

EXPEDIENTE : 146-2021-TSC-OSITRÁN

APELANTE : SAKJ DEPOT S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0216-2021

RESOLUCIÓN N° 00125-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 10 de abril de 2024

SUMILLA: *Atendiendo a que los recargos por cancelación y reprogramación de citas se originaron por eventos ajenos al usuario, los cuales impactaron en el desarrollo de las operaciones de embarque en el terminal portuario; corresponde revocar la resolución apelada y declarar fundado el reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAKJ DEPOT S.A.C. (en adelante, SAKJ DEPOT) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0216-2021 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres (3) miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consiguientemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos (2) miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 12 de julio de 2021, SAKJ DEPOT interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-702164 emitida por concepto de cancelación y reprogramación de citas por la suma de US\$ 129.80 (ciento veintinueve con 80/100 dólares), señalando lo siguiente:
 - i.- La nave MSC JAPAN arribaría al terminal portuario el 27 de junio de 2021, programándose el *Cut Off*¹ a las 7:00 horas del 26 de junio de 2021, motivo por el cual se procedió a gestionar las citas para el 25 de junio de 2021, a efectos de que puedan ser embarcados 31 contenedores en la citada nave antes de la fecha del *Cut Off*.
 - ii.- No obstante, a las 17:30 horas del 25 de junio de 2021, el área de operaciones de SAKJ DEPOT visualizó que en el sistema de APM la fecha de arribo de la nave MSC JAPAN fue modificada para el 30 de junio de 2021. En atención a ello, la fecha del *Cut Off* vencería recién el 29 de junio de 2021 y no el 26 de junio de 2021.

¹ *Cut off:* Fecha y hora límite hasta la cual la carga puede cruzar el control de balanza.

- iii.- Considerando la nueva fecha de arribo de la nave MSC JAPAN, SAKJ DEPOT procedió a cancelar las citas generadas para que sus contenedores no incurran en recargos por sobreestadía.
- iv.- En tal sentido, no corresponde que APM emita el cobro por concepto de cancelación y reprogramación de citas, en la medida que esta se realizó por la modificación de la fecha de arribo de la nave MSC JAPAN.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 3 de agosto de 2021, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- De conformidad con el comunicado publicado el 29 de mayo de 2020 en su página web, el cobro por los recargos materia de reclamo, procede en el siguiente supuesto:
- “Recargo por reprogramación de cita.-** Cuando el usuario reprograma su cita dentro de las 8 horas previas al inicio de la cita. Las citas pueden ser reprogramadas hasta 1 hora antes de su inicio con recargo. No se aplica el recargo por reprogramación de cita si ésta se efectúa antes de las 8 horas previas al inicio de la cita.
- Recargo por cancelación de cita.-** Cuando el usuario cancela su cita dentro de las 8 horas previas al inicio de la cita. Las citas pueden ser canceladas hasta 1 hora antes de su inicio con recargo. No se aplica el recargo por cancelación de cita si ésta se efectúa antes de las 8 horas previas al inicio de la cita.”
- ii.- En ese sentido, el recargo por la realización de reprogramación o cancelación de cita no es efectivo si este se efectúa antes de las 8 horas previas al inicio de la cita. De igual modo, las citas cuentan con una duración de 1 hora y un rango de hasta +/- 1 hora para ser utilizada, es decir, el usuario finalmente cuenta con un total de tres (3) horas para la utilización de sus citas programadas.
- iii.- SAKJ DEPOT manifestó que durante las operaciones de embarque de la nave MSC JAPAN habría existido congestión interna y externa, lo que impidió el ingreso oportuno de sus unidades vehiculares dentro de las citas programadas.
- iv.- No obstante, SAKJ DEPOT no ha presentado medios probatorios que acrediten la existencia de una congestión externa o interna, ni que esta haya sido ocasionada por actos cometidos por el personal de APM, motivo por el cual la factura N° F002-702164 fue correctamente emitida.
- 3.- El 23 de agosto de 2021, SAKJ DEPOT interpuso recurso de apelación señalando lo siguiente:
- i. Canceló las citas programadas para el 25 de junio de 2021, en la medida que la fecha de arribo (ETA) de la nave MSC JAPAN no se llevaría a cabo el 27 de junio de 2021, sino el 30 de junio de 2021.
- ii. APM no cumplió con informar la nueva fecha de arribo de la nave MSC JAPAN, toda vez que SAKJ DEPOT tomó conocimiento a partir de la consulta que su personal realizó en el sistema de “Consulta de Naves” de APM.
- iii. En ese sentido, se verifica que APM no cumplió con informar oportunamente la variación de la fecha de arribo de la nave, ocasionando la cancelación de citas y la movilización anticipada de los contenedores hacia el terminal portuario, afectando las operaciones de embarque de la nave MSC JAPAN.

- 4.- El 14 de setiembre de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1.
- 5.- El 21 de marzo de 2024 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a SAKJ DEPOT de la factura N° F002-702164 materia de apelación, emitida por concepto de cancelación y reprogramación de citas por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 7.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de SAKJ DEPOT respecto del cobro de la factura N° F002-702164 por concepto de cancelación y reprogramación de citas. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios, así como, la calidad en la prestación de servicios²; supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

² **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

(...)

- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

(...).

³ **Reglamento de Reclamos de APM**

"1.5.3 Materia de Reclamos

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

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A., derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

⁴ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presentan durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- La Resolución N° 1 fue notificada a SAKJ DEPOT el 3 de agosto de 2021.
 - El plazo máximo que SAKJ DEPOT tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 24 de agosto de 2021.
 - SAKJ DEPOT apeló con fecha 23 de agosto de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁷.
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 12.- En virtud del Contrato de Concesión⁸ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)⁹. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

⁵ **Reglamento de Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

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

⁶ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁷ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

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

⁸ *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.*

⁹ **Contrato de Concesión**

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal portuario, así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

[El subrayado es nuestro]

13.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

“Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico”.

14.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (market-based approach), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (Performance-based regulation). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRÁN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹⁰.

15.- Debido a ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo,

“DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)”

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos”.*

¹⁰ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

en virtud del contrato¹¹, el Concesionario está facultado de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

Sobre el cobro del recargo por no presentación a citas y reprogramación de citas

- 16.- Sobre el particular, el Contrato de Concesión antes citado establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones del Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

“1.23.97 Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.”

- 17.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el terminal portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión¹².
- 18.- En el presente caso, en lo que se refiere al cobro del recargo por no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas, cabe precisar que dichos conceptos se encuentran detallados en el numeral 5.6.3.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM versión 9.10, vigente al momento de ocurrido los hechos. En dicho documento se especifica los supuestos bajo los cuales se aplican los referidos recargos:

¹¹ **Contrato de Concesión**

8.1.- (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

¹² **Contrato de Concesión**

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

“5.6.3.4 Por no presentación, cancelación o reprogramación de citas (Numeral 9.3.4 del Tarifario)

Por no presentación a citas

Se entenderá como no presentación a cita cuando el usuario no se presenta dentro del horario otorgado de cita por APM TERMINALS CALLAO S.A. pero también cuando el usuario intenta cancelar o reprogramar su cita dentro del periodo que se encuentra entre una hora antes del inicio de la cita y un minuto antes del inicio de la cita.

Por cancelación o reprogramación de citas

El recargo por cancelación de cita aplica cuando el usuario cancela la cita dentro de las 8 horas antes del inicio de la cita hasta 1 hora antes del inicio de la cita.

El recargo por reprogramación aplica cuando el usuario reprograma su cita entre las 8 horas hasta antes del inicio de la cita originalmente otorgada hasta 1 hora antes del inicio de la cita originalmente otorgada. No se aplica el recargo por cancelación o reprogramación por cita si estas se efectúan antes de las 8 horas de inicio de la cita”.

[El subrayado es nuestro]

- 19.- Asimismo, en el ítem 2.3.4.2 de la sección 9.3 del Tarifario de APM versión 10.0¹³, vigente al momento de ocurrido los hechos, se establece la tarifa aplicable por cancelación de citas, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

CUADRO 1: Tarifario APM-Versión 10.0

Sección 9.3	Recargos aplicables a la carga	Unidad de cobro	USD (\$)	IGV	TOTAL
9.3.4	Por no presentación, cancelación o reprogramación de citas (n94)				
2.3.4.2	Por cancelación o reprogramación de cita (n96)	Por cita	10.00	1.80	11.80

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída del Tarifario de APM

- 20.- En tal sentido, el cobro del recargo por cancelación y reprogramación de citas, cuyo cobro es materia de cuestionamiento, se genera cuando el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque o desembarque, a pesar de haber programado citas para retirar su mercadería, no se presenta con sus unidades dentro del horario otorgado o cuando el usuario intenta cancelar o reprogramar su cita.
- 21.- Por tanto, atendiendo a lo expuesto, se verifica que de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, la Entidad Prestadora se encontraba facultada a cobrar a los usuarios los recargos por concepto de cancelación o reprogramación de citas, según las tarifas establecidas en el Tarifario vigente al momento de ocurrido los hechos materia de reclamo.

Sobre el derecho de los usuarios a acceder a información de los servicios

- 22.- El término “usuario” es definido en el numeral 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN define al usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹⁴

¹³ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

¹⁴ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

1.- Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

- 23.- Dicho esto, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos¹⁵ de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹⁶, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y del marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con la información a los usuarios sobre la forma en que los servicios serán brindados.
- 24.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

“8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

- (ii) **La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta**, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;”

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 25.- De igual modo, el derecho de los usuarios de acceder a información al que se refiere el Contrato de Concesión se encuentra desarrollado en el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios)¹⁷, cuyos artículos 5, 7 y 12 establecen lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de las ITUP.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

a. Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios (...).”

“Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios. Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRÁN; y,
- Los dueños de la carga

¹⁵ **Contrato de Concesión**

“2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión”.

¹⁶ **Contrato de Concesión**

“1.23.87.- Precio

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

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables”.

¹⁷ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRÁN.

a. A la información

Los usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente, en concordancia con los artículos 12, 13 y 15 del presente Reglamento (...).

“Artículo 12.- Información básica a ser proporcionada por las Entidades Prestadoras

Las Entidades Prestadoras están obligadas a proporcionar información a los Usuarios respecto a: (...)

b. Los servicios que prestan, incluyendo los servicios no obligatorios de la Entidad Prestadora, especificando en cada caso los detalles pertinentes de modo tal que los Usuarios puedan percibir con claridad cuáles son las prestaciones que son responsabilidad de las Entidades Prestadoras”.

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

26.- En tal sentido, todo usuario del terminal portuario tiene el derecho a que la Entidad Prestadora le otorgue información adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.

27.- Cabe señalar que el acceso a la información de los usuarios también ha sido considerado en las disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, en cuyo artículo 7 se establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del terminal portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión.”

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

28.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios, así como el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.

29.- Cabe señalar que el derecho a la información no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participe como proveedora. En ese sentido, el usuario tiene derecho a que se le informe sobre la manera en que se vienen prestando los servicios, así como de la existencia de hechos o circunstancias que puedan alterar un servicio cuya prestación ya ha sido planificada.

30.- Por tal razón, dicha información resultará útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

Sobre el cobro de la factura N° F002-702164

31.- En el presente caso, SAKJ DEPOT solicitó que se deje sin efecto la factura N° F002-702164 por concepto de cancelación y reprogramación de citas, alegando que tuvo que cancelar las citas programadas para el 25 de junio de 2021, toda vez que se modificó la fecha del arribo al terminal portuario de la nave MSC JAPAN, la cual se realizó el 30 de junio de 2021 y no el 27 de junio de 2021, conforme fue programado inicialmente.

- 32.- Agregó que APM no cumplió con informar la citada modificación, sino que tomó conocimiento de dicha variación mediante el sistema operativo de “Consulta de Naves” de APM.
- 33.- Por su parte, APM señaló que procede el cobro por cancelación de citas cuando el usuario no realiza la cancelación de cita antes de las ocho (8) horas previas al inicio de la cita, lo que ocurrió en el presente caso, motivo por el cual se efectuó el cobro materia de apelación. Asimismo, precisó que SAKJ DEPOT no acreditó la existencia de una congestión externa o interna que hayan impedido el ingreso oportuno de sus contenedores.
- 34.- Al respecto, resulta pertinente precisar que el sustento principal alegado por SAKJ DEPOT para desconocer el cobro por el por concepto de cancelación y reprogramación de citas, se encuentra vinculado a la información brindada por APM sobre el arribo de la nave MSC JAPAN, la cual resultaba relevante para programar las citas necesarias para el ingreso de sus contenedores que serían embarcados en la citada nave.
- 35.- Ahora bien, a efectos de acreditar sus alegaciones, SAKJ DEPOT ha presentado las capturas de imágenes del sistema operativo de “Consulta de Naves” de APM, conforme se aprecia a continuación:

Imagen 1: Consulta de la Nave MSC JAPAN

Arrastre una columna aquí para agrupar por dicha columna										
Vessel Name	Vessel Status	IB Vyg	DB Vyg	Manifest	ETA	ETB Facturable	ETB Operacional	ATA	ATO	Dry cut off
MSC JAPAN										
MSC JAPAN	INBDUINO	PMI26A	PMI26A	2021-01408	27/06/2021 07:00:00	27/06/2021 07:00:00	27/06/2021 07:00:00			26/06/2021 07:00:00

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

Imagen 2: Consulta de la Nave MSC JAPAN

APM TERMINALS

Consulta de Naves

Consultar Exportar

Anunciadas ▼

Arrastre una columna aquí para agrupar por dicha columna

Vessel Name	Vessel Status	IB Vvo	OB Vvo	Manifest	ETA	ETB Facturable	ETB Operacional	ATA	ATD	Dry cut off
MSC JAPAN	INBOUND	PM126A	PM126A	2021-01408	30/06/2021 15:00:00	27/06/2021 07:00:00	30/06/2021 15:00:00			29/06/2021 15:00:00

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

- 36.- De la información citada precedentemente, se aprecia en la Imagen 2 que inicialmente el ETA¹⁸ o tiempo estimado de arribo de la nave MSC JAPAN estaba programado para el 27 de junio de 2021 a las 07:00 horas, estableciéndose el *Cut Off* para el 26 de junio de 2021 a las 07:00 horas.
- 37.- No obstante, en la Imagen 3 se verifica que la fecha de arribo de la nave MSC JAPAN fue modificada para el 30 de junio de 2021 a las 15:00 horas, y estableciéndose como *Cut Off* el 29 de junio de 2021 a las 15:00 horas. En tal sentido, se desprende que, finalmente, la citada nave arribó al terminal portuario de APM luego de tres (3) días después de lo inicialmente programado.
- 38.- Sobre este punto, cabe resaltar que a lo largo del presente procedimiento, SAKJ DEPOT ha manifestado que APM no brindó información exacta sobre la fecha y hora de arribo de la nave MSC JAPAN. Por ello, en un primer momento generó citas para el 25 de junio del 2021; sin embargo, luego tuvo que solicitar la cancelación de dichas citas en atención a la modificación en la fecha y hora del arribo de la nave MSC JAPAN; lo que no ha sido negado o desvirtuado por APM.
- 39.- Cabe señalar que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN, en los reclamos relacionados con el derecho a la información, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 40.- Consecuentemente, correspondía a APM acreditar que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a SAKJ DEPOT la fecha y hora exacta del arribo de la nave MSC JAPAN, a fin de que el usuario pueda programar debidamente sus citas para el ingreso sus contenedores, y de esta manera pueda realizarse el embarque en la citada nave.
- 41.- Sin embargo, de la revisión del expediente no se observa medio probatorio alguno mediante el cual se acredite que APM cumplió con informar oportunamente a SAKJ DEPOT la modificación de la fecha y hora del arribo de la nave MSC JAPAN.

¹⁸ **ETA (Estimated Time of Arrival) o Tiempo Estimado de Arribo:** Es la fecha y hora estimada de llegada de la Nave al Puerto anunciada por los Agentes Marítimos a APMTTC.

- 42.- Al respecto, debe recordarse que de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁹, de aplicación supletoria al presente procedimiento, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ocurrió con APM en el presente caso.
- 43.- Cabe mencionar que APM, en su calidad de administradora del terminal portuario, contaba con la información completa sobre la secuencia de las operaciones de embarque de la nave MSC JAPAN, por lo que toda información vinculada con dichas operaciones, tal como la fecha definitiva de arribo de la nave MSC JAPAN debió ser transmitida de manera directa a SAKJ DEPOT.
- 44.- Como se ha indicado precedentemente, los recargos por cancelación y reprogramación de citas, cuyo cobro es materia de cuestionamiento, se generan cuando el usuario, pese a haber programado citas para retirar su mercadería, no se presenta con sus unidades dentro del horario otorgado o cuando éste intenta reprogramar su cita; situación que no ha sucedido en el presente caso, en la medida que la cancelación y reprogramación no fue consecuencia de alguna omisión o negligencia por parte de SAKJ DEPOT durante el proceso de embarque, sino que ocurrió por el cambio de fecha y hora de arribo de la nave MSC JAPAN; esto es, una variación en las operaciones de embarque de lo inicialmente programado.
- 45.- En esa línea, debe recordarse que si bien el Contrato de Concesión establece que APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del terminal portuario²⁰, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta. En ese sentido, los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en ese caso APM.
- 46.- Consecuentemente, habiéndose verificado que el recargo por cancelación y reprogramación de citas no se generó por causas imputables a SAKJ DEPOT, resulta amparable su pretensión correspondiendo a APM dejar sin efecto la factura N° F002-702164 materia de reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN²¹;

¹⁹ **TUO de la LPAG**

“Artículo 173.- Carga de la prueba

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

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

²⁰ Contrato de Concesión (...) 5.3. Durante la vigencia de la Concesión, el CONCEDENTE mantendrá la titularidad de los Bienes de la Concesión. Sin perjuicio de ello, esta Concesión es título suficiente para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA ejerza derechos exclusivos de Explotación sobre los mismos y haga valer sus derechos frente a terceros.

²¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

“Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c. Integrar la resolución apelada;*
- d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda”.*

“Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 146-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00125-2024-TSC-OSITRÁN

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0216-2021; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por SAKJ DEPOT S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A, dejándose sin efecto el cobro de la factura N° F002-702164 emitida por el concepto de recargo de cancelación y reprogramación de citas.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa SAKJ DEPOT S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

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

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

NT: 2024044510

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>