



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE : 071-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0046-2021

RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 15 de diciembre de 2023

SUMILLA: *En la medida que la Entidad Prestadora no ha cumplido con demostrar que inició las labores de embarque en un horario distinto a lo programado y que asignó una jornada completa de cuadrillas no utilizadas por el lapso de ocho (8) horas, corresponde declarar fundado en parte el reclamo interpuesto, debiendo únicamente cobrarse el recargo por la hora (1) efectiva adicional de cuadrillas no utilizadas.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en adelante, TRANSTOTAL) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0046-2021 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres vocales que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos 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.- Con fecha 19 de febrero de 2021, TRANSTOTAL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° F004-72676, emitida por concepto de “compensación de cuadrilla no utilizada” por la suma de US\$ 1 529,28 (mil quinientos veintinueve y 28/100 dólares americanos), argumentando lo siguiente:
 - i.- Mediante correo electrónico del 5 de enero de 2021, solicitó a APM programar el atraque anticipado de la nave BARBOUNI a las 15:00 horas del 6 de enero de 2021; no obstante, la Entidad Prestadora rechazó su solicitud confirmando que el atraque de la nave se llevaría a cabo a las 23:00 horas del 6 de enero de 2021.
 - ii.- Mediante correo electrónico del 6 de enero de 2021, formuló a APM una segunda solicitud de atraque anticipado de la nave BARBOUNI para las 17:00 horas del 6 de enero de 2021, la cual fue aceptada por la Entidad Prestadora; no obstante, esta última le informó que procedería al



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- respectivo cobro por compensación de cuadrillas. Ante ello, TRANSTOTAL no aceptó el arribo anticipado, requiriendo a APM considerar la hora y fecha de atraque programada inicialmente, es decir, las 23:00 horas del 6 de enero de 2021.
- iii.- Las labores de embarque de la nave BARBOUNI finalmente se llevaron a cabo a las 22:20 horas del 6 de enero de 2021; esto es, 40 minutos antes de lo programado. No obstante, APM facturó indebidamente el cobro de una jornada completa (desde las 15:00 horas hasta las 23:00 horas), es decir, ocho (8) horas de recargo por “Compensación de Cuadrillas no Utilizadas”.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 12 de marzo de 2021, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado, argumentando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el “Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada”, el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro de “Compensación por Cuadrilla no Utilizada” es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- En el presente caso, TRANSTOTAL solicitó a través de correo electrónico del 5 de enero de 2021 el atraque anticipado de la nave BARBOUNI para el 6 de enero de 2021 a las 15:00 horas. Sin embargo, dicha solicitud no fue aceptada, en la medida que las labores de descarga de otra nave (SUSANOO HARMONY) culminarían el 6 de enero de 2021 a las 15:00 horas, por lo que el atraque que la nave BARBOUNI se realizaría a las 23:00 horas de ese mismo día.
- iv.- No obstante, el 6 de enero de 2021 a las 14:08 horas, vía correo electrónico, TRANSTOTAL efectuó una segunda solicitud de atraque anticipado de la nave BARBOUNI para las 17:00 horas del 6 de enero de 2021, la cual sí fue aceptada, informándose al usuario que se procedería al respectivo cobro por compensación de cuadrillas para cubrir la jornada de trabajo que se estaba adelantando.
- v.- En tal sentido, TRANSTOTAL tenía conocimiento de que al solicitar el atraque anticipado de la nave BARBOUNI incurriría en el recargo por compensación de cuadrillas. Asimismo, se facturó por ocho (8) horas de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas en la medida que APM necesitaba contar con suficiente personal para el inicio anticipado de operaciones, cuya contratación se genera por jornada de trabajo equivalente a ocho (8) horas.
- 3.- El 5 de abril de 2021, TRANSTOTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en el reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con la Lista de Precios de APM, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas solo debe aplicarse cuando la prestación del servicio se paraliza por responsabilidad de la línea naviera, el consignatario de la carga o sus representantes.



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- ii.- TRANSTOTAL informó a la Entidad Prestadora que mantuviera la programación; es decir, que APM debía iniciar las labores de embarque el 6 de enero de 2021 a las 23:00 horas, por lo que no correspondía la asignación de cuadrillas adicionales antes de dicho horario.
 - iii.- Las operaciones de embarque finalmente se iniciaron el 6 de enero de 2021 a las 22:20 horas; esto es, cuarenta (40) minutos antes de lo programado, por lo que no se justifica el cobro de una jornada completa de trabajo de ocho (8) horas como indebidamente pretende APM en la factura materia de reclamo.
- 4.- El 26 de abril de 2021, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.
 - 5.- Con fecha 28 de noviembre de 2023, se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° F004-72676, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 7.- En el presente caso, TRANSTOTAL cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de embarque de la nave BARBOUNI, alegando que las operaciones de embarque finalmente se iniciaron el 6 de enero de 2021 a las 22:20 horas; esto es, cuarenta (40) minutos antes de lo programado, por lo que no se justifica el cobro de una jornada completa de trabajo de ocho (8) horas.
- 8.- Por su parte, APM manifestó que el cobro por el concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas se justificaba debido a que TRANSTOTAL solicitó el adelanto de atraque de la nave BARBOUNI para las 17:00 horas del 6 de enero de 2021, disponiendo de personal desde ese horario por una jornada de trabajo equivalente a ocho (8) horas.
- 9.- En atención a lo señalado, corresponde a este Tribunal analizar si el servicio estándar brindado por la Entidad Prestadora se prestó o no conforme a lo previsto en el Plan de Operaciones acordado entre las partes, siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 10.- Cabe recordar que el artículo 2° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- 11.- En ese sentido, el artículo 33¹ del citado Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i. Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii. La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 12.- El presente caso versa sobre el cobro de recargo por cuadrilla no utilizada, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); así como el literal b) del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³ que señalan expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ **Reglamento de Reclamos de 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

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

(...)

² **Reglamento de Reclamos de APM**

“1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A., derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA”.

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

“Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;

b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.

c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;

d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

(..)”

⁴ **Reglamento de Reclamos de 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”.



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- 13.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento 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.
- 14.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a TRANSTOTAL el 12 de marzo de 2021.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRANSTOTAL interponga el recurso de apelación venció el 6 de abril de 2021.
 - iii.- TRANSTOTAL presentó el recurso de apelación el 5 de abril de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
- 15.- 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)⁷.
- 16.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la naturaleza del cobro por concepto de “recargo por cuadrilla no utilizada”

- 17.- 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:

⁵ **Reglamento 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”.

⁶ **Reglamento de Reclamos de 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”.

⁷ **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”.



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

**“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.”

- 18.- En ese sentido, 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 (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 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.- Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5; y, (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

“1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

“8.20 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)

“8.23 Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones.”

[El subrayado es nuestro]

- 21.- Por otro lado, el cobro por concepto de “Compensación de Cuadrilla no utilizada” se encuentra detallado en la lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”⁸. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

“Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela o se suspende por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

⁸ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

Asimismo, se aplicará el recargo cuando la operación es concluida antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en el caso que la línea naviera, el consignatario o sus representantes soliciten ser atendidos al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo. Se aplica también en el caso que la nave, el consignatario o su representante solicite el término de operaciones antes término de la jornada.

De la misma forma, este recargo será aplicado en caso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se dispongan las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.

*El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso.
El cobro se realizará desde que la cuadrilla está disponible hasta el inicio de operaciones (Nótese que las Jornadas son las siguientes 7:00, 15:00 y 23:00 horas).

[El subrayado es nuestro]

- 22.- En tal sentido, el “recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada”, cuyo cobro es materia de cuestionamiento por TRANSTOTAL, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 23.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no se utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 24.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 25.- Atendiendo a lo expuesto, y de acuerdo con lo establecido en la Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos” señalado precedentemente, APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita en su página Web.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 26.- En virtud del Contrato de Concesión⁹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el

⁹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el terminal portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹⁰. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

27.- 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]

28.- 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

¹⁰ **Contrato de Concesión**

“DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹¹.

- 29.- 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.
- 30.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13¹² del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo con las competencias de la APN.
- 31.- De acuerdo con ello, en el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, vigente al momento de ocurrido los hechos, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el terminal portuario, como se aprecia a continuación:

“Artículo 13º.- La Gerencia del Área de Operaciones de APM TERMINALS es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el terminal portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento.”

[El resaltado es nuestro]

- 32.- Siendo ello así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el terminal portuario, respetando claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Sobre el cobro de la factura N° F004-72676

- 33.- En el presente caso, TRANSTOTAL cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de embarque de la nave BARBOUNI, alegando que, habiendo rechazado APM su requerimiento de arribo anticipado, solicitó a la Entidad Prestadora que las labores de estiba iniciaran en la fecha y hora inicialmente programada; esto es, el 6 de enero de 2021 a las 23:00 horas, por lo que no era necesario la asignación de cuadrillas antes de dicho horario.

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

¹² **Contrato de Concesión de APM**

“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”.



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- 34.- Preciso que las operaciones de embarque finalmente se llevaron a cabo el 6 de enero de 2021 a las 22:20 horas, es decir, cuarenta (40) minutos antes de la hora programada, razón por la cual no correspondía el cobro de una jornada completa de trabajo equivalente a ocho (8) horas de recargo por compensación de cuadrillas como indebidamente pretendía APM.
- 35.- Por su parte, APM manifestó que el cobro por el concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas se justificaba debido a que TRANSTOTAL solicitó el adelanto de atraque de la nave BARBOUNI para las 17:00 horas del 6 de enero de 2021, disponiendo de personal desde ese horario por una jornada de trabajo equivalente a ocho (8) horas
- 36.- Sobre el particular, cabe resaltar que en el numeral 5.6.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se indican los supuestos en los cuales se aplica el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada. En dicho documento se establece lo siguiente:

“Por Compensación de cuadrilla no utilizada

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela, se suspende o se paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión o paralización, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

(...)

De la misma forma, este recargo será aplicado en caso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se dispongan las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.

(...)”

- 37.- Como se puede apreciar, de acuerdo con el tarifario de APM, el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas también se aplica cuando se requiere que la nave sea atendida fuera del horario programado por el terminal portuario.
- 38.- Conforme se ha señalado, de la información obrante en el expediente, se aprecia que APM manifestó que aceptó la solicitud de TRANSTOTAL referida al atraque anticipado de la nave BARBOUNI para el 6 de enero de 2021 a las 17:00 horas, por lo que de ser así, se encontraba facultada a cobrar el recargo de cuadrillas, toda vez que correspondería asignar personal para dar inicio de manera anticipada a las labores de estiba a las 17:00 horas y no a las 23:00 horas del 6 de enero de 2021, como fue programado inicialmente.
- 39.- No obstante, TRANSTOTAL ha manifestado que habiendo APM rechazado el pedido de arribo anticipado, solicitó que las operaciones iniciaran conforme a lo programado, de manera que las operaciones de embarque de la nave BARBOUNI no se llevaron a cabo desde las 17:00 horas sino desde las 22:20 horas; es decir, cuarenta (40) minutos antes de lo programado, resultando indebido el cobro de una jornada completa de trabajo correspondiente a ocho (8) horas de recargo de cuadrillas no utilizadas.



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

- 40.- De lo expuesto, corresponde verificar si las operaciones de embarque de la nave BARBOUNI iniciaron en un horario distinto al programado; y, en atención a ello, si se generó la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo que justifiquen el cobro del recargo materia de reclamo.
- 41.- Al respecto, a fin de verificar la fecha y hora en que finalmente se llevaron a cabo las labores de estiba de la nave BARBOUNI, mediante Oficio N° 00456-2021-STO-OSITRAN de fecha 22 de setiembre de 2021, la Secretaría Técnica solicitó a la Entidad Prestadora remitir el documento denominado “Reporte Final de Operaciones”, el cual fue presentado a través de la Carta N° 0629-2021-APMTC/CL el 7 de octubre de 2021.
- 42.- De la revisión del “Reporte Final de Operaciones”, se verifica que las labores de embarque de la nave BARBOUNI efectivamente se iniciaron el 6 de enero de 2021 a las 22:20 horas, tal como se aprecia en la siguiente imagen:

Imagen 1: Reporte Final de Operaciones de la nave BARBOUNI

REPORTE FINAL DE OPERACIONES			
NOMBRE DE NAVE:	MN BARBOUNI	PRIMERA LINEA DE ATRAQUE:	06/01 18:26
AGENCIA MARITIMA:	TRANSTOTAL	ÚLTIMA LINEA DE ATRAQUE:	06/01 19:42
LINEA NAVIERA:		ESCALA EN POSICIÓN:	06/01 20:05
BERTH:	04-B	CUADRILLAS A BORDO:	06/01 20:30
NRO. MANIFIESTO:		LIBRE PLATICA:	06/01 07:03
CANTIDAD DE GRUAS:		DESEMBARQUE DE CUADRILLAS:	09/01 00:50
CANTIDAD DE BODEGAS:		PRIMERA LINEA DE DESATRAQUE:	
CUADRILLAS TOTALES:	7	ÚLTIMA LINEA DE DESATRAQUE:	

OPERACIONES		INICIO DE OPERACIONES:	
TOTAL MANIF.:	5,610.000		06/01 22:20
OPERACIÓN:	EMBARQUE	INICIO DE DESCARGA:	06/01 22:20
		TERMINO DE DESCARGA:	09/01 00:40

Fuente: información extraída del presente expediente administrativo

- 43.- Consecuentemente, se desprende que correspondía que se efectúe el cobro a TRANSTOTAL únicamente por cuarenta (40) minutos en lugar de las ocho (8) horas de recargo por cuadrillas no utilizadas facturadas por APM, máxime teniendo en cuenta que a lo largo del procedimiento APM no ha presentado medio probatorio alguno que acredite fehacientemente que dispuso de cuadrillas de trabajo desde las 17:00 horas del 6 de enero del 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

- 44.- En este punto, debe recordarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹³, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ocurrió con APM en el presente caso, toda vez que no ha quedado demostrado que el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas se aplicó como consecuencia de un inicio anticipado de las operaciones de embarque; esto es, que hubieran iniciado a las 17:00 horas, en vista que lo que se acredita del expediente administrativo es que iniciaron a las 22:20 horas.
- 45.- En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, corresponde dejar sin efecto la factura N° F004-72676 emitida por ocho (8) horas de cuadrillas no utilizadas, debiendo la Entidad Prestadora emitir una nueva factura por un total de cuarenta (40) minutos de recargo; esto es, una (1) hora conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas de APM¹⁴.

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 OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0046-2021 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. debiendo la Entidad Prestadora anular la factura N° F004-72676 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada y emitir una nueva por el equivalente a una (1) hora de recargo.

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

¹³ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba

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

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

¹⁴ **Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM**

Criterios de Aplicación de las Tarifas y Precios

Para establecer las Tarifas y Precios que serán cobrados por APM TERMINALS CALLAO S.A se considerarán, entre otros los siguientes criterios: (...)

3.3.3 Fracción de Unidades de Tiempo

- De día: Toda fracción de día se considera como día completo.

- De hora: Toda fracción de hora se considera como hora completa.

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".



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 071-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00075-2023-TSC-OSITRAN

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA 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: 2023149806

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
<https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



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