a dicho instrumento.
33. Asimismo, APM resalta que ha presentado información adicional como el reporte extraído directamente del sistema MOST, que registra los hitos inicial y final de los deducibles de carga lista, aseguramiento de carga e inicio de carguío de camión, sistema aprobado por Ositrán que contiene información completa y relevante sobre las operaciones portuarias involucradas, lo que refuerza la credibilidad de los datos aportados. Además, ha sustentado la veracidad de estos datos utilizando la información pública de la Consulta de Manifiesto de SUNAT y una declaración de autenticidad del reporte, que certifica la veracidad de la información de dicho reporte, lo cual debe considerarse cierto mientras no se demuestre lo contrario, según la normativa vigente.
  34. El Concesionario enfatiza que esta declaración de autenticidad refuerza y complementa la evidencia presentada y que, en su conjunto, toda la información debe ser valorada por Ositrán. Esta incluye el desarrollo detallado de cómo se obtienen los tiempos de los hitos en la operación portuaria, el PDF del Reporte extraído del Sistema MOST correspondiente al trigésimo octavo trimestre de Explotación (octubre - diciembre 2020), la fuente del Reporte 4.4, y la declaración jurada de autenticidad de la información, junto con el propio reporte P.4.4, que contiene los tiempos de los hitos mencionados. Finalmente, APM alega que esta documentación acredita debidamente la no imputabilidad de los deducibles, razón por la cual tal información no debe ser rechazada sin una base técnica y legal válida.

#### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

35. Con relación al indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía", el Concesionario plantea dos cuestionamientos: uno referido a lo establecido en la metodología, que incide en la forma en que se calcula el indicador, y otro referido a la acreditación de los deducibles. Respecto de este último argumento, el Concesionario sostiene haber proporcionado información adicional extraída directamente del sistema MOST respaldada con los datos públicos accesibles en el portal de la Autoridad Aduanera - Consulta Manifiesto de SUNAT sobre los deducibles de carga lista, aseguramiento de la carga e inicio de carguío de camión, así como con la declaración de autenticidad que certifica la veracidad de dicha información.
36. Con relación a la forma de cálculo según lo establecido por la Metodología v3, esta Gerencia considera relevante referirse al análisis efectuado por la Jefatura de Contratos Portuarios en los numerales 15 y 16 del Memorando N° 00276-2024-JCP-GSF-OSITRAN, en el cual se rebate la postura del Concesionario respecto a que el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" debe realizarse solo a partir de cuatro (04) horas después del cierre de operaciones de la nave, momento en que la carga se considera lista para entrega:

##### **a.4. Respecto a las cuestiones en discusión del resultado de la medición del indicador “Tiempo de Atención al Usuario para el Retiro de su Mercancía” (descargos).**

15. En relación con este extremo de los argumentos del Concesionario descritos en los numerales 4 y 5 de su Carta 775, se tiene lo siguiente

- El Concesionario señala que existiría discrepancia en los resultados obtenidos en la medición en promedio trimestral del indicador Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía, dado que OSITRAN:

(i) No ha considerado la validez de la información presentada por APM Terminals para los deducibles de carga fraccionada referidos a:

- La carga lista habiendo transcurrido 4 horas del término de operación de la nave;  
y  
• El aseguramiento de la carga;  
(ii) No ha considerado la validez de la información presentada por APM Terminals para el deducible de carga sólida a granel: Inicio de carguío de camión;
- 16. Al respecto, de la evaluación de los argumentos antes señalados, se tiene lo siguiente:
  - En relación con los hechos descritos en la viñeta (i) precedente, se precisa lo indicado a continuación:
    - Como consta en el Informe N.º 00354-2024-JCP-GSF-OSITRAN (Informe de Hallazgo), de acuerdo con la información remitida por el Concesionario, en cuanto a carga fraccionada, de las 20,834 transacciones realizadas durante el período de evaluación, 19,436 transacciones presentarían registro de tiempos deducibles, de las cuales se tienen:
      - 15,377 registros de tiempos deducibles para las transacciones de carga fraccionada respecto a “carga lista habiendo transcurrido 4 horas del término de la operación de la nave”
      - 4,059 registros de tiempos deducibles para las transacciones de carga fraccionada respecto a “aseguramiento de la carga”
  - Asimismo, mediante su Carta 775 y su anexo presentado (Anexo 01: “ANX\_P\_4\_3\_ATENUSUA\_TMN\_TRIMESTRE\_II” en formato Excel), el Concesionario reitera la presunción de tiempos deducibles relacionados a 19,436 transacciones;
  - Conforme a lo señalado en el numeral 65 del Informe de Hallazgo, en relación con los deducibles referidos a la carga lista, la Metodología v3 establece criterios aplicables a la medición del indicador materia de análisis, los cuales se indican a continuación
    - **Deberá exceptuarse el tiempo acumulado del referido deducible desde el momento que el camión ingresa al Terminal Norte Multipropósito** (en adelante, hito inicial del deducible carga lista) hasta que la carga se encuentre lista para ser entregada al usuario (en adelante, hito final del deducible carga lista). En este escenario, el hito final del deducible carga lista será considerado como el hito inicial de medición del indicador materia de análisis referido a la carga fraccionada y **el hito final será considerado el momento en que el camión sale del Terminal Norte Multipropósito**;
    - Deberá considerarse que después de las cuatro (04) horas posteriores del término de las operaciones de la nave, la carga se encontrará lista para ser entregada al usuario. En este escenario, cuando la carga se encuentre lista para ser entregada al usuario (cuatro (04) horas después del término de las operaciones de la nave) el Concesionario permitirá el ingreso del camión al Terminal Norte Multipropósito para entregarle la carga al usuario;  
ello, de conformidad con los párrafos primero y segundo posteriores a la viñeta “Carga fraccionada (bobinas, tubos, planchas entre otros)” contenida en el literal b) del numeral 1 de la Metodología v3 precitados en el inciso i.1.2 de la sección IV del Informe de Hallazgo;
  - Teniendo en cuenta los criterios metodológicos antes señalados, se tiene lo siguiente:
    - Para que OSITRAN pueda considerar en la medición del indicador materia de análisis el tiempo acumulado de alguno de los presuntos deducibles referidos a la carga lista correspondientes a las 15,377 transacciones vinculadas a la carga fraccionada, corresponde al Concesionario presentar la información debidamente acreditada que evidencie.
      - El hito inicial del deducible de carga lista y;

▫ El hito final del deducible de carga lista:

- Al respecto, se advierte lo siguiente:
  - La información presentada por el Concesionario en su Carta 775 y el anexo presentado (Anexo 01: "ANX\_P\_4\_3\_ATENUSUA\_TMN\_TRIMESTRE\_II" en formato Excel) no contiene el sustento debidamente acreditado de ninguno de los presuntos deducibles alegados por este;
  - Los argumentos del Concesionario referidos a que OSITRAN habría confirmado su entendimiento referido a que para la medición del indicador Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía, se debe considerar únicamente las transacciones que se realicen después de las cuatro (04) horas posteriores del término de las operaciones de la nave (excluyendo a toda aquella transacción que se realice en períodos distintos al señalado por el Concesionario), es incorrecto;
  - De hecho, en ningún período de evaluación, el OSITRAN ha excluido alguna transacción, que se haya realizado en un determinado período de evaluación, para la medición del indicador antes mencionado, debido a lo siguiente:
    - La Metodología v3 no señala ningún escenario en el que la medición del indicador Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercancía deba ser efectuada únicamente a las transacciones que se realicen después de las cuatro (04) horas posteriores del término de las operaciones de la nave;
    - Lo descrito en viñeta precedente ha sido ratificado por la Autoridad Portuaria Nacional mediante Informe Técnico Legal N° 059-2022-APN-UAJ-DOMA adjunto a su Oficio N° 0825-2022-APN-GG-UAJ que fueron remitidos por el OSITRAN al Concesionario mediante Oficio N° 12387-2022-GSF-OSITRAN de fecha 31 de diciembre de 2022.

[...]".

(subrayado y énfasis nuestro)

37. Tal como se observa, la Jefatura de Contratos Portuarios advierte que la postura de APM, que propone que el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" debe realizarse solo a partir de las cuatro (04) horas posteriores al cierre de operaciones de la nave, carece de fundamento puesto que la Metodología v3, aprobada por la Autoridad Portuaria Nacional mediante Resolución N° 034-2012-APN/DIR, no establece ninguna restricción que limite la medición del indicador a las transacciones realizadas exclusivamente después de dicho plazo. Por el contrario, la metodología señala que el cálculo del indicador debe considerar el "hito inicial" desde el ingreso del camión al terminal y el "hito final" cuando la carga es entregada al usuario, sin excluir de la medición las transacciones previas a las cuatro horas posteriores al cierre de las operaciones de la nave.
38. En este punto, es importante enfatizar lo señalado por la primera instancia en el sentido que la propia Autoridad Portuaria Nacional ha ratificado que la Metodología no excluye transacciones para la medición de este indicador, de acuerdo con lo señalado en el Informe Técnico Legal N° 059-2022-APN-UAJ-DOMA adjunto al Oficio N° 0825-2022-APN-GG-UAJ, documentos que fueron remitidos por el Ositrán al Concesionario mediante Oficio N° 12387-2022-GSF-OSITRAN de fecha 31 de diciembre de 2022.
39. De otro lado, en torno a los deducibles, se observa que el Concesionario no ha acreditado debidamente los tiempos de "carga lista", puesto que la información presentada no contiene el sustento documental suficiente para validar los hitos de inicio y fin de dichos deducibles, lo que impide su inclusión en el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario".

40. En la misma línea, es relevante destacar los últimos párrafos del numeral 16 y el numeral 17 del Memorando N° 00276-2024-JCP-GSF-OSITRAN, en los cuales se realiza un análisis sobre los deducibles en el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de la mercancía", de la siguiente manera:

**a.4. Respecto a las cuestiones en discusión del resultado de la medición del indicador “Tiempo de Atención al Usuario para el Retiro de su Mercancía” (descargos).**

16. Al respecto, de la evaluación de los argumentos antes señalados, se tiene lo siguiente:

[...]

- **Asimismo, con relación a los deducibles referidos a la “Carga lista” y “Aseguramiento de la carga”, descritos en la Metodología v3, resulta pertinente señalar lo siguiente:**
  - *Conforme a lo señalado en el Informe N.º 00354-2024-JCP-GSF-OSITRAN (Informe de Hallazgo), la declaración unilateral del Concesionario respecto a que habría cumplido con acreditar el tiempo acumulado de los referidos deducibles no implica necesariamente que estos tiempos deben ser aceptados como deducibles, aun cuando dicha declaración se encuentre contenida en formatos establecidos y aprobados por OSITRAN, toda vez que conforme al Contrato de Concesión y la Metodología v3 los tiempos de demora que no se tomarán en cuenta en la medición son aquellos ocasionados por aquellos hechos no imputables al administrador portuario debidamente acreditados, teniéndose que en este caso dicha declaración no acredita la no imputabilidad del Concesionario;*
  - *En ese sentido, teniendo en cuenta que el Concesionario se encontraría en mejor posición para poder acreditar la ocurrencia de algún hecho que no le sea imputable (deducible), en la medida que el Concesionario presente el registro y evidencia de algún hecho que no le sea imputable (deducible) debidamente acreditado, en cumplimiento con sus obligaciones tipificadas en la Metodología v3, y no únicamente una declaración unilateral, el tiempo acumulado de dicho deducible será exceptuado de la medición del indicador materia de análisis y, en general, de cualquiera de los indicadores que forman parte de los Niveles de Servicio y Productividad del Terminal Norte Multipropósito sujetos a medición por parte de OSITRAN, de conformidad con la Metodología v3.*
- *Con base a lo antes señalado, se tiene que la declaración del Concesionario respecto a que habría cumplido con acreditar el tiempo acumulado de los deducibles antes mencionados es incorrecta, toda vez que el Concesionario no ha remitido evidencia o cualquier documentación que permita contrastar o acreditar la ocurrencia de dichos deducibles y la sola declaración del Concesionario no acredita la no imputabilidad de los referidos deducibles;*
- *En consecuencia, este argumento del Concesionario no modifica la presunción de que el valor del referido indicador superó el máximo permisible de 30 minutos;*
- **En relación con los hechos descritos en la viñeta (ii) precedente, se precisa lo indicado a continuación:**
  - *Como consta en el Informe N.º 00354-2024-JCP-GSF-OSITRAN (Informe de Hallazgo), de acuerdo con la información remitida por el Concesionario, en cuanto a carga sólida a granel, de las 35,381 transacciones realizadas durante el período de evaluación, 35,381 transacciones presentarían registro de tiempos deducibles, de las cuales se tienen:*

- 35,381 registros de tiempos deducibles para las transacciones de carga fraccionada respecto a “inicio de caguío de camión”.
  - La información presentada por el Concesionario en su Carta 775 y de los anexos presentados (Anexo 01: Reporte P.4.3 y Anexo 02: Reportes TTT) no contiene el sustento debidamente acreditado de ninguno de los presuntos deducibles alegados por este, de conformidad con lo señalado en el numeral 68 del Informe N.º 00354-2024-JCP-GSF-OSITRAN (Informe de Hallazgo);
  - Asimismo, la declaración unilateral del Concesionario respecto a que habría cumplido con acreditar el tiempo acumulado de los referidos deducibles no implica necesariamente que estos tiempos deben ser aceptados como deducibles, aun cuando dicha declaración se encuentre contenida en formatos establecidos y aprobados por OSITRAN, toda vez que conforme al Contrato de Concesión y la Metodología v3 los tiempos de demora que no se tomarán en cuenta en la medición son aquellos ocasionados por aquellos hechos no imputables al administrador portuario debidamente acreditados, teniéndose que en este caso dicha declaración no acredita la no imputabilidad del Concesionario;
  - Con base a lo antes señalado, se tiene que la declaración del Concesionario respecto a que habría cumplido con acreditar el tiempo acumulado de los deducibles antes mencionados es incorrecta, toda vez que el Concesionario no ha remitido evidencia o cualquier documentación que permita contrastar o acreditar la ocurrencia de dichos deducibles y la sola declaración del Concesionario no acredita la no imputabilidad de los referidos deducibles.
  - En consecuencia, este argumento del Concesionario no modifica la presunción de que el valor del referido indicador superó el máximo permisible de 30 minutos;
17. A partir de la evaluación de las alegaciones presentada por el Concesionario, se tiene que el Concesionario no ha presentado argumentos que modifiquen las conclusiones abordadas en la sección VII del Informe de Hallazgo vinculado al indicador “Tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercancía”. correspondiente al período de evaluación.

(subrayado y énfasis nuestro)

41. Como se puede observar, Ositrán no considera los deducibles en el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía", dado que APM no ha cumplido con lo establecido en la Metodología v3 para acreditar la ocurrencia de dichos deducibles. Si bien el Concesionario presentó información adicional extraída del sistema MOST, esta se limita a registrar los hitos inicial y final de los deducibles de carga lista, sin aportar documentos que respalden los registros, de manera que resultan suficientes para acreditar que los tiempos de demora fueron ajenos a su responsabilidad, como lo exige la Metodología v3.
42. Esta metodología exige una justificación adecuada que acredite la no imputabilidad de los hechos vinculados a los deducibles; sin embargo, APM no ha presentado registros verificables. Ante esta carencia de documentación, Ositrán concluye que estos tiempos no pueden ser excluidos del cálculo del indicador, lo que mantiene lo evidenciado por la medición efectuada por la GSF, según la cual el valor del indicador superó el límite máximo permisible de 30 minutos y, por tanto, confirma el incumplimiento de los niveles de servicio exigidos en la Metodología v3.
43. Asimismo, a la luz de lo expuesto, se advierte que la declaración de autenticidad del reporte del sistema MOST, aunque certifica la veracidad de los datos en dicho reporte, no cumple con los estándares de prueba exigidos por la Metodología v3 para excluir tiempos en el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía", dado que la mera declaración unilateral del Concesionario, incluso cuando

se emite en formatos aprobados por Ositrán, no constituye evidencia suficiente para demostrar que los tiempos deducibles de "Carga Lista" y "Aseguramiento de la Carga" corresponden a hechos no imputables al Concesionario, siendo necesario que el Concesionario sustente debidamente los deducibles tal como lo exige el marco normativo aplicable.

44. En efecto, la información contenida en los reportes es registrada por el propio Concesionario, por ende, constituye una declaración que por sí sola no resulta suficiente para deducir tiempos del cálculo efectuado por el Ositrán respecto del indicador materia de análisis; ello, en la medida que carece de la documentación que permita contrastar dicho registro, de manera que exista certeza respecto de la ocurrencia de los hechos registrados y de que la exclusión del tiempo de demora en la medición responda efectivamente a lo previsto en la Metodología v3. En consecuencia, la declaración de autenticidad de los reportes no desvirtúa lo evidenciado por la medición efectuada por la GSF, según la cual el tiempo acumulado excede el límite máximo permitido para el indicador mencionado.
45. De acuerdo con lo antes expuesto, el cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" efectuado por el Ositrán responde a lo previsto en la Metodología v3, tal como lo ratifica la entidad que aprobó dicho instrumento; asimismo, la información adicional presentada por el Concesionario no acredita debidamente los tiempos deducibles de la medición de dicho indicador, de conformidad con lo previsto en la mencionada metodología. En consecuencia, los argumentos del Concesionario en este extremo deben ser desestimados.

### **B.3. Sobre la supuesta vulneración al Deber de Motivación y a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento**

46. El Concesionario alega que Ositrán ha vulnerado el principio de legalidad, argumentando que, a pesar de haber acreditado debidamente los tiempos deducibles conforme a lo solicitado por el propio Regulador, este persiste en afirmar que APM no ha cumplido con la "debida acreditación". Según el Concesionario, Ositrán presenta argumentos repetitivos y circulares, sin proporcionar una justificación clara y detallada sobre las razones por las cuales las pruebas aportadas fueron consideradas inválidas, lo cual afecta al principio de legalidad y vulnera el derecho a la debida motivación, afectando el debido procedimiento y limitando la capacidad de defensa del administrado. Asimismo, sostiene que al calificar sistemáticamente como "insuficientes" los medios probatorios presentados para justificar los deducibles, Ositrán vulnera también el derecho a la debida motivación y, a su vez, el principio del debido procedimiento.

#### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

47. Al respecto, resulta relevante destacar el numeral 21 del Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN -que sustentó la Resolución Impugnada- que desestima la afirmación de que Ositrán habría infringido el deber de motivación, así como los principios de legalidad y debido procedimiento, según lo siguiente:

"21.

(...)

*Asimismo, en relación a la supuesta vulneración al principio de legalidad alegada por el Concesionario, resulta pertinente señalar que nuestro ordenamiento jurídico dispone que, para el ejercicio de cualquier potestad o realización de una actuación administrativa por parte de las entidades de la Administración Pública, así como para la exigencia del cumplimiento de obligaciones a los administrados; dichas facultades deberán encontrarse atribuidas o establecidas previa y expresamente por el*

ordenamiento jurídico vigente. Es decir, los sujetos de Derecho Público sólo pueden hacer aquello que les sea expresamente facultado, en virtud de una regla de derecho preexistente.

Esta exigencia se encuentra contemplada de forma expresa en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, “LPAG”), que recoge la observancia del principio de legalidad como pilar y fundamento de la actuación llevada a cabo por las Entidades de la Administración Pública.

Así, el principio de legalidad debe ser entendido como un principio general de juridicidad, en virtud del cual se garantiza el sometimiento de la Administración a todo el ordenamiento jurídico, y no solamente la Constitución Política.

Una manifestación de este tipo de sometimiento es, justamente, la observancia de aquellos principios que regulan y limitan las potestades de la Administración Pública, y que constituyen una verdadera garantía para los administrados. En lo que concierne a la imposición de sanciones, en tanto actos de gravamen, la observancia de estos principios cobra mucha mayor relevancia, puesto que la excepcionalidad de la potestad sancionadora de la Administración hace imprescindible garantizarle a los administrados, cuando menos, la no imposición de sanciones administrativas atípicas, sin culpa, e irrazonables; sin perjuicio de la observancia de otros principios aplicables al procedimiento administrativo y que configuran lo que nuestro ordenamiento, la jurisprudencia y la doctrina definen como debido procedimiento administrativo.

Rolando Tamayo y Salmorán se refiere al principio de legalidad de la siguiente forma:

“[...] el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la ‘descripción’ (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; i. e., es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios (e. g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas)<sup>4</sup>”

Por otro lado, VELARDE RODRÍGUEZ, refiere sobre el principio de legalidad lo siguiente

“El concepto de legalidad o primacía de la Ley viene a ser un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, y el Estado sometido a la Constitución o al imperio de la ley. Por ello, el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.”<sup>5</sup>

En la misma línea, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial han señalado en sus pronunciamientos, sobre el citado principio, lo siguiente:

4 TAMAYO Y SALMORÁN Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, México: UNAM, 2005, “Excursus II”, p. 214.

5 VELARDE RODRÍGUEZ, Jaime, *El principio de legalidad en el Derecho Penal*, disponible en la web:

“Este principio (de legalidad) proscribe la posibilidad de atribuir la comisión de una falta o de aplicar una sanción, si cada una de ellas no se encuentra previamente determinada en la ley o norma con rango de ley. De ello se desprenden las siguientes exigencias: la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal o norma sancionatoria (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*, taxatividad o tipicidad). La última de ellas referida al principio de tipicidad como una de las manifestaciones del principio de legalidad”<sup>6</sup>

*"El principio de legalidad exige que las autoridades sometan su actuación al imperio de la ley, por lo que para efecto de ejercer la cobranza de tributos deberán sujetarse a las formas, plazos y procedimientos pre establecidos en la ley; así también, constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues proscribe toda acción basada en la simple voluntad o intereses personales"*

*Por lo tanto, en el presente caso no ha habido vulneración alguna al principio de Legalidad, pues se ha actuado con estricto respeto a la legalidad, tanto en el desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionador, como en la normativa aplicada, incluyendo la que determina el sustento probatorio que el Concesionario no ha cumplido con presentar, de conformidad con exigencia establecida en la metodología v3; además, en esa misma línea, tampoco ha habido vulneración al principio de buena fe procedural alegado por el Concesionario, quien considera que el hecho de no haber tomado en cuenta sus deducibles constituiría una vulneración al citado principio, siendo que, de lo señalado en el presente informe se advierte que es el mismo Concesionario quien no ha cumplido con acreditar de manera debida la ocurrencia de los deducibles, más aun encontrándose el Concesionario en mejor posición para acreditar ello, constituyendo la falta de acreditación y la valoración efectuada por el OSITRAN temas probatorios, que en ningún momento del procedimiento han atentado contra la buena fe procedural.*  
*(...)"*

48. Con base en lo expuesto, se evidencia que la decisión de la primera instancia no ha infringido el deber de motivación, ni los principios de legalidad y debido procedimiento, ajustando su conducta a la normativa aplicable, particularmente a la Metodología v3, cuyos requisitos APM no logró satisfacer. Respecto al principio de legalidad, la GSF ha actuado dentro de las facultades otorgadas explícitamente por el marco jurídico en el contexto del procedimiento administrativo sancionador. Además, la primera instancia ha fundamentado su decisión de manera suficiente, comunicando al Concesionario, de forma oportuna y clara, las razones de la desestimación probatoria, garantizando así el respeto al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que desvirtúa cualquier alegación de falta de motivación o de vulneración del debido procedimiento.
49. Ahondando en esta cuestión, cabe resaltar que el Concesionario ha reiterado los mismos argumentos esgrimidos en el curso del procedimiento alegando que el Ositrán no ha tomado en cuenta la documentación que ha presentado para acreditar los tiempos deducibles y que ello no es de responsabilidad del Concesionario, acreditación que debe efectuarse en los términos previstos por la Metodología V3. Tales argumentos han sido evaluados y desvirtuados por la primera instancia, lo cual se corrobora con el análisis contenido en los apartados precedentes.
50. En consecuencia, tras el análisis realizado, se demuestra que la GSF ha actuado conforme a la normativa aplicable, especialmente la Metodología V3, dentro de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico, fundamentando su decisión de manera adecuada y comunicando oportunamente al Concesionario las razones de la desestimación probatoria, garantizando su derecho de defensa y la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, se concluye que la primera instancia no ha vulnerado el deber de motivación, ni los principios de legalidad y debido procedimiento, desestimándose así el argumento del Concesionario en este sentido.

#### **B.4. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Predictibilidad**

51. El Concesionario sostiene que la actuación de Ositrán al aplicar la metodología de APM vulnera el principio de predictibilidad, dado que dicha metodología fue aprobada conforme al Contrato de Concesión, el cual establece claramente los parámetros y procedimientos para las operaciones portuarias. Según el Concesionario, Ositrán no puede imponer requisitos o procedimientos no contemplados en dicho documento, ya que esto contravendría los acuerdos establecidos. Además, compara la situación con la metodología para la medición de los NSP del Terminal Portuario Multipropósito de

Salaverry, que define de manera clara los requisitos para acreditar los tiempos deducibles. En este contexto, APM afirma que ha cumplido correctamente con la acreditación de deducibles a través del sistema MOST, respaldado por declaraciones de veracidad. No obstante, alega que Ositrán ha rechazado arbitrariamente esta información, a pesar de que, en la Metodología del Terminal Portuario Salaverry se permite acreditar los tiempos deducibles mediante una declaración jurada, lo que refleja un trato desigual y discriminatorio. Este proceder, según el Concesionario, infringe el principio de predictibilidad o confianza legítima, que exige que la autoridad administrativa proporcione información clara, veraz y confiable sobre los procedimientos, permitiendo a los administrados comprender los requisitos y resultados esperados.

### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

52. En relación con la supuesta vulneración al principio de predictibilidad resulta pertinente citar lo expresado en el numeral 21 del Informe N° 00214-2024-JFI-GSF-OSITRAN, en los términos siguientes:

“21.

(...)

*En el presente caso tampoco ha habido vulneración al principio de predictibilidad, al respecto se debe precisar que según Mateucci, el principio de predictibilidad, se origina en el sistema de derecho Anglosajón (Common Law) y se le conoce dentro de la doctrina del Derecho Administrativo Continental como el Principio de Seguridad Jurídica, también se le conoce como el Principio de Certeza, estas coincidencias también saltan a la vista por la simple comparación de las equivalencias idiomáticas de las palabras “certeza” y “seguridad jurídica”<sup>8</sup>.*

*Al respecto dicho autor precisa que la certeza o la seguridad jurídica, como términos que se asocian al principio de Predictibilidad, buscan establecer dos situaciones claramente delimitadas: Crear las bases para generar confianza en los administrados frente a las actuaciones de la Administración Pública. Reducir los niveles de corrupción, toda vez que al publicarse los lineamientos, la discrecionalidad se reduce, ya que los administrados conocen de antemano la posible respuesta por parte de la Administración Pública<sup>9</sup>.*

*En la misma línea, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial han señalado en sus pronunciamientos, sobre el citado principio, lo siguiente:*

*“Los principios de participación y de predictibilidad, reconocidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, son una expresión del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y del deber de transparencia de las entidades públicas, en vinculación con el debido proceso. En tal sentido, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar la oportunidad a los administrados de opinar sobre los temas materia de deliberación en la toma de decisiones que puedan repercutir en el ejercicio de sus derechos fundamentales (principios de participación); así también, deben poner a disposición de los administrados la información veraz, completa y confiable sobre los trámites que estos realicen, para que puedan prever el pronunciamiento final (principio de predictibilidad)”<sup>10</sup>*

*“El principio de predictibilidad tiene dos finalidades diferentes. La primera es la que permite al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, lo cual le permitirá elaborar los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses; y por otro lado, permitirá desincentivar la presentación de solicitudes sin mayor efectividad o legalidad, pues el administrado podrá conocer con cierta certeza la inviabilidad de su petición, pudiendo decidirse por la abstención en el ejercicio de la misma”<sup>11</sup>*

*Así, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de Predictibilidad, pues la actuación del regulador a todo nivel ha venido siendo coherente, señalando que los deducibles invocados deben de estar debidamente acreditados (como consecuencia*

<sup>8</sup> ALVA MATEUCCI, Mario, *El principio de predictibilidad y el derecho tributario, Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria*, disponible en la web: [https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art\\_predictibilidad.pdf](https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_predictibilidad.pdf)

<sup>9</sup> ídem

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Expediente N°01454-2010-PHD/TC, de fecha 6 de agosto de 2010, p.8.

<sup>11</sup> PODER JUDICIAL, Casación N°24397-2017-Tumbes, de fecha 10 de abril de 2019, considerando 5.6.

*de la exigencia contenida en el Contrato de Concesión y en la Metodología v3) no habiendo contradicción entre la valoración y exigencia probatoria efectuada, en relación con procedimientos anteriores.”*

53. En base a lo expuesto, se argumenta que en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de predictibilidad, ya que el regulador ha mantenido una línea coherente en sus decisiones, aplicando rigurosamente los criterios establecidos en la Metodología v3, la cual establece de manera clara los requisitos para la acreditación de los deducibles, ofreciendo información veraz y confiable sobre los procesos y permitiendo a los administrados comprender los requisitos y obtener los resultados esperados. En consecuencia, la afirmación del Concesionario sobre un trato desigual y discriminatorio carece de sustento, en la medida que Ositrán ha actuado conforme sus obligaciones de manera objetiva y equitativa, sin tratar de manera desigual a los concesionarios portuarios.
54. En cuanto a la comparación con la metodología del Terminal Portuario Salaverry, es importante señalar que cada Concesionario está sujeto a requisitos específicos derivados de sus contratos y metodologías particulares, los cuales han sido establecidos por la Autoridad Portuaria Nacional, por lo que la existencia de diferencias en los procedimientos de acreditación de deducibles entre APM y el Terminal Portuario Salaverry no implica una vulneración del principio de predictibilidad, sino que estas diferencias se ajustan a lo dispuesto en la metodología aplicable, sin que se pueda considerar que haya existido trato discriminatorio o injustificado hacia APM.

#### **B.5. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Imparcialidad**

55. Sobre este punto, el Concesionario sostiene que la actuación del Ositrán vulnera el principio de no discriminación, contenido en el principio de imparcialidad regulado en el numeral 1.5 del artículo IV del TUO de la LPAG, que exige que las autoridades actúen sin discriminación y brinden un trato igualitario a todos los administrados. Así también, señala que el Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio de Igualdad configura un límite en la actuación de los órganos públicos jurisdiccionales, estableciendo que la ley debe aplicarse de manera igual a situaciones sustancialmente iguales, sin diferencias basadas en personas o circunstancias que no estén previstas en la ley. En este sentido, APM afirma que la discriminación, se concreta al infringir el derecho a la igualdad, por lo que su protección constitucional tiene el objetivo de impedir que se restrinjan derechos, se nieguen beneficios o se otorguen privilegios sin justificación objetiva, como en el presente caso, donde la diferencia de trato entre APM y otros concesionarios carece de fundamento razonable, evidenciando arbitrariedad y discriminación.

#### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

56. En relación con la alegación de que Ositrán ha vulnerado el principio de imparcialidad, es pertinente resaltar lo establecido en el numeral 1.5 del artículo IV del TUO de la LPAG:

#### **“Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo**

(...)

**Principio de imparcialidad.** - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.

57. Asimismo, respecto al principio de imparcialidad, mediante la sentencia recaída en el Expediente 04375-2015-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“13. (...). El principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (...”).

58. Como puede apreciarse, el principio de imparcialidad implica la actuación de los órganos resolutivos sin alguna clase de discriminación entre las partes y sin ninguna influencia negativa respecto a la controversia materia de análisis.
59. De lo expuesto, corresponde evaluar si, durante la tramitación del presente procedimiento, la primera instancia actuó con algún tipo de discriminación en perjuicio del Concesionario, en relación con el trato desigual y discriminatorio alegado; si existieron elementos ajenos al procedimiento que acrediten que el órgano resolutivo haya visto disminuida su imparcialidad al emitir su pronunciamiento; y si la primera instancia resolvió conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.
60. Al respecto, es preciso mencionar que conforme se desprende de los actuados, la primera instancia ha actuado de manera objetiva y conforme a la normativa aplicable, sustentando sus decisiones en el Contrato de Concesión y en la Metodología v3, que define los procedimientos y criterios para la medición y evaluación de los indicadores de calidad del servicio. En ese sentido, al afirmar que el Concesionario no ha presentado la documentación suficiente, ni detallada para justificar la falta de personal en las operaciones imputadas como incumplidas, no implica preferencia ni discriminación hacia las partes involucradas, sino una aplicación estricta de las normas que rigen el procedimiento, dado que la desestimación de las pruebas se debe a que éstas no cumplen con los requisitos de sustentar debidamente lo alegado por el Concesionario.
61. Es así que la actuación de la administración durante el presente procedimiento se ha ajustado a lo previsto en la Ley, el Contrato de Concesión, la normativa aplicable y con atención al interés general buscando garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los concesionarios, sin discriminación ni trato desigual; no obstante, es el Concesionario que se limita a afirmar una supuesta vulneración, sin exponer ni acreditar las razones que lo conllevan a ello, motivo por el cual, se desvirtúa el argumento presentado por el Concesionario en este extremo.

#### **B.6. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Interdicción de la Arbitrariedad**

62. El Concesionario sostiene que la actuación de Ositrán en el presente procedimiento sancionador vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad, al no justificar adecuadamente sus decisiones. Este principio, reconocido constitucionalmente en diversas sentencias del Tribunal Constitucional (Expedientes N.º 00090-2004-AA, 3167-2010-AA y 3864-2014-AA), requiere que las actuaciones de la administración pública estén debidamente sustentadas. En este sentido, el Concesionario argumenta

que Ositrán ha emitido resoluciones carentes de un fundamento, basándose en criterios discrecionales y no en el marco normativo y contractual aplicable, lo que las convierte en arbitrarias. Además, señala que Ositrán no ha explicado de manera clara y motivada por qué las pruebas presentadas por APM para sustentar los deducibles no son válidas, lo que resulta en una vulneración del derecho a la debida motivación, ya que infringe el artículo 3 del TUO de la LPAG, que exige que los actos administrativos sean lícitos, precisos y ajustados a la ley, poniendo en peligro la validez del acto.

#### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

63. Respecto al argumento del Concesionario que afirma que Ositrán no ha explicado de manera clara y motivada por qué las pruebas presentadas por APM para sustentar los deducibles no son válidas, es importante señalar que, conforme ha sido demostrado anteriormente, la primera instancia ha actuado conforme a lo establecido en la Metodología v3 al desestimar la evidencia presentada por APM, puesto que carecía de idoneidad probatoria, toda vez que el Concesionario no contaba con el sustento documentario necesario para acreditar debidamente la existencia de los deducibles consignados. Al no cumplirse con estos requisitos, la desestimación de las pruebas es perfectamente válida y se ajusta al marco normativo aplicable, no constituyendo un acto arbitrario.
64. Esta fundamentación es coherente con el artículo 3 del TUO de la LPAG, que establece la obligación de motivar los actos administrativos, lo cual como se ha demostrado a lo largo del presente informe las decisiones tomadas por la GSF están debidamente sustentadas, respetando en todo momento el marco legal y los principios de legalidad y motivación. Por lo tanto, se debe desestimar el argumento del Concesionario sobre la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, debido a que las decisiones de la administración pública están ajustadas a ley.

#### **B.7. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Impulso de Oficio – Carga de la Prueba**

65. En cuanto a la carga de la prueba, el Concesionario argumenta que, si bien el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG indica que los administrados deben presentar las pruebas, este principio no es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio, como en el presente caso; por lo tanto, considera que corresponde al Ositrán demostrar las infracciones que se le atribuyen. El Concesionario sustenta esta postura en base al artículo 196 del Código Procesal Civil, bajo la regla de que quien afirma un hecho, debe probarlo; en este sentido, concluye que, si el Ositrán alega un incumplimiento, le corresponde presentar pruebas que demuestren que no cumplió con los indicadores.
66. Asimismo, el Concesionario indica que este principio ha sido respaldado tanto por tribunales administrativos (ej. Tribunal de Fiscalización Laboral en la Resolución N° 011-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala y la Resolución N° 025-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala) como por el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N° 04822-2011-PA/TC), los cuales han establecido que es la administración la que debe probar la infracción alegada. El Concesionario aduce que cambiar las reglas sobre la carga de la prueba, sin previo aviso afecta su derecho de defensa, vulnerando así uno de los principios fundamentales del debido proceso.
67. Además, el Concesionario cuestiona la falta de claridad en el Informe respecto a las exigencias probatorias impuestas a APM, señalando que el Ositrán no proporciona una base legal o metodológica para dichas exigencias, puesto que, no se especifica qué documentación debe presentar APM para que se valide la medición de los deducibles. Esto genera confusión y dificulta el cumplimiento de los requerimientos del Ositrán,

haciendo que la exigencia de acreditación de un deducible bajo términos distintos a los considerados adecuados carezca de sustento legal o metodológico.

68. En conclusión, el Concesionario sostiene que el Ositrán ha impuesto a APM una carga probatoria excesiva para demostrar su inocencia, sin una base clara que garantice que se puede "acreditar debidamente" lo solicitado. Esta exigencia, según el Concesionario, coloca a APM en una situación de desventaja, contraria a los principios de imparcialidad y justicia administrativa, ya que no es posible cumplir con una carga probatoria vaga y carente de fundamento sólido.

#### **Análisis de los argumentos del Concesionario**

69. Antes de abordar las alegaciones del Concesionario, es necesario recordar que, conforme a las disposiciones contractuales y normativas aplicables, corresponde al Concesionario acreditar de manera trimestral el cumplimiento de los NSP, incluyendo el tiempo acumulado de las demoras ocasionadas por aquellos hechos que no le son imputables (deducibles) y que pueden ocurrir durante el desarrollo de cada una de las actividades que tienen efectos en los indicadores sujetos a medición por parte del Ositrán, incluyendo los indicadores de "Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía" correspondiente al promedio trimestral, "Tiempo para el inicio de la descarga" y "Tiempo para el Zarpe de la Nave" correspondiente a operaciones individuales, tal como lo indican las siguientes disposiciones normativas y contractuales:
- El segundo párrafo de la Cláusula 2.8; párrafos primero, segundo y quinto de la Cláusula 8.1; Cláusula 8.2; Cláusula 1.23.68; Cláusula 1.23.72, Cláusula 1.23.99, Cláusula 8.6; y Cláusula 8.21 del Contrato de Concesión;
  - El segundo párrafo del Anexo 3 del Contrato de Concesión, literal b) de la sección I del mismo Anexo y el literal b) del numeral 1 de la Metodología v3; y
  - El principio de concordancia previsto en el artículo 5 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN (RUITUP) y los artículos 7 y 11 (literal a) del mismo reglamento.
70. Asimismo, en la Metodología v3 se establece que todo hecho no imputable al Concesionario (deducible) que sea debidamente acreditado por este será exceptuado de la medición del indicador materia de análisis. En ese sentido, en la medida que el Concesionario presente el registro y evidencia de algún hecho que no le sea imputable (deducible) debidamente acreditado -cumpliendo con los parámetros contemplados en la Metodología V3- el tiempo acumulado de dicho deducible será exceptuado de la medición del indicador que señale y, en general, de cualquiera de los indicadores que forman parte de los NSP del Terminal Norte Multipropósito sujetos a medición por parte del Ositrán.
71. En cuanto a la carga de la prueba, es oportuno contextualizar el análisis en el procedimiento administrativo sancionador que, en este caso, tiene como interés público protegido a la calidad en la prestación del servicio que es un derecho de los usuarios, reconocido por el literal f) del artículo 7 del RUITUP. Así, sobre la base del marco normativo y contractual descrito en los párrafos precedentes, la sanción impuesta al Concesionario obedece al incumplimiento de los estándares de calidad del servicio, medidos con los indicadores "Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía" correspondiente al promedio trimestral, "Tiempo para el inicio de la descarga" y "Tiempo para el Zarpe de la Nave" correspondiente a operaciones individuales, medición que se realiza de acuerdo con la Metodología v3.

72. Dicho incumplimiento se encuentra acreditado y fue expuesto con detalle en el Oficio de Imputación y en el Oficio de Ampliación de Imputación, donde se señaló que durante el periodo materia de análisis existieron transacciones que superaron los límites permitidos por los indicadores de NSP. En ese sentido, queda claro que el Ositrán no está invirtiendo la carga de la prueba del procedimiento sancionador, sino que cumplió con probar el incumplimiento del administrado. Ahora bien, lo que alega el Concesionario es que, a su criterio, los incumplimientos acreditados, en realidad deben ser deducidos de la medición.
73. Como se ha mencionado en los acápite precedentes, la Metodología v3 sí prevé que existan eventos que den lugar a deducciones; por ese motivo, tal instrumento atribuye al Concesionario la carga de probar que dichos sucesos efectivamente han ocurrido. Para efectos de las deducciones no basta la declaración unilateral del Concesionario, incluso si se encuentra registrada en sistemas auditados, porque ello no le resta su carácter unilateral; lo que se requiere es que evidencie por cada transacción la ocurrencia de los eventos o situaciones que dan lugar a la deducción en sus hitos inicial y final, que no le son imputables.
74. No debe perderse de vista que el Contrato de Concesión contempla niveles de servicio precisamente en beneficio de los usuarios de la infraestructura, para la satisfacción de su derecho a la calidad en la prestación del servicio; en ese sentido, carecería de sentido establecer reglas de medición de NSP bajo las cuales, los incumplimientos detectados pueden ser rebatidos por el agente supervisado con información o documentación que tenga carácter unilateral.
75. Es sobre esos deducibles que la primera instancia concluye que no han sido acreditados debidamente y, en torno a ellos se debe tener en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 50 de la Sentencia emitida el 26 de enero de 2007, correspondiente al Expediente N° 01776-2004-AA/TC, en los siguientes términos:
- “c. La utilización de la prueba dinámica  
Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196º del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva”.*
- (Subrayado agregado)
76. Igualmente, resulta pertinente señalar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG establece que le *“Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”*.
77. En línea con el criterio del Tribunal Constitucional y el marco legal, la Metodología v3 dispone que es responsabilidad del Concesionario acreditar la existencia de los deducibles que pretende aplicar a la medición de los indicadores de los NSP. En este sentido, le corresponde al Concesionario demostrar, acreditar, probar los hechos que no le son imputables, ya que es él quien alega la existencia de los deducibles. Por lo tanto, resulta claro que la carga de la prueba en relación con los deducibles corresponde al Concesionario, quien debe acreditar de manera fehaciente y suficiente estos hechos ante el Ositrán, conforme a las disposiciones de la Metodología v3.

- Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.  
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>
78. En el presente caso, la carga probatoria en lo concerniente a los deducibles recae sobre APM, dado que se encuentra en la mejor posición para acreditar la existencia efectiva de los hechos que no le son imputables, en virtud de que es el Concesionario quien tiene el control y la gestión directa de las operaciones portuarias que podrían dar lugar a dichos deducibles.
  79. Por lo expuesto, se evidencia que la primera instancia no ha vulnerado el principio de impulso de oficio, dado que cumplió con probar el incumplimiento de los NSP de los indicadores correspondientes al "Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía" en el promedio trimestral, "Tiempo para el inicio de la descarga" y "Tiempo para el Zarpe de la Nave" en operaciones individuales, durante el Trigésimo Octavo Trimestre de explotación de la concesión (Octubre – Diciembre 2020). Esto se debe a que se analizaron los documentos presentados por el Concesionario, constatando que dichos documentos carecían de un respaldo suficiente, lo que no los hacía idóneos para acreditar los deducibles alegados, conforme a lo establecido en la Metodología v3. Además, durante el procedimiento administrativo se notificó oportunamente al Concesionario sobre las deficiencias encontradas, brindándole la oportunidad de presentar documentación adicional que pudiera respaldar el cumplimiento de los NSP de los indicadores mencionados.
  80. En suma, se demuestra que la sanción fue impuesta por infracciones que se encuentran debidamente acreditadas, siendo que la primera instancia cumplió adecuadamente con su obligación de revisar los documentos entregados por el Concesionario para justificar deducibles, notificándole oportunamente las deficiencias halladas y otorgándole la oportunidad de presentar pruebas adicionales, de acuerdo con lo establecido en la Metodología v3, lo que refuerza que no se vulneró el principio de impulso de oficio. En consecuencia, deben desestimarse los argumentos del Concesionario en este extremo del recurso.

#### **B.8. Sobre lo dispuesto en la Constitución y la Ley del Sistema Portuario Nacional**

81. Finalmente, el Concesionario señala que Ositrán pretende sancionarlo indebidamente por no cumplir con ciertos requisitos en el procedimiento de evaluación de sus NSP y presentación de deducibles, aplicando de manera subjetiva y arbitraria criterios que la metodología no establece, lo cual vulnera el derecho de APM a no ser discriminado, principio consagrado en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú. Además, contraviene lo dispuesto en la Ley del Sistema Portuario Nacional (Ley N.º 27943), que prohíbe la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes entre operadores portuarios, garantizando así la igualdad ante la ley.

#### ***Análisis de los argumentos del Concesionario***

82. La afirmación del concesionario de que el Ositrán pretende sancionarlo indebidamente al aplicar criterios subjetivos y arbitrarios en el procedimiento de evaluación de los NSP y la presentación de deducibles es infundada y carece de sustento. Dado que, como ya se ha mencionado, las sanciones impuestas no responden a una aplicación arbitraria de criterios, sino se fundamentan en la normativa vigente, particularmente en la Metodología v3, que establece los procedimientos y parámetros específicos para la medición de los indicadores de calidad de servicio.
83. Al contrario de lo que sostiene el Concesionario, la primera instancia ha actuado de acuerdo con los procedimientos establecidos en dicha metodología, y la sanción impuesta está claramente justificada por el incumplimiento de los indicadores de

calidad del servicio, que no fueron debidamente acreditados<sup>3</sup>, no teniendo asidero el argumento alegado por el Concesionario sobre la vulneración al principio consagrado en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú, sobre la no discriminación.

84. En cuanto a lo dispuesto en la Ley del Sistema Portuario Nacional (Ley N.º 27943), que como bien señala el Concesionario, prohíbe la aplicación de condiciones desiguales entre administradores portuarios, como ha quedado demostrado a lo largo del presente informe, la primera instancia ha actuado dentro de los límites legales, garantizando que las sanciones y evaluaciones sean consistentes con los parámetros legales establecidos para todos los concesionarios, sin privilegios ni diferencias arbitrarias. La igualdad ante la ley y el trato igualitario son principios que han sido respetados en el presente procedimiento, ya que las decisiones de la primera instancia se han basado en los mismos criterios para todos los operadores portuarios que se encuentren en situaciones similares, sin hacer distinciones.

#### **IV) CONCLUSIONES**

85. La sanción impuesta al Concesionario obedece al incumplimiento de los estándares de calidad del servicio, medidos con los indicadores “Tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercancía” correspondiente al promedio trimestral, “Tiempo para el inicio de la descarga” correspondiente a operaciones individuales y “Tiempo para el Zarpe de la Nave” correspondiente a operaciones individuales, medición realizada de conformidad con lo dispuesto por la Metodología v3, incumplimientos que se encuentran debidamente acreditados.
86. Con relación a las deducciones que el Concesionario alega que deben ser excluidas de la medición se advierte que: (i) En torno a la afectación de la pandemia como evento de fuerza mayor, el Concesionario no ha logrado demostrar la existencia de un nexo causal entre dicho evento y el incumplimiento de los indicadores dado que no acredita cómo la falta de personal incidió en las operaciones incumplidas, y (ii) En lo referido al cálculo del indicador "Tiempo de Atención al Usuario para el retiro de su mercancía" efectuado por la GSF, este responde a lo previsto en la Metodología v3 que no establece ninguna restricción que limite la medición del indicador a las transacciones realizadas exclusivamente después del periodo de cuatro horas posteriores al cierre de operaciones de la nave, lo cual se ve ratificado por la APN, entidad que aprobó dicho instrumento.
87. Respecto a las supuestas vulneraciones a los principios de motivación, legalidad y debido procedimiento, predictibilidad, imparcialidad e interdicción de la arbitrariedad, impulso de oficio, así como, una vulneración a la Constitución, a la Ley del Sistema Portuario Nacional y el alegado trato desigual o discriminatorio, son afirmaciones que a lo largo del presente informe han sido desvirtuadas, verificándose que la primera instancia actuó conforme a la normativa vigente, especialmente a la Metodología v3, cuyos requisitos no fueron cumplidos por APM, fundamentando adecuadamente su decisión, informando de manera oportuna y clara al Concesionario sobre las razones de la desestimación probatoria, lo que ha asegurado el respeto al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a todos los principios establecidos en la normativa aplicable.

#### **V. RECOMENDACION**

88. Se recomienda declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por APM Terminals Callao S.A. y, en consecuencia, confirmar en todos sus extremos la

<sup>3</sup> Por ejemplo, en línea con lo desarrollado por la primera instancia, en relación con la pandemia como evento de fuerza mayor, el Concesionario no ha logrado demostrar un nexo causal entre dicho evento y las operaciones individuales incumplidas para el indicador “Tiempo para el inicio de la descarga”.

Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00211-2024-GSF-OSITRAN, de conformidad con los fundamentos antes expuestos.

Atentamente,

Firmado por

Javier Chocano Portillo

Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica

Gerente de Asesoría Jurídica

Visado por

Christian Rosales Mayo

Jefe de la Jefatura de Asuntos Jurídico-Regulatorios y Administrativos (e)

Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por

Guillermo Daivis Nevado Sebastián

Asistente Legal

Jefatura de Asuntos Jurídico-Regulatorios y Administrativos

Gerencia de Asesoría Jurídica

Se adjunta lo siguiente:

- Proyecto de Resolución de Gerencia General

- Proyecto de Oficio de Gerencia General

NT: 2025004015