

EXPEDIENTE N° : 133-2019-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/0219-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 de abril de 2020

SUMILLA: *Habiéndose acreditado que el mayor tiempo de atraque de la nave en el Terminal Portuario fue consecuencia del uso de menos cuadrillas de las asignadas en el Plan de Operaciones, corresponde dejar sin efecto el cobro realizado por concepto de Uso de Amarradero por parte de la Entidad Prestadora.*

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/0219-2019, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. El 19 de agosto de 2019, RASAN presentó reclamo ante APM solicitando deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-23166 emitida por el concepto de "Uso de Amarradero" por la suma de US\$ 45, 508.32, señalando lo siguiente:
 - i.- La nave Golden Cathrine amarró en el espigón 3B del Terminal Portuario a las 13:42 horas del 9 de mayo de 2019 a fin de iniciar la descarga de su mercancía ese mismo día.
 - ii.- De acuerdo al Plan de Trabajo elaborado por APM, la descarga de la mercancía se realizaría en 21 jornadas (168 horas) utilizando 2 cuadrillas; sin embargo, la descarga se realizó en 27.5 jornadas (220 horas), existiendo una diferencia de 52 horas entre lo planificado y el servicio efectivamente brindado por la Entidad Prestadora.

- iii.- La demora en la descarga de la mercancía se debió a que durante varias jornadas se APM utilizó una (1) y no dos (2) cuadrillas conforme se encontraba previsto, así como también debido al lento despacho de la mercancía, lo que generó congestión; hechos que resultan atribuibles a la Entidad Prestadora.
 - iv.- Corresponde que se deje parcialmente sin efecto la factura N° Foo4-23166 por un monto equivalente a las 52 horas que la nave Golden Cathrine debió permanecer adicionalmente en el Terminal Portuario como consecuencia de las demoras atribuibles a APM que implicaron el incumplimiento del Plan de Operaciones.
2. Mediante Carta N° 0577-2019-APMTC/CL, APM requirió a RASAN la presentación de documentación adicional para resolver el reclamo.
 3. El 31 de mayo de 2019, RASAN presentó dicha documentación a efectos de que APM emitiera un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia.
 4. Mediante Carta N° 0646-2019-APMTC/CL, APM comunicó a RASAN la ampliación del plazo a treinta (30) días hábiles para resolver el reclamo.
 5. Mediante Resolución N° 1 notificada el 12 de julio de 2019, APM resolvió el reclamo presentado por RASAN declarándolo infundado en virtud de los siguientes argumentos:
 - i.- La factura N° Foo4-23166 se emitió por la prestación del servicio de Uso de Amarradero brindado a la nave Golden Cathrine dentro del alcance del servicio estándar en función de la nave previsto en su Reglamento de Operaciones.
 - ii.- El monto a ser cobrado por el servicio de Uso de Amarradero se obtiene al multiplicar la longitud de la eslora de la nave por la cantidad de horas (o fracción de hora) que permanece acoderada en el muelle, por lo que la factura cuestionada fue correctamente emitida.
 - iii.- En el presente caso existió una reducción de dos (2) cuadrillas a una (1) en 9 jornadas de trabajo durante las operaciones de descarga de la nave Golden Cathrine, sin embargo, se debe tener en cuenta que en el Plan de Operaciones correspondiente APM indicó de forma expresa la posibilidad de reducir la cantidad de cuadrillas asignadas.
 - iv.- En ese sentido, si APM consideró en su planificación la posibilidad de reducir las cuadrillas asignadas por razones operativas y ello fue debidamente informado al reclamante, no resulta coherente que éste solicite que la Entidad Prestadora responda por los supuestos sobrecostos incurridos por concepto de Uso de Amarradero.

- v.- La modificación de la cantidad de cuadrillas asignadas para descargar la mercancía de RASAN se produjo en ejercicio de las facultades de APM para organizar las operaciones portuarias. La posibilidad de que APM modifique el Plan de Operaciones antes y durante las operaciones, previa comunicación al agente marítimo, se encuentra establecida en el artículo 63 de su Reglamento de Operaciones.
 - vi.- RASAN no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la operación de despacho de carga se realizó de forma lenta y que ello haya ocasionado una mayor permanencia de la nave Golden Cathrine en el muelle.
 - vii.- Si bien se produjeron demoras durante la descarga de la indicada nave, estas se debieron a la mala estiba de la mercancía, hecho del cual APM dejó constancia a través de Protestos Informativos, no resultando por ello atribuibles a la Entidad Prestadora.
6. El 30 de julio de 2019, RASAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- La nave Golden Cathrine arribó al puerto del Callao el 5 de mayo de 2019, sin embargo, recién pudo atracar el 9 de mayo de 2019, esto es, 4 días después debido a la existencia de congestión en el muelle, la que fue ocasionada por las operaciones de carga de otras naves.
 - ii.- Su reclamo tiene por objeto cuestionar la generación de horas adicionales de permanencia de la nave Golden Cathrine en el muelle debido a la ineficiencia en la ejecución de las operaciones portuarias a cargo de APM, tales como la reducción de las cuadrillas a ser utilizadas durante las labores de descarga.
 - iii.- Durante nueve (9) jornadas APM utilizó solo una (1) cuadrilla, lo que generó un retraso en la ejecución de las labores de descarga y por ende, la permanencia en exceso de la nave en el puerto, pretendiendo la Entidad Prestadora cobrar a RASAN dicha permanencia en exceso a través del concepto de Uso de Amarradero.
 - iv.- APM tenía la obligación de acreditar las razones operativas que justificaron su decisión de reducir de dos (2) a una (1) cuadrilla el personal encargado de ejecutar las labores de descarga de la nave Golden Cathrine, pese a lo cual no ha cumplido con ello.
 - v.- Respecto a los Protestos Informativos presentados por APM a través de los cuales habría pretendido acreditar la inadecuada estiba de la mercancía, cabe señalar que estos son documentos de parte que no cuentan con sustento técnico alguno, debiendo tenerse en cuenta que APM no es la autoridad encargada de calificar una inadecuada condición de la estiba de la mercancía pues dicha tarea le compete a la Autoridad Marítima.

7. El 16 de agosto de 2019, 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.
8. El 27 de diciembre de 2019 se realizó la Audiencia de Vista de la Causa contándose con la participación de los representantes de RASAN y APM, quedando la causa al voto.
9. El 31 de diciembre de 2019 y el 2 de enero de 2020, RASAN y APM respectivamente presentaron sus escritos de alegatos finales, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

10. 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 realice una reducción del monto cobrado a RASAN a través de la factura N° Foo4-23166, emitida por concepto de "Uso de Amarradero".

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

11. El presente reclamo versa sobre el cuestionamiento de RASAN respecto al cobro de la factura N° Foo4-23166 emitida por concepto de "Uso de Amarradero", debido a que APM pretendería cobrar un monto mayor al que correspondería por dicho servicio, teniendo en cuenta que la permanencia en exceso de la nave en el puerto se habría producido por causas atribuibles a la Entidad Prestadora; hecho que se encuentra previsto como un supuesto de reclamo referido a la facturación del servicio en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (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 OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN);

¹Reglamento 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.*

(...)".

² Reglamento de Reclamos del OSITRAN

por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

12. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
13. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a RASAN el 12 de julio de 2019.
 - ii.- El plazo máximo que RASAN tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 5 de agosto de 2019.
 - iii.- RASAN apeló con fecha 30 de julio de 2019, es decir, dentro del plazo legal.

"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.*
(...)".

³ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"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 del OSITRAN**

"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".

14. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, 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 (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.
15. 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

Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

16. 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."

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".

17. 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.
18. 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

α) 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".

19. 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.
20. 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 APM⁷, aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) mediante Resolución de Gerencia General N° 358-2016-APN/GG.

⁷ 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:*
 - a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
 - b) *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.
(...)"*

21. Siendo así, con relación al uso de amarradero, el artículo 80 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁸, 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".

22. 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 la factura N° Foo4-23166

23. En el presente caso, RASAN solicitó se deje sin efecto parcialmente la factura N° Foo4-23166 por un monto equivalente a las 52 horas que adicionalmente a lo previsto la nave Golden Cathrine debió permanecer en el Terminal Portuario como consecuencia de que APM redujo de dos (2) a una (1) cuadrilla el personal encargado de las labores de descarga, lo que implicó un incumplimiento del Plan de Operaciones de parte de la Entidad Prestadora.
24. Por su parte, APM señaló que efectivamente existió una reducción de dos (2) a una (1) cuadrilla en el desarrollo de nueve (9) jornadas de trabajo, no obstante lo cual, debía tenerse en cuenta que en el Plan de Operaciones remitido a RASAN se indicó de forma expresa la posibilidad de reducir la cantidad de cuadrillas asignadas. Precisó que si bien existieron demoras durante la descarga de la nave Golden Cathrine, estas se debieron a la mala estiba de la mercancía, hecho del cual dejó constancia a través de Protestos Informativos, no resultándole por ello atribuibles.
25. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que obra el Plan de Trabajo⁹ elaborado por APM para la descarga de la nave Golden Cathrine, documento en el cual se consignó que dicha operación se iba a realizar con dos (2) cuadrillas durante veintiún (21) jornadas de trabajo.
26. Asimismo, se aprecia que mediante dicho Plan de Operaciones, APM informó al usuario que las operaciones de descarga iban a iniciar a las 7:30 horas del 9 de mayo de 2019, debiendo culminar a las 15:00 horas del 16 de mayo de 2019.

⁸ 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.

⁹ Ver fojas 4, 5 y 6 del expediente.

27. Sin embargo, se aprecia que en la Resolución N° 1 expedida por APM¹⁰, materia de cuestionamiento por parte de RASAN, dicha Entidad Prestadora reconoció que las operaciones de descarga de la nave Golden Cathrine se realizaron únicamente con una (1) cuadrilla durante nueve (9) jornadas de trabajo conforme se aprecia a continuación:

"(...)

2.4.1 El supuesto incumplimiento del Plan de Trabajo y lo acordado en la Junta Pre operativa por reducir de 2 a 1 cuadrilla

Sobre el particular, confirmamos que existió una reducción de 2 a 1 cuadrilla en 9 jornadas durante las operaciones de la nave GOLDEN CATHRINE.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

28. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que obra el "Reporte Final de Operaciones" de la nave Golden Cathrine, documento en el cual se consignó que la descarga de la mercancía de RASAN inició a las 16:00 horas del 9 de mayo de 2019 y culminó a las 13:15 horas del 18 de mayo de 2019.
29. Consecuentemente, considerando lo manifestado por la propia APM, se verifica que pese a haberse acordado que asignaría dos (2) cuadrillas a las labores de descarga de la nave Golden Cathrine que se realizarían en veintiún (21) jornadas, la Entidad Prestadora utilizó únicamente una (1) cuadrilla durante nueve (9) de esas jornadas de trabajo.
30. Adicionalmente, se aprecia que habiéndose planificado la culminación de las operaciones de descarga para las 15:00 horas del 16 de mayo de 2019, se constata que estas culminaron a las 13:15 horas del 18 de mayo de 2019, esto es, cuarenta y seis (46) horas con quince (15) minutos después de lo planificado por la Entidad Prestadora.
31. No obstante, conforme se ha indicado precedentemente, APM manifestó que la prolongación de las operaciones de descarga de la nave Golden Cathrine no se debió a hechos que le fueran atribuibles sino debido a que la mercancía de RASAN se habría encontrado mal estibada, a efecto de lo cual adjuntó como medios probatorios los Protestos Informativos N° 2019-00151, 2019-00153, 2019-00157 y 2019-00158; presentados ante la Capitanía del puerto del Callao¹¹, documentos en los cuales consignó dicha condición de la mercancía.
32. Al respecto, cabe indicar que si bien en dichos Protestos Informativos remitidos a la Capitanía del Puerto, APM señaló que la mercancía de RASAN que se encontraba en las bodegas de la nave Golden Cathrine estaba mal estibada; APM no ha acreditado

¹⁰ Ver fojas 41 del expediente.

¹¹ Ver fojas 52 a 65 del expediente.

fehacientemente que tal hecho haya provocado la demora en la descarga de la mercancía ocurrida y por un lapso de tiempo de más de cuarenta y seis (46) horas.

33. En efecto, lo consignado en los referidos Protestos Informativos no ha sido sustentado con ningún medio probatorio que demuestre la existencia de causalidad entre la señalada mala estiba y las demoras en la descarga por casi dos (2) días ni la utilización de menos cuadrillas de las asignadas.
34. De otro lado, teniéndose en cuenta que en el Plan de Trabajo elaborado por APM se consignó que las labores de descarga de la nave Golden Cathrine se iban a realizar en veintiún (21) jornadas de trabajo utilizando dos (2) cuadrillas, no obstante lo cual se utilizó una (1) cuadrilla durante nueve (9) jornadas de trabajo, queda acreditado que se contó con menos personal para cumplir con dicha operación, lo que implicó una modificación del Plan previsto y reconocido por la propia Entidad Prestadora.
35. En tal sentido, de lo expuesto se desprende que las operaciones de descarga se prolongaron más allá de lo previsto en el Plan de Trabajo, como consecuencia de la decisión de reducir la cantidad de cuadrillas adoptada por la propia Entidad Prestadora, lo que a su vez generó el cobro de las cuarenta y seis (46) horas con quince (15) minutos adicionales de Uso de Amarradero a la nave Golden Cathrine.
36. En este punto, cabe recordar que en virtud del numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹², 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, 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.
37. 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 8.2¹³ la facultad de gestionar el

¹² **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."

¹³ **Contrato de Concesión**

terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.

38. 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.
39. Teniendo en cuenta lo indicado, si bien se aprecia que APM cuenta con facultades para modificar el Plan de Trabajo inicialmente previsto, los costos derivados de dicha modificación, en el presente caso, la reducción de la cantidad de cuadrillas utilizadas durante las operaciones de la nave Golden Cathrine; no corresponde sean asumidos por el usuario sino la Entidad Prestadora, al ser la encargada y responsable de la planificación de las operaciones en el terminal portuario.
40. Siendo así, habiéndose acreditado que la modificación por parte de APM del Plan de Operaciones de la nave Golden Cathrine, provocó la prolongación de las operaciones de descarga, y consecuentemente, extendió el tiempo de atraque de dicha nave en el Terminal Portuario; corresponde que se deje sin efecto el cobro en exceso realizado a RASAN por concepto de Uso de Amarradero, esto es, por el periodo de cuarenta y seis (46) horas con quince (15) minutos indebidamente facturado.
41. En ese sentido, corresponde revocar la Resolución N° 1 de APM mediante la cual se declaró infundado el reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹⁴;

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.

¹⁴ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0219-2019; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A, dejándose sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-23166 emitida por concepto de "Uso de Amarradero", debiendo la Entidad Prestadora emitir una nueva factura por dicho concepto descontando el monto equivalente a cuarenta y seis (46) horas con quince (15) minutos correspondientes a la permanencia en exceso de la nave Golden Cathrine en el Terminal Portuario.

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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT 2020030514

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".