

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE : 129-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : INVERSIONES CANOPUS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0212-2020

RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 28 de noviembre de 2023

SUMILLA: *Habiéndose acreditado que la Entidad Prestadora cumplió con ejecutar el Plan de Operaciones conforme había sido planificado, corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo del usuario por el cobro realizado por concepto de Uso de Amarradero.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INVERSIONES CANOPUS S.A. (en adelante, CANOPUS o el usuario) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0212-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora).

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 quorum mínimo de tres (3) vocales 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 quorum del TSC se reconstituyó con la designación de dos (2) vocales mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 13 de julio de 2020, CANOPUS interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° F004-54529 emitida por un monto total ascendente a US\$ 33 571.23 (Treinta y tres mil quinientos setenta y uno con 23/100 dólares), por el concepto de uso de amarradero, argumentando lo siguiente:
 - i. La nave ELEEN NEPTUNE atracó en el muelle 1A del terminal portuario el 25 de abril de 2020 a las 06:30 horas, iniciando las operaciones de descarga ese mismo día a las 08:50 horas. Dichas operaciones concluyeron el 1 de mayo de 2020 a las 14:30 horas, realizándose el desatraque de la referida nave ese mismo día a las 16:54 horas.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

- ii. El cobro por el uso de amarradero correspondió al periodo de tiempo comprendido desde el 25 de abril de 2020 a las 05:54 horas (primera línea de atraque), hasta el 1 de mayo de 2020 a las 16:54 horas (última línea de desatraque); esto es, por un total de 155 horas.
 - iii. En ese sentido, APM descargó la mercadería de la nave ELEEN NEPTUNE en 155 horas, generando un incremento injustificado por concepto de uso del amarradero de 67 horas, como consecuencia de haber planificado y ejecutado unilateralmente la descarga de la mercadería con una (1) única cuadrilla por cada jornada de trabajo.
 - iv. Agregó que regularmente la descarga de mercadería se realiza con un mínimo de tres (3) cuadrillas por jornada. En atención a ello, generalmente la descarga se realiza en 11 jornadas, es decir, por un total de 88 horas; lo que no ocurrió en el presente caso, ocasionando un perjuicio económico al usuario.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 4 de agosto de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por CANOPUS, señalando lo siguiente:
- i. De acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, la forma de calcular el servicio por Uso de Amarradero resulta de multiplicar la eslora de la nave en metros por las horas que la nave estuvo acoderada en el muelle.
 - ii. Según el documento denominado “Ship’s particular” de la nave ELEEN NEPTUNE, la eslora de la nave es de 189.99 metros; y, de acuerdo con el “Terminal Departure Report (TDR)”, la nave permaneció acoderada en el terminal portuario por un periodo de 155 horas.
 - iii. En el Plan de Operaciones, se estableció que las 2 primeras jornadas de las operaciones de descarga de la nave ELEEN NEPTUNE se realizarían con 2 cuadrillas; luego de lo cual, por razones operativas, las operaciones continuarían con una (1) sola cuadrilla, lo que fue debidamente informado al usuario mediante correo electrónico del 24 de abril de 2020 a las 19:00 horas.
 - iv. Agregó que, las medidas dictadas por el Gobierno Central para hacer frente al COVID-19 impactaron en las operaciones de carga y descarga del Terminal Portuario, estableciéndose la prohibición del trabajo presencial de personal considerado dentro de grupos de riesgo, cuarentena obligatoria para trabajadores sospechosos de haber contraído el COVID-19, así como otras disposiciones laborales y protocolos sanitarios aplicables al puerto.
 - v. En ese sentido, APM sufrió de la ausencia de trabajadores debido a la propagación de la pandemia y el riesgo de contagio entre ellos y sus familiares, ocurriendo que estos no se encontraban disponibles en el sistema de nombrada de cuadrilla.
 - vi. Por ello, APM no asignó trabajadores con normalidad para la atención simultánea de todas las naves desde la declaratoria del estado de emergencia, teniendo que implementar planes de contingencia de manera rápida y diligente.
 - vii. APM planificó las operaciones de descarga de la nave ELEEN NEPTUNE e informó a CANOPUS cómo se ejecutarían dichas operaciones. En consecuencia, la factura N° F004-54529 se encuentra correctamente emitida, más aún teniendo en cuenta que el usuario no ha acreditado que la sobreestadía de la nave se debió a razones imputables a APM.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

- 3.- Con fecha 25 de agosto de 2020, CANOPUS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i. Con fecha 16 de abril de 2020, solicitaron a APM el atraque de la nave ELEEN NEPTUNE, indicando que arribaría el 24 de abril de 2020 a las 18:00 horas, asignándose el muelle 3A.
 - ii. Posteriormente, el 20 de abril de 2020 a las 04:45 horas, APM varía la asignación del muelle 3A al 4A, considerando una estadía para la nave de 5 días, conforme al Programa de Atraque.
 - iii. El 21 de abril de 2020 a las 12:49 horas, APM nuevamente modificó la asignación del muelle, del 4A al 1A, considerando igualmente una estadía para la nave de 5 días.
 - iv. Sin embargo, el 24 de abril de 2020 a las 14:02 horas, APM remite el Plan de Trabajo para la nave ELEEN NEPTUNE, el cual consideraba una estadía de 10 días, asignándose una (1) sola cuadrilla por cada jornada de trabajo.
 - v. Posteriormente, APM remitió el Plan de Trabajo actualizado considerando dos (2) cuadrillas para las dos (2) primeras jornadas de trabajo, continuando luego con una (1) única cuadrilla; sin embargo, toda la logística estuvo programada para atender la operación de descarga con tres (3) cuadrillas por turno de trabajo.
- 4.- El 15 de setiembre de 2020, 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 esgrimidos a lo largo del procedimiento.
- 5.- El 14 de noviembre de 2023, se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.
- 6.- El 15 de noviembre de 2023, CANOPUS presentó sus alegatos finales, señalando lo siguiente:
- i. El proceso de descarga de la nave ELEEN NEPTUNE registró un exceso de 67 horas, debido a que APM redujo el número de cuadrillas, modificando unilateralmente el Plan de Trabajo acordado.
 - ii. APM optó por no trabajar con tres (3) cuadrillas como le fue solicitado, lo que ocasionó la sobrestadía de la nave en el terminal portuario, pretendiendo responsabilizar sin prueba alguna de la falta de personal a los trabajadores portuarios, quienes según la concesionaria no se ponían a disponibilidad; no obstante, la gestión del personal, la gestión de los equipos, el despacho, el movimiento, el traslado, la mezcla de la carga, el arrumaje de la carga y la coordinación para el despacho son obligaciones que APM debe cumplir.
 - iii. Corresponde a APM hacerse responsable por los gastos en exceso que genere con sus decisiones, es decir debe asumir las responsabilidades que provienen de una indebida administración del terminal portuario.
- 7.- El 23 de noviembre de 2023, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando que conforme se acordó en el Plan de Operaciones, las dos (2) primeras jornadas se ejecutarían con dos (2) cuadrillas y posteriormente solo con una (1) cuadrilla por razones operativas, y que ello fue debidamente informado a CANOPUS. Por tanto, no corresponde la anulación parcial de la factura N°F004-54529.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a CANOPUS de la factura N° F004-54529 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de amarradero, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de CANOPUS respecto del cobro de factura F004-54529 emitida por el servicio de uso de amarradero. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura¹. Dicho supuesto 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 OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- 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.

¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

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 prestadora¹.

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"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**

"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 Atención y Solución 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 Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"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".

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a CANOPUS el 4 de agosto de 2020.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 25 de agosto de 2020.
 - iii.- CANOPUS apeló con fecha 25 de agosto de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Cuestión previa

- 14.- Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 15.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 16.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 17.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁷, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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 Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

Artículo 60°

(...)

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

⁸ **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.

Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

- 18.- 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.”

- 19.- 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.
- 20.- 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”.

- 21.- 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.
- 22.- 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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

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.

- 23.- Siendo ello así, con relación al uso de amarradero, los artículos 85, 86 y 87 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁹, señalan lo siguiente:

“Artículo 85. - Este servicio comprende la utilización de los amarraderos de Terminal Portuario, así como el servicio de amarre y desamarre.

Artículo 86.- El servicio de amarre o desamarre de Naves es proporcionado por el personal de gavieros de APMTC para todos sus Amarraderos. APMTC dispondrá de personal de gavieros para el apoyo en el manipuleo de las Naves en muelle, para el atraque, desatraque, cambio de amarradero y corrida de Naves. El personal estará disponible antes de cada maniobra de conformidad con las disposiciones emitidas por la APN. Para realizar las maniobras de amarre y desamarre de Naves, se deberán cumplir con las normas de seguridad recogidas en el artículo 9 de la RAD 009-2011- APN/DIR.

Artículo 87.- La tarifa por este concepto será cobrada de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial.

La longitud total de la Nave (LOA), será confirmada por su Ship's Particulars”.

[El subrayado es nuestro]

- 24.- 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 de APM.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 25.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹¹. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

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:

- 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.
(...)”

⁹ Reglamento de Operaciones de APM versión 5.2, vigente desde el 22 de octubre de 2019 (aprobado mediante Resolución N° 813-2019- APN-GG).

¹⁰ 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.

¹¹ **Contrato de Concesión**

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN**“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]

26.- 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”.

[El subrayado es nuestro]

27.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) 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 resultado¹².

28.- 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, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

“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”.*

¹² 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.

Sobre el cobro de la factura N° F004-54529

- 29.- En el presente caso, CANOPUS solicitó que se dejara parcialmente sin efecto la factura N° F004-54529, por un monto equivalente a sesenta y siete (67) horas, toda vez que la nave ELEEN NEPTUNE permaneció en el terminal portuario más allá de lo previsto, como consecuencia de que APM programó unilateralmente las operaciones de descarga de la referida nave con una (1) sola cuadrilla.
- 30.- Por su parte, APM manifestó que, de acuerdo con el Plan de Operaciones, se acordó que las dos (2) primeras jornadas de la descarga de la nave ELEEN NEPTUNE se realizarían con dos (2) cuadrillas, continuando las operaciones con una (1) única cuadrilla, lo que fue debidamente informado al usuario mediante correo electrónico del 24 de abril de 2020 a las 19:00 horas.
- 31.- Sobre el particular, el artículo 63 del Reglamento de Operaciones APM, señala lo siguiente:

“Artículo 63.- Desarrollo de la Junta Pre Operativa

(...)

APMTC, los Agentes Marítimos, y Usuarios podrán solicitar la realización de una Junta Pre Operativa. Ésta se llevará a cabo únicamente si los Agentes Marítimos han cumplido con enviar a APMTC hasta 72 horas anteriores al ETA, los siguientes documentos relacionados a la Carga:

(...)

APMTC comunicará al Agente Marítimo y usuarios la fecha y hora en la que se llevará a cabo la Junta Pre Operativa. Ésta deberá realizarse con una antelación de por lo menos veinticuatro (24) horas antes del ETA de la Nave.

En dicha Junta se realizará el planeamiento tentativo de las operaciones, el cual deberá incluir la siguiente información:

(...)

f) Secuencia tentativa de descarga o embarque y ritmo estimado referencial, que se procurará alcanzar de acuerdo a los diversos escenarios que presenta cada Nave.

g) Número de turnos aproximados para cada bodega (o grupo de bodegas) y determinación de la bodega (o grupo de bodegas) crítica, es decir, la que determina en principio la duración de la recalada.

h) Número de cuadrillas tentativas a ser nombradas en cada uno de los turnos.

(...)

APMTC podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo los principios que rigen la actividad portuaria. Para tal efecto, informará oportunamente las modificaciones al Agente Marítimo.”

[El subrayado es nuestro]

- 32.- Conforme a lo previsto en el artículo anterior, previamente al inicio de las operaciones APM, el Agente Marítimo y los usuarios, realizan el planeamiento tentativo de las operaciones; esto es, se determina la secuencia y ritmo de descarga, así como del número de cuadrillas a ser designadas en cada uno de los turnos, entre otros.
- 33.- Cabe precisar que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que resulta necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que se le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación, ello a través del envío del Plan de Operaciones.
- 34.- En esa línea, el Reglamento de Operaciones de APM ha definido el Plan de Operaciones de la forma siguiente:

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN**“Artículo 1.- Definiciones y siglas**

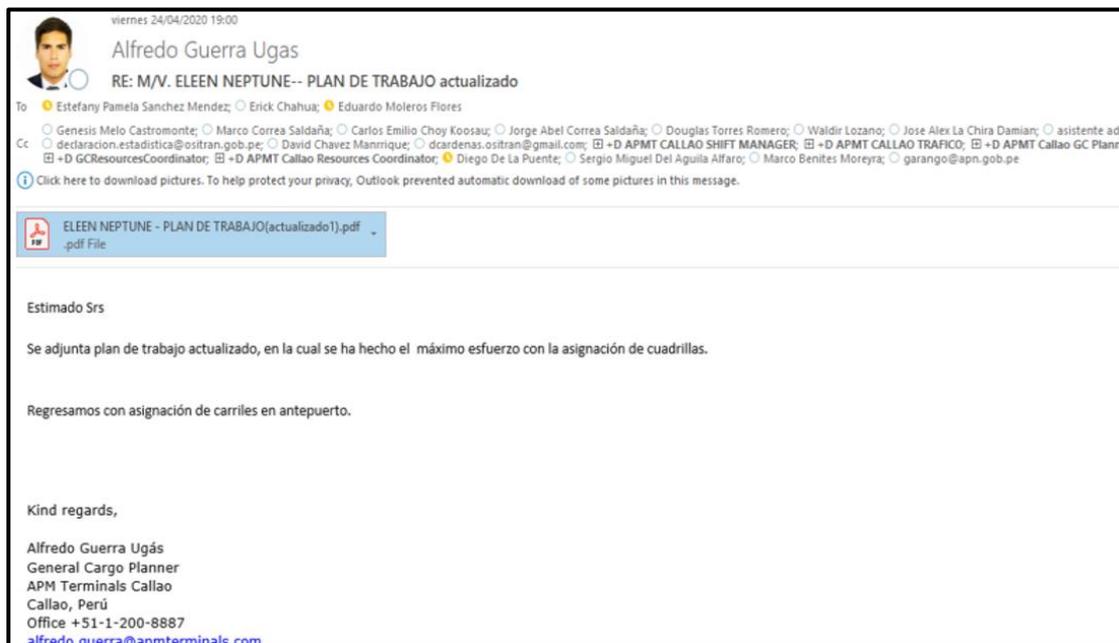
En el presente Reglamento, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican, de acuerdo a lo dispuesto en las normas listadas en el Capítulo V (Base Legal) del presente Reglamento, según corresponda.

1.1. Definiciones

(...)

pp. Plan de operaciones: Documento mediante el cual se detallan las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa. APMTC o el capitán de la Nave pueden modificar el Plan de Operaciones según las circunstancias, comunicando dichas modificaciones al Agente Marítimo, quien transmitirá la información a los interesados.”

- 35.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora, en el cual se detallan de forma específica todas las actividades de una operación de descarga, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa. En tal sentido, se convierte en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora, como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 36.- Consecuentemente, el artículo 9 del Reglamento de Operaciones de APM¹³, ha establecido que el Concesionario tiene la responsabilidad de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones, conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga.
- 37.- En el presente caso, de acuerdo con lo manifestado por APM, el 24 de abril de 2020 a las 19:00 horas envió a CANOPUS el Plan de Operaciones para la nave ELEEN NEPTUNE, tal como consta a continuación:

Imagen 1: Correo electrónico del 24 de abril de 2020

Fuente: Información obrante en el presente expediente.

¹³ **Reglamento de Operaciones de APM**

“Artículo 9.- APMTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTC.”

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

38.- Asimismo, de acuerdo con el Plan de Operaciones enviado por APM al usuario, la descarga de la mercadería transportada en la nave ELEEN NEPTUNE, se realizaría de la siguiente manera:

Imagen 2: Plan de Operaciones de la nave ELEEN NEPTUNE

CONSIDERACIONES A LA DESCARGA						
EQUIPOS	4 Gruas de Nave (SWL por confirmar) - 3 ECOHOPPERS + 3 SMAG GRAB (sin placas) - 2 PAYLOADER + 2 EXCAVADORAS (EVALUACION)					
	RITMOS	CAMIÓN	GRUA NAVE	ECOHOPPER	CUCHARA SMAG	1,500 TM x Jornada - Cuadrilla
	Densidad Max (según MSDS)		1.308 TM/m3			
SUPERVISORES	Se iniciará el operativo trabajando con 2 cuadrillas: B3- B1 (solo las 2 primeras jornada)					
	Notar que en Callao barremos todas la Bodegas (01, 02, 03, 04 y 05).					
	El posicionamiento de Ecohoppers y clamshells en muelle se realizará durante la jornada previa al atraque de la nave.					
	Durante el operativo, toda la carga recuperada en bolsones debe ser marcada con el nombre de la nave y producto , asimismo, coordinar con transporte el despacho de bolsones en el último camión antes del término de las operaciones de descarga. Se verificará el cumplimiento de esta instrucción.					
	Mantener constante comunicación con Supervisor de Balanza y el coordinador de Transporte, a fin de estar informados de cualquier suceso durante el operativo, asimismo, cualquier demora con los camiones coordinaría directamente con Balanza, para poder otorgar el soporte correspondiente.					
	En caso de congestión, coordinar con Supervisor de balanza para verificar el acceso de las unidades en el antepuerto. Tener presente que todo cambio respecto a las líneas, debe ser informado con un mínimo de 4 hrs de anticipación a los respectivos consignatarios, a fin de no afectar la fluidez del transporte durante el turno.					
	Se asignaran de 02 carriles para este operativo, de acuerdo a disponibilidad, los cuales serán informados con mínimo de 04 horas de anticipación. Cada camion tendrá el rotulado de la bodega a la cual estara dirigido el número de permiso de ser conveniente.					
AG. MARÍTIMA / CONSIGNATARIO	TRANSPORTE Y ALMACÉN: De 100 unidades de transporte asignados al operativo con destino por confirmar.					
	Verificar en todo momento el barrido de muelle, a fin de evitar acumulación de carga en muro, este proceso también nos permitirá evitar la pérdida de producto durante la descarga de la nave.					
	Srs CANOPUS S.A / CALIZA CEMENTO INCA S.A. estaremos en constante coordinación durante el operativo con la finalidad de identificar cualquier incidente que ocasione retrasos en la descarga, a fin de subsanarlo en el menor tiempo posible. También agradeceremos coordinar con vuestra logística para que siempre esté presente durante el operativo un coordinador de Transporte, a fin de que este ordene el ingreso de las unidades.					
	Sres. Consignatario, todos la camiones deberán tener el siguiente rotulado en sus parabrisas de manera mandatoria: NAVE - BL - PRODUCTO					
Tiempo estimado de ops: 30 Jornadas de trabajo con 30 cuadrillas.						
Nota: Para comunicaciones al interior de la terminal, favor tomar en cuenta siguientes números de contacto (24 hrs)						
981698416		Shift Manager				
01-2008887		Planificador de Carga General				
CONSIDERAR QUE DE ACUERDO AL CAPÍTULO VII DEL REGLAMENTO DE OPERACIONES, APMTC PODRÁ MODIFICAR EL PLAN DE OPERACIONES ANTES Y DURANTE EL DESARROLLO DE LAS MISMAS, DE ACUERDO A UNA EFICIENTE ASIGNACIÓN DE RECURSOS ATENDIENDO A CADA CIRCUNSTANCIA, BAJO LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD PORTUARIA.						

Fuente: Información obrante en el presente expediente.

39.- Conforme lo previsto en el Plan de Operaciones que obra en el expediente, la descarga se programó en treinta (30) jornadas, ocurriendo que únicamente en el caso de las dos (2) jornadas iniciales se trabajaría con dos (2) cuadrillas, luego de lo cual se continuaría con una (1) sola.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

- 40.- Ahora bien, de la revisión del documento denominado “Reporte Final de Operaciones” que obra en el expediente, se verifica que la descarga de la referida nave se efectuó finalmente en diecinueve (19) jornadas, asignándose dos (2) cuadrillas para las dos (2) primeras jornadas, luego de lo cual se continuó con una (1) sola cuadrilla para las diecisiete (17) restantes.
- 41.- Como se puede observar, se cumplió el Plan de Operaciones previsto para la nave ELEEN NEPTUNE, en la medida que la Entidad Prestadora asignó y utilizó dos (2) cuadrillas para las labores de descarga en las dos (2) primeras jornadas, continuando con una (1) sola cuadrilla conforme a lo planificado; ocurriendo que las labores de descarga se ejecutaron con once (11) jornadas menos de las planificadas.
- 42.- De otro lado, en el recurso de apelación y alegatos finales, CANOPUS señaló que correspondía la asignación de un mínimo de tres (3) cuadrillas para ejecutar las labores de descarga de la nave ELEEN NEPTUNE, alegando que con este número de cuadrillas las operaciones se hubiesen realizado dentro del promedio de horas registradas en similares operaciones realizadas por APM con anterioridad.
- 43.- No obstante, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte que CANOPUS haya presentado medio probatorio alguno mediante el cual se acredite fehacientemente que para la descarga de la nave ELEEN NEPTUNE se acordó la asignación de tres (3) cuadrillas.
- 44.- Cabe mencionar que según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁴, corresponde a los administrados la aportación de medios probatorios en el procedimiento; mediante la presentación de documentos, informes o los que este considere conveniente, lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
- 45.- En consecuencia, habiéndose acreditado que APM cumplió con ejecutar el Plan de Operaciones de la nave ELEEN NEPTUNE conforme fue planificado, lo que fue oportunamente informado al usuario, el cobro de la factura N° F004-54529 por concepto de Uso de Amarradero fue correctamente realizado, correspondiendo confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

¹⁴ **TUO DE LA LPAG**
Artículo 173.- Carga de la prueba

(...)

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.

¹⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

“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”.

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 129-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00061-2023-TSC-OSITRAN

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0212-2020 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por INVERSIONES CANOPUS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por el cobro de la factura N° F004-54529 emitida por el concepto de Uso de Amarradero.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a INVERSIONES CANOPUS 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 vocales 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
OSITRAN**

NT:2023140824

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>