



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° 132-2022-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00168-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE : 132-2022-TSC-OSITRÁN
APELANTE : DP WORLD LOGISTICS S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0280-2022

RESOLUCIÓN N° 00168-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 24 de abril de 2024

SUMILLA: *En la medida que el ingreso de los contenedores del usuario luego de vencido el “cut off” ocurrió por causas imputables a la Entidad Prestadora, corresponde revocar la resolución recurrida, debiendo dejarse sin efecto la factura emitida por el concepto de arribo tardío.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por DP WORLD LOGISTICS S.R.L. (en adelante, DP WORLD LOGISTICS) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0280-2022 (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 miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, 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 miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD- OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 21 de setiembre de 2022, DP WORLD LOGISTICS interpuso reclamo ante APM, solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° F002-868753 emitida por un monto de US\$ 354,00 (trescientos cincuenta y cuatro y 00/100 dólares americanos) por concepto de arribo tardío de contenedores, señalando lo siguiente:
 - i.- Mediante correos electrónicos del 23, 24 y 25 de agosto de 2022, informó a APM acerca de la congestión vehicular existente para ingresar al antepuerto del terminal portuario, situación que le impidió a DP WORLD LOGISTICS cumplir con ingresar sus contenedores al puerto dentro del plazo programado sin incurrir en recargo por arribo tardío.



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

- ii.- Asimismo, los correos los correos electrónicos cuentan con imágenes GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares, las cuales acreditan la congestión de camiones existente para el ingreso al antepuerto del terminal portuario.
- iii.- Mediante los citados correos, solicitó a APM una tolerancia del plazo para el ingreso de contenedores a terminal portuario; sin embargo, la Entidad Prestadora no le brindó ninguna respuesta.
- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 12 de octubre de 2022, APM declaró infundado el reclamo presentado por DP WORLD LOGISTICS, argumentando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el artículo 93 de su Reglamento de Operaciones, los contenedores refrigerados y vacíos cuentan con un plazo máximo de ingreso al terminal portuario de hasta dieciséis (16) horas antes del ETB¹, mientras que en el caso de contenedores secos el plazo es de hasta veinticuatro (24) horas antes del ETB.
- ii.- Los recargos son cobrados de forma excepcional a los usuarios del terminal portuario de acuerdo con las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, por lo que APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos: (i) generales; (ii) por los servicios prestados a la nave; y, (iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último el recargo por arribo tardío.
- iii.- De conformidad con el numeral 2.3.2.1 de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM tiene el derecho de realizar el recargo por concepto de arribo tardío de la carga cuando el cliente solicite ingresar su mercancía a las instalaciones del terminal portuario después del plazo establecido en el *cut off*² y se encuentre dentro del plazo máximo de espera aceptado y confirmado por APM para cada nave.
- iv.- En el presente caso, se verificó que la nave POLAR COSTA RICA tuvo como ETB el día 26 de agosto de 2022 a las 23:00 horas, por lo que la fecha límite para el ingreso de contenedores secos al terminal portuario concluyó 25 de agosto de 2022 a las 23:00 horas. Sin embargo, a favor de los usuarios estableció el *cut off* para el 26 de agosto de 2022 a 15:00 horas.
- v.- De la revisión del documento denominado “Reporte de Movimiento de Camiones”, se verificó que los contenedores CAU5935504 y MRSU3202070 ingresaron luego de vencido el *cut off*, es decir, después del 26 de agosto de 2022 a 15:00 horas.

¹ **Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS**

Artículo 1.- Definiciones y siglas

(...)

1.2. Siglas

(...)

i. ETB (Estimated Time of Berthing) / tiempo estimado de amarre: Es la fecha y hora estimada de amarre de la Nave. El ETB es de carácter referencial y es programado por APMTC.

² **Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS**

Artículo 1.- Definiciones y siglas

(...)

1.1. Definiciones

(...)

t. Cut off: Fecha y hora límite hasta la cual la Carga puede cruzar el control de balanza.



- vi.- DP WORLD LOGISTICS presentó correos electrónicos con imágenes GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares; sin embargo, no se aprecia que dichas unidades vehiculares correspondan a operaciones vinculadas a las facturas materia de reclamo, ni a su tiempo de permanencia en una determinada ubicación, ni mucho menos a que la supuesta congestión haya sido responsabilidad de APM.
- vii.- Asimismo, los correos electrónicos no constituyen pruebas suficientes para acreditar la responsabilidad de APM sobre las circunstancias que detallan, pues no existe respuesta por parte de la Entidad Prestadora, constituyendo manifestaciones de parte.
- 3.- Con fecha 28 de octubre de 2022, DP WORLD LOGISTICS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando lo señalado en su reclamo, y añadiendo que el pronunciamiento emitido por la Entidad Prestadora no se encuentra debidamente motivado, razón por la cual corresponde que sea declarado nulo. Además, agregó que la citada resolución no cuenta con un análisis profundo y detallado sobre los hechos reseñados.
- 4.- El 11 de noviembre de 2022, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo expuesto a lo largo del procedimiento.
- 5.- El 02 de abril de 2024, APM solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.
- 6.- Con fecha 10 de abril de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que DP WORLD LOGISTICS pague a APM la factura N° F002-868753 emitida por el concepto de recargo por arribo tardío de contenedores.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- Del análisis del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de DP WORLD LOGISTICS respecto del cobro de la factura N° F002-868753 emitida por concepto de recargo por arribo tardío de contenedores. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo

³ Reglamento de Reclamos de APM

sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN⁴ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a DP WORLD LOGISTICS el 12 de octubre de 2022.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 4 de noviembre de 2022.
 - iii.- DP WORLD LOGISTICS apeló con fecha 28 de octubre de 2022, es decir, dentro del plazo legal.

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.

4 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...)

Los reclamos que versen sobre:

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

5 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

6 Reglamento de Reclamos de APM

3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

7 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

- 11.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁸.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Cuestión previa

- 13.- Mediante escrito del 02 de abril de 2024, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 14.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 15.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, sobre la base de la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con los elementos de juicio necesarios y suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 16.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁹, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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

- 17.- De acuerdo con el artículo 7 del Reglamento de Atención del OSITRÁN, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública”, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho Reglamento, y en lo no previsto, las de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.

⁸ **TUO de la LPAG**

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 60.- Procedimiento y plazos aplicables

(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)

¹⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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

- 18.- En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios, entidades entre las cuales se encuentra APM.
- 19.- Ahora bien, el numeral 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG¹¹, prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.
- 20.- En el presente caso, se aprecia que la Resolución N° 1 contiene un análisis de fondo de los hechos reclamados, así como las razones jurídicas que sustentaron la decisión adoptada. En efecto, APM alegó que la factura emitida por el recargo por el concepto de arribo tardío se sustentó en que DP WORLD LOGISTICS ingresó al terminal portuario nueve (9) contenedores luego de vencido el *cut off*; añadiendo que el usuario no acreditó que esto ocurrió por razones que resultaron imputables a APM.
- 21.- Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de DP WORLD LOGISTICS referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, siendo necesario analizar a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de APM.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 22.- En virtud del Contrato de Concesión¹² suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta

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

11 TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

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

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

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

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

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

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

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

infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹³. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

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

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

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

¹³ **Contrato de Concesión**

DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹⁴.

- 25.- Debido a ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, en virtud del contrato¹⁵, el Concesionario está facultado a gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente.

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

- 26.- El Contrato de Concesión previamente referido establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones del Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

“1.23.97 Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

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

¹⁴ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

¹⁵ **Contrato de Concesión**

8.1.- (...)

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

- 27.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el terminal portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimiento de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión¹⁶.
- 28.- Al respecto, el cobro por concepto de recargo por arribo tardío de la carga se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos-Versión 9.1"¹⁷ vigente al momento de ocurridos los hechos. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por arribo tardío de la Carga"

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

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

- 29.- Vinculado con lo mencionado precedentemente, cabe resaltar que el artículo 93 del Reglamento de Operaciones de APM indica lo siguiente:

"Artículo 93.- Determinación del "cut off", ingreso tardío y transbordo"

a) Contenedores

(...)

• **Contenedores con carga refrigerada y vacíos, tendrá un plazo de ingreso al área de almacenamiento, de hasta dieciséis (16) horas antes del ETB de la Nave.**

(...)

• *La línea naviera operadora de la Nave o su Agente Marítimo deberá solicitar vía correo electrónico al área de Planeamiento de APMTTC, la autorización para ingresar contenedores de manera posterior y fuera de los plazos estipulados en los literales precedentes. Esta solicitud debe ser enviada en un listado único consolidado y no podrá ser recibido en un plazo menor a veinticuatro (24) horas del ETB. El área de Planeamiento de APMTTC evaluará y determinará la procedencia de la solicitud de ingreso extemporáneo. APMTTC, en caso determine la procedencia de la solicitud, comunicará a la línea naviera el plazo máximo de ingreso tardío. En estos casos, los contenedores deberán encontrarse en el CLL de embarque enviado por la línea naviera. El ingreso de esta carga no garantiza su embarque. **De autorizarse su ingreso, el representante de la carga deberá cancelar los costos por arribo tardío de contenedores (LAR), de acuerdo con el Tarifario vigente de APMTTC.***

¹⁶ **Contrato de Concesión**

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

¹⁷ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

(...)"

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 30.- En tal sentido, el recargo por arribo tardío de la carga, cuyo cobro es materia de cuestionamiento, se genera debido a que el usuario, en el marco de la prestación de un servicio de embarque de mercancías, solicita ingresar su carga una vez vencido el plazo establecido como *cut off* para la misma y esta es aceptada por el operador portuario.
- 31.- Conforme se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual y que implicaron cambios en lo previamente planificado dentro del marco de las operaciones portuarias y/o la utilización de recursos previstos para la atención del servicio cuya prestación ha sido modificada por el usuario, en este caso, el ingreso de una determinada mercancía que no ha sido ingresada dentro del plazo del *cut off* fijado por la Entidad Prestadora.
- 32.- En tal sentido, puede afirmarse que los usuarios que contratan con APM quedan sujetos a las condiciones pactadas que puedan devenir de cualquier relación contractual que ambas asuman. Precisamente, una de esas estipulaciones prevé que en caso se requiera el ingreso de un contenedor de manera posterior al plazo del *cut off* establecido por la Entidad Prestadora, el usuario deberá cancelar los costos que dicha solicitud implique, en este caso el recargo por arribo tardío de la mercancía.
- 33.- En el presente caso, corresponde analizar si la demora en el ingreso de los contenedores de DP WORLD LOGISTICS después de la fecha y hora establecidas para el *cut off* se debió a por causas atribuibles a APM y, en consecuencia, verificar si las facturas materia de reclamo fueron correctamente emitidas.

Sobre el cobro de la factura N° F002-868753

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

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

Contenedores	Nave	ETB	<i>cut off</i>	Ingreso al terminal portuario
CAAU5935504 MRSU3202070	POLAR COSTA RICA	26/08/2022 a las 23:00 horas	26/08/2022 a las 15:00 horas	28/08/2022 a las 20:12 horas

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

- 36.- Cabe señalar que DP WORLD LOGISTICS no ha negado ni desvirtuado que sus contenedores ingresaron al terminal portuario luego de vencido el plazo establecido como *cut off*, alegando más bien la existencia de congestión vehicular al exterior del terminal portuario.
- 37.- A fin de acreditar lo señalado a lo largo del procedimiento, DP WORLD LOGISTICS presentó en calidad de medios probatorios, diversos correos electrónicos remitidos entre la Entidad Prestadora y el usuario del 23 al 25 de agosto de 2022.
- 38.- Al respecto, de la revisión de los correos electrónicos remitidos por APM al usuario, se advierte lo siguiente:
- El 24 de agosto de 2022 a las 09:57 horas, APM le informa a DP WORLD LOGISTICS que como consecuencia de la congestión externa y la afluencia de unidades que ingresaban al terminal portuario, existe demoras en la atención del antepuerto, motivo por el cual otorgó una tolerancia para las citas que el usuario tenía programadas, a efectos de que puedan ser utilizadas una hora antes y hasta cuatro horas después.
 - El 25 de agosto de 2022 a las 07:39 horas, APM le informa a DP WORLD LOGISTICS que como consecuencia de la congestión externa y la afluencia de unidades que ingresaban al terminal portuario, se ha afectado el tiempo de atención de las unidades vehiculares, motivo por el cual otorgó una tolerancia para las citas que el usuario tenía programadas, a efectos de que puedan ser utilizadas una hora antes y hasta dos horas después.
 - El 25 de agosto de 2022 a las 10:30 horas, APM le indica nuevamente a DP WORLD LOGISTICS que como consecuencia de la congestión externa y la afluencia de unidades que ingresaban al terminal portuario, se ha afectado el tiempo de atención de las unidades vehiculares, motivo por el cual otorgó una tolerancia para las citas que el usuario tenía programadas, a efectos de que puedan ser utilizadas una hora antes y hasta dos horas después.
- 39.- Del análisis de los citados correos electrónicos, se advierte que la Entidad Prestadora reconoció la existencia de demoras en el tiempo de atención de las unidades vehiculares como consecuencia de la congestión y la afluencia unidades que ingresaban al terminal portuario, desprendiéndose que la Entidad Prestadora no contaba con capacidad suficiente para atender a los usuarios el 24 y 25 de agosto de 2022; esto es, previamente a la fecha y hora que el usuario tenía como límite para ingresar sus contenedores al terminal portuario.
- 40.- Cabe señalar que la Entidad Prestadora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la demora en el tiempo de atención de las unidades vehiculares fue superada antes del 26 de agosto de 2022 a las 15:00 horas, fecha y hora establecida como *cut off*. En ese sentido, los hechos reseñados afectaron directamente las operaciones del usuario vinculadas al envío de su mercadería al terminal portuario dentro de los plazos previstos por la Entidad Prestadora.
- 41.- Ahora bien, el artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos, espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario.”

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

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

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

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

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

c.- Planear la asignación de amarraderos.

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

e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

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

[El subrayado y énfasis es nuestro]

- 43.- En ese sentido, APM es responsable de realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta; esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo con la magnitud de la operación y las circunstancias y contingencias sobrevinientes. Consecuentemente, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.
- 44.- Siendo ello así, con el objeto de mitigar las demoras en la atención de ingreso de unidades vehiculares al terminal portuario, APM otorgó una tolerancia para las citas que el usuario tenía programadas, a efectos de que puedan ser utilizadas una hora antes y hasta cuatro horas después.
- 45.- No obstante, correspondía a APM demostrar que la tolerancia brindada fue suficiente para superar la contingencia que afectó la recepción de la mercadería de DP WORLD LOGISTICS, lo que no ocurrió en el presente caso.
- 46.- Cabe recordar que el artículo 2.10. del Contrato de Concesión ha dispuesto que los servicios portuarios prestados por APM en su calidad de Concesionaria se rigen por los principios de continuidad y regularidad; tal como se observa a continuación:

“CARACTERES

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

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

“B. El principio de continuidad

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

C. El principio de regularidad

Este principio significa que los operadores deben realizar las prestaciones a su cargo con sujeción a los modelos o estándares de calidad del servicio que hayan sido establecidos para su funcionamiento, ya sea en los respectivos marcos regulatorios o en los contratos de concesión, con la finalidad de garantizar la calidad de las prestaciones.
(...) ¹⁸”

- 48.- En ese sentido, la continuidad deberá ser analizada teniendo en consideración la necesidad pública que se pretende satisfacer y la prestación del servicio público, de modo que se satisfagan oportunamente las necesidades del usuario del servicio. En cuanto a la regularidad, cabe indicar que el servicio brindado deberá de ceñirse a las condiciones establecidas para su funcionamiento, las cuales se establecen en el contrato de Concesión.
- 49.- En el presente caso, sin embargo, se ha verificado que APM no ha cumplido con brindar sus servicios de manera continua y regular a efecto de recibir la mercadería del usuario como consecuencia de a la demora en la atención de unidades vehiculares.
- 50.- Cabe precisar que las demoras en la atención por parte de la Entidad Prestadora tienen un impacto significativo en la programación establecida por el usuario, la cual incluye toda la logística referida a la coordinación para el envío de sus camiones, ocurriendo que los hechos ocurridos alteraron dicha programación, impidiendo que el usuario cumpla con la tarea de enviar su carga conforme lo acordado. Esta situación genera inconvenientes logísticos al usuario, impidiendo un flujo eficiente de sus actividades.
- 51.- De conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹, es obligación de APM acreditar haber cumplido con brindar un servicio adecuado y oportuno a

¹⁸ Danós Ordoñez, José. “El Régimen de los Servicios Públicos en la Constitución Peruana”. Revista de Derecho: Themis N° 55. 2008. p. 263 y 264.

¹⁹ **Reglamento Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

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

DP WORLD LOGISTICS, el cual consistía en brindar una atención continua y regular al usuario a efecto de que pueda ingresar su carga dentro de los plazos establecidos.

- 52.- En atención a lo expuesto, APM no presentó medio probatorio alguno que acredite que garantizó la recepción de la mercadería del usuario, previamente a la fecha establecida como *cut off*.
- 53.- Debe recordarse que conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG²⁰, corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que este considere conveniente; lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 54.- Por lo tanto, no habiéndose acreditado que APM brindó sus servicios de manera continua y regular a DP WORLD LOGISTICS, afectando la recepción de sus camiones enviados al terminal portuario, se desprende que esta última no tuvo la posibilidad de programar adecuadamente el envío de estos a fin de no incurrir en el cobro por arribo tardío de contenedores.
- 55.- En consecuencia, considerando todo lo expuesto, se concluye que la mercadería relacionados al cobro por concepto de arribo tardío de contenedores ingresó al terminal portuario más allá del plazo establecido como *cut off* por causas atribuibles a APM. En ese sentido, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° F002-868753.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRÁN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0280-2022, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por DP WORLD LOGISTICS S.R.L. referido al cobro de la factura N° F002-868753, emitida por concepto de arribo tardío de contenedores.

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

²⁰ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

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

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

²¹ Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



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° 132-2022-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00168-2024-TSC-OSITRÁN

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

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

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

NT: 2024051627

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>



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