



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 294-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 294-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : RASAN S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/703-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de julio de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que si bien las naves de pasajeros cuentan con prioridad en el atraque respecto de otras naves, resulta responsabilidad de la Entidad Prestadora asignar al usuario el muelle previsto en el Plan de Trabajo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en lo sucesivo, RASAN o la apelante), contra la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/703-2016, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 19 de agosto de 2016, RASAN presentó reclamo ante APM solicitando deje sin efecto el cobro de dos facturas emitidas por el concepto de "Uso de Amarradero", las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

FACTURA	CONCEPTO	MUELLE	ATRAQUE	DESATRAQUE	MONTO EN US\$
003-37869	Uso de Amarradero	11A	27/07/2016 a las 23:00 horas	01/08/2016 a las 11:30 horas	3 077.84
003-37870	Uso de Amarradero	3A	01/08/2016 a las 12:55 horas	02/08/2016 a las 08:07 horas	16 774.22

A efecto de sustentar su reclamo, RASAN señaló lo siguiente:



- i.- La nave MV. BLUE MARLIN I arribó al Terminal Portuario el 27 de julio de 2016 a las 11:30 horas, amarrándose al muelle 11A desde las 23:18 horas del mismo día e iniciando operaciones de descarga a las 00:35 horas del 28 de julio de 2016. Posteriormente, APM le requirió que la referida nave cambiase del muelle 11A al 3A.
 - ii.- Como consecuencia del cambio de muelle ordenado por APM, la nave MV. BLUE MARLIN I paralizó operaciones desde las 08:05 horas del 1 de agosto de 2016, mientras se encontraba realizando las labores de descarga en el muelle 11A, hasta las 13:25 horas de ese mismo día, reiniciándose operaciones en el muelle 3A.
 - iii.- No debería perjudicarse con la paralización originada como consecuencia del cambio de muelle ocurrido, debiendo facturarse por concepto de Uso de Amarradero, únicamente las horas útiles en que la nave MV. BLUE MARLIN I se encontró amarrada realizando operaciones.
 - iv.- En ese sentido, debería de descontarse de ambas facturas las horas en las cuales la nave MV. BLUE MARLIN I paralizó sus operaciones debido al cambio de muelle ordenado por APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 5 de setiembre de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por RASAN declarándolo infundado en virtud de los siguientes argumentos:
- i.- La factura en cuestión se emitió respecto del servicio de Uso de Amarradero brindado a la nave MV. BLUE MARLIN I, dentro del alcance del servicio estándar en función de la nave, de acuerdo a lo dispuesto en su Reglamento de Operaciones.
 - ii.- El ETA¹ correspondiente a la nave MV. BLUE MARLIN I se fijó para el 26 de julio de 2016 a las 20:00 horas; sin embargo, la referida nave no cumplió con arribar al Terminal Portuario según lo indicado, procediendo a iniciar el atraque recién el 27 de julio de 2016 a las 23:00 horas.
 - iii.- A la nave MV. BLUE MARLIN I se le asignó el muelle 11A; no obstante, se esperaba la llegada de la nave de pasajeros SEA PRINCESS el 1 de agosto de 2016 al Terminal Portuario.
 - iv.- En ese sentido, conforme se encuentra previsto en el artículo 41 de su Reglamento de Operaciones, las naves de pasajeros cuentan con prioridad para el atraque respecto de las demás embarcaciones, lo que es de conocimiento de todos los usuarios.

¹ Fecha Estimada de Arribo



- v.- Con la llegada de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, correspondía que la nave MV. BLUE MARLIN I cambiase de muelle; sin embargo, RASAN se rehusó ocasionando la paralización de las operaciones de descarga.
- 3.- El 15 de setiembre de 2016, RASAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- No le corresponde asumir los costos generados por la paralización ocurrida durante el cambio de muelle, pues APM se había comprometido a asumir dichos costos.
 - ii.- Se procedió con el cambio de muelle del 11A al 3A por solicitud expresa de APM debido al arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, habiendo sido programado por APM que las operaciones de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I se realizarían en el muelle 11A.
 - iii.- Debido a que APM no le había informado del arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, se comprometió a asumir los costos derivados del cambio de muelle de la nave MV. BLUE MARLIN I.
- 4.- El 4 de octubre de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. No se ha emitido factura alguna relacionada al cambio de muelle debido a que se realizó por una indicación suya a fin de atender a otra nave en virtud de lo dispuesto en su Reglamento de Operaciones acerca de las prioridades en el atraque.
 - ii. RASAN se negó a realizar el cambio de muelle ocasionando la paralización en las operaciones de descarga, pese a que ya se le había informado que no se le cobraría por el referido cambio de muelle.
 - iii. APM envía la programación del atraque actualizada en cada turno a sus usuarios, por lo que RASAN no podría alegar que desconocía el arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS.
- 5.- El 10 de mayo de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa a la cual asistió el representante de APM, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, quedando la causa al voto.
- 6.- El 15 de mayo de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales, en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, agregando lo siguiente:



- i. A la nave MV. BLUE MARLIN I se le había asignado el muelle 2A; sin embargo, por solicitud expresa de RASAN se modificó el programa, asignándole finalmente el muelle 11A.
- ii. De acuerdo con el plan de trabajo, las operaciones de la nave MV. BLUE MARLIN I no debieron haber coincidido con el arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS a pesar de la demora en el atraque de la nave del usuario; sin embargo, el plan de trabajo de la nave MV. BLUE MARLIN I se amplió por negarse a cambiar de muelle y por fallas en la balanza N° 4.

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 emitida por APM.
- ii.- Determinar si corresponde que APM deje sin efecto las facturas emitidas por concepto de "Uso de Amarradero" a RASAN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de RASAN respecto al cobro de las facturas N° 003-37869 y 003-37870, emitidas por concepto de "Uso de Amarradero". Dicha situación que está prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 047-2011-CD-OSITRAN

¹ 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 Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

*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.
(...)

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

*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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 294-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 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 RASAN el 5 de setiembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 26 de setiembre de 2016.
 - iii.- RASAN apeló con fecha 15 de setiembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.
- 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.

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 «informe a ley».

⁵ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

⁵ 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 Atención de Reclamos y Solución de Controversias

⁶ 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

⁷ Artículo 218. 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”.



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

Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

- 13.- El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"1.23.97. Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

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

- 14.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave y servicios que se brindan a la carga.
- 15.- Con relación a los servicios brindados a la nave, el literal a), del artículo 8.19 del Contrato de Concesión, prescribe lo siguiente:

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE:

Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora, Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque, La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave, La presente Tarifa será cobrada a la Nave".



- 16.- 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.
- 17.- Por otro lado, entre las prerrogativas que el Contrato de Concesión otorga a APM se encuentra la de adoptar las decisiones que considere más conveniente para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, las de establecer sus políticas comerciales y operativas, emitiendo para tales efectos, reglamentos internos, encontrándose entre ellos, el Reglamento de Operaciones de APM⁸, aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) mediante Resolución de Gerencia General N° 358-2016-APN/GG.
- 18.- Siendo así, con relación al uso de amarradero, el artículo 80 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁹, señala lo siguiente:

"Artículo 80.- Comprende la utilización de los amarraderos del Terminal Portuario. La tarifa por este concepto se aplica por metro de eslora de la nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la nave permanezca amarrada al muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de desatraque. La tarifa incluye el servicio de amarre y desamarre de la nave. La presente tarifa será cobrada a la nave".

- 19.- En consecuencia, conforme a lo expuesto, APM se encuentra habilitada a realizar el cobro por el referido servicio el cual forma parte de los servicios brindados a las naves, de acuerdo con lo establecido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Operaciones y Tarifario de APM.

Sobre el cobro de las facturas N° 003-37869 y 003-37870

- 20.- RASAN ha solicitado que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 003-37869 y 003-37870 emitidas por concepto de Uso de Amarradero, debido a que como consecuencia del cambio de muelle asignado para la descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I (del 11A al 3A)

⁸ Contrato de Concesión

***REGLAMENTOS INTERNOS**

- 8.12. La SOCIEDAD CONCESIONARIA pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, el procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN
- 8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:
- Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
 - Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.
- La APN contará con un plazo de sesenta (60) Días Calendario para emitir su pronunciamiento, plazo que empezará a computarse a partir de la presentación de los documentos referidos en el párrafo anterior, De no pronunciarse la APN en el plazo establecido, se entenderá que los documentos presentados han sido aprobados. (...)"

⁹ Cabe señalar que con fecha 19 de julio de 2016 se aprobó el nuevo Reglamento de Operaciones de APM, aprobado mediante Resolución N° 358-2016- APN/GG.



a solicitud de APM, las operaciones se paralizaron desde las 08:05 horas del 1 de agosto de 2016 hasta las 13:25 horas de ese mismo día; por lo que únicamente correspondería que se facturen por concepto de Uso de Amarradero las horas en las que la referida nave se encontró amarrada realizando operaciones.

- 21.- Por su parte, APM ha manifestado que el cobro se efectuó correctamente, en la medida que la paralización en las operaciones de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I se originó como consecuencia de que RASAN se negó a cambiar del muelle 11A al 3A, luego de haber arribado al Terminal Portuario la nave de pasajeros SEA PRINCESS, la cual contaba con prioridad en el atraque; no resultando responsable de la paralización en las operaciones de la referida nave.
- 22.- Conforme se advierte de la información consignada en el Pan de Trabajo remitido por APM a RASAN el 27 de julio de 2016 a las 12:39 horas, elaborado para la operación de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I, efectivamente se estableció que el muelle asignado para las operaciones de la referida nave sería el 11A.
- 23.- Sin embargo, APM manifestó que durante las operaciones de descarga, solicitó a RASAN trasladar la nave MV. BLUE MARLIN I del muelle 11A al 3A, debido al arribo al Terminal Portuario de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, la cual manifestó contaba con prioridad en el atraque, señalándole que la Entidad Prestadora asumiría los costos derivados del cambio de muelle.
- 24.- En ese sentido, se advierte que APM reconoció el incumplimiento del Plan de Trabajo acordado con RASAN, al haber cambiado el muelle asignado para las operaciones de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I, debido a la llegada de la nave SEA PRINCESS.
- 25.- Sobre el particular, cabe señalar que APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 56 del Reglamento de Operaciones vigente al momento de los hechos:

"Artículo 54.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APM TERMINALS que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal, durante la ejecución de las operaciones.

Artículo 56.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones: (...)

c. Planear la asignación de amarraderos. (...)

[El subrayado es nuestro]



- 26.- Conforme se encuentra previsto en el Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora es quien asigna los amarraderos y muelles, determinando la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.
- 27.- En esa línea, cabe recordar que en virtud del numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹⁰, APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas, por lo que no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido en su Reglamento de Operaciones procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.
- 28.- Asimismo, como administradora del Terminal Portuario, APM debe destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma; entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2¹¹ la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.
- 29.- En ese contexto, el Contrato de Concesión y el Reglamento de Operaciones de APM establecen que es responsabilidad de la propia Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta el Terminal Portuario, planificación que incluye la adopción de medidas de acuerdo a la magnitud de la operación y los recursos necesarios, así como también la asignación de muelles y amarraderos; ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora, respondiendo frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.
- 30.- Ahora bien, APM manifestó que si bien solicitó a RASAN trasladar la nave MV. BLUE MARLIN I del muelle 11A al 3A durante las operaciones descarga; ello se originó como consecuencia del arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, la cual contaba con prioridad en el atraque.
- 31.- Al respecto, cabe señalar que el artículo 42 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:

¹⁰ Contrato de Concesión

8.1. -"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, 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. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el 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."

¹¹ Contrato de Concesión

8.2. 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.



"Artículo 42.- El área de Tráfico de APM TERMINALS determinará el lugar de atraque de las naves teniendo en cuenta el ET de la nave, de acuerdo a la planificación de las operaciones portuarias, solicitud de cada usuario, tipo de nave, el tipo de operación a realizar, eslora, calado, áreas de almacenamiento, otras operaciones llevándose a cabo de forma simultánea en un mismo muelle, operaciones que estén realizándose previamente y que puedan dejar el muelle en condiciones aptas para iniciar otra operación, así como la cantidad de naves operando simultáneamente en el terminal y tiempo de operación.

El orden general de prioridad en el atraque de las naves será de la siguiente manera:

a. Naves de Pasajeros.

b. Naves con reserva de espacio de acoderamiento.

c. Todas las demás de acuerdo a su fecha, hora de arribo y disponibilidad de muelles en función a los criterios de asignación de atraque de acuerdo a la Matriz de Atraque que forma parte del presente reglamento como anexo I.

(...)

[El subrayado es nuestro]

- 32.- Conforme se advierte del citado artículo, las naves de pasajeros, como es el caso de la nave SEA PRINCESS, cuentan con prioridad en el en el orden general de atraque respecto de otras naves, motivo por lo cual correspondía a APM planificar la asignación de los amarraderos y muelles de todas las naves teniendo en consideración el arribo al Terminal Portuario de la referida nave.
- 33.- En ese sentido, previamente al arribo de la nave de pasajeros SEA PRINCESS, correspondía que la Entidad Prestadora le hubiese asignado un muelle con prioridad respecto de otras naves, como podría ser el caso de la nave MV. BLUE MARLIN I; sin embargo, en el caso que nos ocupa APM no habría reservado prioridad en el atraque para la nave de pasajeros, lo que se desprende del hecho de haber solicitado a la nave MV. BLUE MARLIN I trasladarse a otro muelle, a efecto de dejar libre el muelle que habría sido previamente asignado.
- 34.- Atendiendo a lo expuesto, si bien la nave de pasajeros SEA PRINCESS había arribado al Terminal Portuario con prioridad en el atraque durante las operaciones de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I, resultaba responsabilidad de APM asignar a la nave de pasajeros el muelle correspondiente para el desarrollo de sus operaciones, a fin de no dejar sin espacio a la nave MV. BLUE MARLIN I considerando los perjuicios que ello conllevaría para dicho usuario.
- 35.- En este punto resulta pertinente recordar el inciso 50 del artículo 1 del Reglamento de Operaciones de APM, el cual indica lo siguiente sobre el Plan de Operaciones:

"Artículo 1.- Definiciones

En el presente reglamento, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican, de acuerdo a lo dispuesto en las normas listadas en el capítulo V del presente reglamento:

(...)



1.50 Plan de Operaciones: Documento mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este plan se elabora sobre la base de lo acordado en la Junta Pre Operativa, pudiéndose modificar, según las circunstancias, comunicándose al representante de la nave.
(...)"

- 36.- De acuerdo con lo señalado, el Plan de Operaciones se elabora sobre la base de lo acordado en la Junta Operativa, encontrándose APM facultada a modificar el referido Plan según las circunstancias devenidas. En ese sentido, tal circunstancia podría ser el hecho de que arribara al puerto una nave de pasajeros que contara con prioridad en el atraque, supuesto en el cual la Entidad Prestadora podía comunicar al usuario la referida circunstancia antes del inicio de las operaciones a fin de cambiar el Plan de Operaciones.
- 37.- No obstante, si bien APM informó a RASAN respecto de la modificación del muelle designado para el desarrollo de las operaciones de descarga; lo hizo cuando las operaciones ya se encontraban en desarrollo; es decir, cuando la nave MV. BLUE MARLIN I ya se encontraba atracada en el muelle 11A.
- 38.- Cabe recordar que todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que la Entidad Prestadora le otorgue información oportuna acerca de las condiciones en las que los servicios serán brindados, a efectos de que realice un adecuado consumo del servicio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹².
- 39.- Sin embargo, en el presente caso se verifica que APM no informó oportunamente a RASAN respecto de cuál sería el muelle asignado para el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave MV. BLUE MARLIN I; por el contrario, lo hizo cuando ya la nave MV. BLUE MARLIN I se encontraba atracada en el muelle 11A durante las operaciones de descarga.
- 40.- En virtud de lo expuesto, no corresponde que RASAN se haga responsable por las 5:20 horas en las que la nave MV. BLUE MARLIN I se encontró amarrada al Terminal Portuario sin efectuar operaciones, en la medida que era obligación de APM programar desde un principio el atraque de la referida nave en un muelle en el que pudiese desarrollar sus operaciones sin paralizaciones, cumpliendo con la obligación asumida.
- 41.- En virtud de lo expuesto, corresponde anular el cobro realizado por la Entidad Prestadora mediante las facturas N° 003-37869 y 003-37870, emitidas por concepto de "Uso de Amarradero".

¹² Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y 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:

a) A la información:

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios*.



En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/703-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A, dejándose sin efecto el cobro de las facturas N° 003-37869 y 003-37870, emitidas por concepto de "Uso de Amarradero".

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la RASAN S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

¹³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 6o.- 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".