



EXPEDIENTE : 168-2022-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/0323-2022

RESOLUCIÓN N° 00195-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 15 de mayo de 2024

SUMILLA: Revocar en parte la resolución expedida por la Entidad Prestadora, correspondiendo declarar fundado el reclamo presentado por el usuario en el extremo referido al cobro de una de las facturas reclamadas, emitida por el concepto de recargo de no presentación y reprogramación de citas; dejándose subsistente en lo demás que contiene.

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/0265-2022 (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, 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 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**

- El 24 de octubre de 2022, DP WORLD LOGISTICS interpuso reclamo ante APM, a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° F002-880760, F002-880884, F002-881049 y F002-881076 emitidas por los conceptos de no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO 1: Detalle de las facturas emitidas por los conceptos de no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas

FACTURA	NAVE	CONCEPTO	MONTO EN US\$
F002-880760	SEASPAN BRAVO	- No presentación a citas. - Reprogramación de citas.	29,50
F002-880884	MSC RAPALLO	- No presentación a citas.	35,40
F002-881049	CLIFFORD MAERSK	- No presentación a citas. - Cancelación de citas.	200,60
F002-881076	DALI	- No presentación a citas. - Cancelación de citas.	165,20
Importe total (incluido IGV)			430,70

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

A efecto de sustentar su reclamo, DP WORLD LOGISTICS señaló 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 los recargos por no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas
 - ii.- Asimismo, 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.
 - iv.- En tal sentido, el cobro por el concepto de no presentación, así como por la citas canceladas o reprogramadas resulta ilegal, puesto que fueron consecuencia directa de la congestión vehicular y no producto de la falta de coordinación logística o irresponsabilidad por parte de DP WORLD LOGISTICS.
2. Mediante Resolución Nº 1 notificada el 16 de noviembre de 2022, APM declaró infundado el reclamo presentado por DP WORLD LOGISTICS, manifestando lo siguiente:
- i.- De conformidad con su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, el cobro por los recargos materia de reclamo, proceden en los siguientes supuestos:
 - **Recargo por reprogramación de citas:** 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 esta se efectúa antes de las 8 horas previas al inicio de la cita.
 - **Recargo por cancelación de citas:** Cuando el usuario cancela la 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 por citas si estas se efectúan antes de las 8 horas previas al inicio de la cita.”
 - **Por no presentación de citas:** Se entenderá como no presentación a cita cuando el usuario no 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.
 - ii.- En ese sentido, el recargo por la 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 una hora antes y una después para ser utilizada; es decir, el usuario finalmente cuenta con un total de tres horas para la utilización de sus citas programadas.
 - iii.- En el presente caso, DP WORLD LOGISTICS tuvo la posibilidad de cancelar o reprogramar su cita sin costo alguno; sin embargo, no cumplió con hacerlo dentro

de los plazos establecidos. Asimismo, el usuario no se presentó con sus unidades vehiculares dentro del periodo correspondiente a las citas que tenía reservadas, motivo por el cual las facturas materia de reclamo fueron correctamente emitidas.

- iv.- DP WORLD LOGISTICS señaló que existió congestión externa al terminal portuario, lo que conllevó a que incurriera en los recargos materia de reclamo, adjuntando en calidad de medios probatorios imágenes GPS y vistas fotográficas de sus unidades vehiculares; no obstante, estas no acreditan que dichos vehículos se encuentren relacionados con las unidades de transporte que presuntamente no ingresaron al terminal portuario.
- v.- Los correos electrónicos que DP WORLD LOGISTICS afirma haber enviado a APM para comunicar la congestión vehicular no constituyen prueba válida para acreditar la responsabilidad de APM sobre las circunstancias que se detallan en los citados correos, pues resultan únicamente manifestaciones de parte.
- vi.- Las vías de acceso al terminal portuario son compartidas con otros concesionarios que brindan servicios portuarios, ocurriendo que la responsabilidad de APM se circunscribe únicamente al área de concesión.

- 3. El 07 de diciembre de 2022, DP WORLD LOGISTICS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, 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 29 de diciembre 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 24 de abril de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a DP WORLD LOGISTICS de las facturas N° F002-880760, F002-880884, F002-881049 y F002-881076, emitidas por los conceptos de no presentación a citas y cancelación o 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 DP WORLD LOGISTICS respecto del cobro de las facturas N° F002-880760, F002-880884, F002-881049 y F002-881076 por los conceptos de no presentación a citas y cancelación o 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 facturación¹; supuesto que también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

8. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁵, 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:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a DP WORLD LOGISTICS el 16 de noviembre de 2022.
 - ii.- El plazo máximo que DP WORLD LOGISTICS tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 07 de diciembre de 2022.
 - iii.- DP WORLD LOGISTICS apeló con fecha 07 de diciembre de 2022, 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

¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...) 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.

² **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.

³ **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.

⁴ **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.

⁵ **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.

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.

11. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

12. De acuerdo con el artículo 7 del Reglamento de Atención del OSITRÁN, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública”, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho Reglamento, y en lo no previsto, las de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.
13. En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios, entidades entre las cuales se encuentra APM.
14. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG⁸, prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.
15. En el presente caso, se aprecia que la Resolución N° 1 contiene un análisis de fondo de todos los hechos reclamados, así como las razones jurídicas que sustentaron la decisión

⁶ **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.

⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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

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

⁸ **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.

adoptada. En efecto, APM alegó que las facturas emitidas por el concepto de no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas se sustentaron en que DP WORLD LOGISTICS no se presentó con sus unidades vehiculares dentro del periodo correspondiente a las citas que tenía reservadas, así como que no canceló ni reprogramó sus citas dentro de los plazos establecidos a fin de que no incurriera en el cobro del recargo facturado. Asimismo, la Entidad Prestadora señaló que el usuario no acreditó que esto ocurrió por razones que resultaron imputables a APM.

16. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de DP WORLD LOGISTICS referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, siendo necesario analizar a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de APM.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

17. En virtud del Contrato de Concesión⁹ 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)¹⁰. 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]

⁹ 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.

¹⁰ **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.

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

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

19. De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta. 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 resultado¹¹.
20. Debido a ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, en virtud del contrato¹², 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

21. 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

¹¹ 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.

¹² **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.”

de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

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

22. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el terminal portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio, los que deben ser puestos a conocimientos de los usuarios a través del respectivo Tarifario, Reglamento de Tarifas, Precios y/o política comercial, conforme así lo establece el artículo 8.24 del referido Contrato de Concesión¹³.
23. 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 9.9, vigente al momento de ocurridos los hechos. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales se aplican los referidos recargos:

“Recargo 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.”

Recargo 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]

24. Asimismo, en el ítem 9.3.4.1 y 9.3.4.1 de la sección 9.3 del Tarifario de APM-versión 9.9¹⁴, se establecen las tarifas aplicables del recargo por no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas, tal como se aprecia a continuación:

¹³ **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.

¹⁴ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

CUADRO 2: Tarifario APM-Versión 9.9

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)				
9.3.4.1	Por no presentación a citas (n95)	Por cita	15.00	2.70	17.70
9.3.4.2	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.

25. En tal sentido, el cobro del recargo por no presentación a citas y cancelación o 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.
26. Vinculado con lo mencionado precedentemente, cabe resaltar que el artículo 99 del Reglamento de Operaciones de APM, indica lo siguiente:

**“Artículo 99.- Despacho carga contenedorizada
(...)”**

Para el acceso al terminal, el depósito extraportuario o el agente de aduana deberá generar con anticipación la reserva de su cita, la cual indicará fecha y rango de horas para el retiro del contenedor, de acuerdo a los instructivos que APMTC publique oportunamente. El proceso de liberación para el retiro de contenedores se actualizará conforme lo disponga la legislación aduanera y la regularización de los pagos de acuerdo a lo estipulado en el Tarifario.

Para el cumplimiento y la validación de la fecha y rango de horas de ingreso al Terminal Portuario, el depósito extraportuario o agente de aduana deberá comunicar a su transportista la fecha y rango de horas de la cita estipulada para el retiro del contenedor. Es de responsabilidad del depósito extraportuario o agente de aduana asegurar que el transportista cumpla con ingresar al antepuerto en la fecha y dentro del rango de horas pactadas en la cita; de otro modo, el ingreso del transportista será rechazado en la entrada al antepuerto y aplicarán los recargos correspondientes según corresponda.

(...)”

[El subrayado es nuestro]

27. Como se advierte del citado Reglamento, APM ha establecido que, para el acceso a las instalaciones del terminal portuario, a efectos de gestionar el retiro de contenedores, el usuario deberá generar la reserva de cita con anticipación, indicando la fecha y el rango de horas para el retiro de su mercadería. Asimismo, en caso de que el transportista no cumpla con ingresar al antepuerto en la fecha y dentro del rango de horas pactadas se rechazará su ingreso y se aplicarán los recargos que correspondan.
28. 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 no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas, según las tarifas establecidas en el Tarifario vigente al momento de ocurrido los hechos materia de reclamo.

Sobre el cobro de las facturas F002-880760, F002-880884, F002-881049 y F002-881076

29. En el presente caso, DP WORLD LOGISTICS solicitó se deje sin efecto las facturas N° F002-880760, F002-880884, F002-881049 y F002-881076 por el cobro del recargo por no presentación a citas, así como por la cancelación o reprogramación de citas, alegando la existencia de congestión externa causada por la deficiente administración en el ingreso de las unidades vehiculares al antepuerto del terminal portuario, lo que sería imputable a APM.
30. Por su parte, APM señaló que DP WORLD LOGISTICS no se presentó con sus unidades vehiculares dentro del periodo correspondiente a las citas que tenía reservadas, y que no canceló ni reprogramó sus citas dentro de los plazos establecidos a fin de que no incurriera en el cobro del recargo facturado. Asimismo, la Entidad Prestadora señaló que el usuario no acreditó que esto ocurrió por razones que resultaron imputables a APM.
31. De acuerdo con la información que se consignan en las facturas reclamadas, que obran en el expediente, se advierte las cantidades de citas a las que el usuario no se presentó, canceló o reprogramó, conforme al detalle siguiente:

CUADRO 1: Detalle de las facturas emitidas por los conceptos de no presentación a citas y cancelación o reprogramación de citas

FACTURA	NAVE	CONCEPTO	Cantidad de citas
F002-880760	SEASPAN BRAVO	No presentación a citas	1
		Reprogramación de citas	1
F002-880884	MSC RAPALLO	No presentación a citas	2
F002-881049	CLIFFORD MAERSK	No presentación a citas	2
		Cancelación de citas	14
F002-881076	DALI	No presentación a citas	8
		Cancelación de citas	2
Total			30

32. 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 de agosto al 9 de setiembre de 2022.
33. 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 11:10 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.
34. 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, motivo por el cual la Entidad Prestadora no contaba con capacidad suficiente para atender a los usuarios el 24 y 25 de agosto de 2022.

35. Cabe señalar que, de la revisión de los medios probatorios presentados por DP WORLD LOGISTICS, consistentes en correos electrónicos que le remitió a la Entidad Prestadora, se evidencia que el usuario contaba con citas que fueron afectadas por la congestión vehicular existente el 24 de agosto de 2022, correspondientes al ingreso o retiro de contenedores de la nave SEASPAN BRAVO; desprendiéndose que estas citas corresponden a la cita respecto de la cual el usuario no se presentó y de la cual solicitó su reprogramación, y que forman parte de la factura N° F002-880760, lo que no ha sido negado ni contradicho por la Entidad Prestadora.
36. En ese sentido, los hechos reseñados referidos con capacidad con la que contaba la Entidad Prestadora para atender a los usuarios afectaron directamente las operaciones del usuario vinculadas retiro o ingreso de contenedores de la nave SEASPAN BRAVO dentro de los plazos previstos en las citas que tenía programadas.
37. 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.”*

38. 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]

39. 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.

40. 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.
41. 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.
42. 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.”

43. 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.
(...)”¹⁵*

44. 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.
45. 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 que el usuario cumpla con entregar o retirar su mercadería dentro del plazo previsto en las citas que tenía programadas para la nave SEASPAN BRAVO, lo que ocurrió como consecuencia de la demora en la atención de sus unidades vehiculares.
46. 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

¹⁵ Danós Ordoñez, José. “El Régimen de los Servicios Públicos en la Constitución Peruana”. Revista de Derecho: Themis N° 55. 2008. p. 263 y 264.

la logística referida a la coordinación para el envío de sus camiones, ocurriendo que los hechos ocurridos alteraron dicha programación, impidiendo que el usuario cumpla con la tarea de enviar o retirar su carga conforme lo acordado. Esta situación genera inconvenientes logísticos al usuario, impidiendo un flujo eficiente de sus actividades.

47. De conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN¹⁶, es obligación de APM acreditar haber cumplido con brindar un servicio adecuado y oportuno a DP WORLD LOGISTICS, el cual consistía en brindar una atención continua y regular al usuario a efecto de que pueda ingresar o retirar su carga dentro del plazo previsto en las citas que había generado.
48. En atención a lo expuesto, APM no presentó medio probatorio alguno que acredite que garantizó la recepción o la entrega de la mercadería del usuario en la fecha correspondiente a las citas generadas por DP WORLD LOGISTICS vinculadas a nave SEASPAN BRAVO.
49. Debe recordarse que conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁷, 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.
50. 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 del recargo correspondiente a la no presentación de una de las citas que tenía generada, así como por la reprogramación de otra.
51. En consecuencia, considerando todo lo expuesto, se concluye que DP WORLD LOGISTICS no se presentó a una de las citas que había generado, así como reprogramó otra, ambas correspondientes a la carga de la nave SEASPAN BRAVO, por causas atribuibles a APM. En ese sentido, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° F002-880760.
52. Por otro lado, de la revisión de los medios probatorios presentados por DP WORLD LOGISTICS, no se advierte que el usuario acreditara contar con citas que pudieran haberse visto afectadas por la congestión vehicular existente el 24 y 25 de agosto de 2022, respecto del retiro o ingreso de contenedores de las naves MSC RAPALLO, CLIFFORD MAERSK y DALI.
53. Cabe señalar que, si bien en el presente caso se acreditó la existencia de deficiencias dentro del puerto, correspondía al usuario acreditar que las mismas afectaron las operaciones vinculadas a las naves MSC RAPALLO, CLIFFORD MAERSK y DALI, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

54. Consecuentemente, no habiéndose acreditado que los recargos por no presentación a citas, así como por la cancelación de citas, vinculadas a las operaciones de las naves MSC RAPALLO, CLIFFORD MAERSK y DALI, se generaron por causas imputables a APM, las en las facturas N° F002-880884, F002-881049 y F002-881076, fueron correctamente emitidas.

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 OSITRÁN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución N° 1 expedida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/0323-2022 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por DP WORLD LOGISTICS S.R.L. en el extremo referido al cobro de la factura N° F002-880760, emitida por el concepto de recargo de no presentación y reprogramación de citas; dejándose subsistente en lo demás que contiene.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa DP WORLD LOGISTICS S.R.L. S.A. 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: 2024060801

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>

¹⁸ **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.