Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

EXPEDIENTE Nº : 179-2021-TSC-OSITRÁN

APELANTE : RASAN S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0289-2021

RESOLUCIÓN Nº 00046-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 13 de febrero de 2024

SUMILLA: En la medida que el mayor tiempo de atraque de la nave en el Terminal Portuario fue consecuencia del uso de una cantidad menor de cuadrillas que las asignadas en el Plan de Operaciones elaborado por la Entidad Prestadora, corresponde dejar sin efecto el cobro adicional realizado por concepto de Uso de Amarradero.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN) contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0289-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, 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 miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- <u>ANTECEDENTES</u>:

1. Mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2021, RASAN interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F004-102238 emitida por un monto de US$ 15 870,41 (quince mil ochocientos setenta con 41/100 dólares americanos) y la factura N° F004-102299 emitida por un monto de US$ 28 765,12 (veintiocho mil setecientos sesenta y cinco con 12/100 dólares americanos), por concepto de servicio de “uso o alquiler de amarradero”, argumentando lo siguiente:

   i.- APM emitió la factura F004-102238 por las sesenta y cuatro (64) horas que la nave INDIGO JUGEM permaneció amarrada en el muelle 11 del Terminal Portuario, así como la F004-102299 por las ciento dieciséis (116) horas que dicha nave permaneció amarrada en el muelle 3B, conllevando a un total de ciento ochenta (180) horas que permaneció amarrada en el Terminal Portuario.

   ii.- Si bien la nave INDIGO JUGEM permaneció amarrada en el muelle del Terminal Portuario un total de ciento ochenta (180) horas, la descarga de la mercadería se realizó en un total de cieno setenta y seis (176) horas.

   iii.- De acuerdo con el Plan de Operaciones, la descarga de la nave INDIGO JUGEM debió haberse efectuado en ciento veintiocho (128) horas; ocurriendo que la nave

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

permaneció cuarenta y ocho (48) horas más de los estimados en dicho Plan de Operaciones, lo cual conllevó a que la Entidad Prestadora pretenda cobrar al usuario estas horas que la nave permaneció amarrada en exceso, conforme al detalle siguiente:

Horas	Eslora de la nave	Tarifa USD	Total US$
48	199.98	1.24	11 902,81

iv.- No obstante, las horas que la nave permaneció amarrada en exceso se generaron como consecuencia de que APM trabajó la descarga de la nave atendiendo con una (1) cuadrilla de estibadores en distintos turnos de trabajo, en lugar de trabajar con dos (2) cuadrillas de estibadores, tal como se había previsto en el Plan de Operaciones, lo que constituye una modificación unilateral de dicho Plan de Operaciones.

v.- APM no gestionó adecuadamente los recursos humanos, espacios y equipamiento portuario, debido a lo cual se atiborró de carga el muelle, no despachando la mercadería directamente a los camiones tal como estuvieron solicitando los consignatarios. Adicionalmente, la carga no se separó por consignatario en el muelle, originando con ello congestión, lo que conllevó a demoras adicionales en el despacho de la carga.

2. Mediante Resolución N° 1 del 02 de noviembre de 2021, notificada a RASAN el mismo día, APM comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo, bajo los siguientes argumentos:

i.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de su Reglamento de Operaciones y el numeral 1 del artículo 7 de su Reglamento de Tarifas y política Comercial, la forma de calcular el cobro del servicio de uso de amarradero es la multiplicación de la eslora de la nave en metros, por hora o fracción de hora que la nave estuvo acoderada en el muelle, desde la primera línea de atraque de la nave hasta la última línea de desatraque de la nave.

ii.- De acuerdo con el documento denominado "*Ship's Particular*" de la nave INDIGO JUGEM, la eslora de la nave es de 199.98 metros. Asimismo, del *Terminal Departure Report*, se advierte que la primera línea de atraque de la nave INDIGO JUGEM se realizó en el muelle 11 el día el 29 de agosto de 2021 a las 05:50 horas y la última línea de desatraque el 31 de agosto de 2021 a las 21:10 horas. Por otro lado, respecto del segundo atraque en el muelle 3B, la primera línea de atraque ocurrió el día el 31 de agosto de 2021 a las 23:30 horas y la última línea de desatraque el 05 de setiembre de 2021 a las 18:05 horas.

iii.- Partiendo de lo antes expuesto, la factura se encuentra correctamente emitida, de acuerdo con el cálculo detallado a continuación:

Factura	Horas	Eslora de la nave	Tarifa USD	Total US$
F004-102238	64	199.98	1.24	15 870,41
F004-102299	116	199.98	1.24	28 765,12

iv.- Si bien existió la reducción de dos (2) a una (1) cuadrilla en distintas jornadas de trabajo correspondientes las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM, APM indicó de forma expresa en su Plan de Operaciones la posibilidad de reducir la cantidad de cuadrillas asignadas, de acuerdo con la disponibilidad de personal, espacios y a las condiciones de estiba a borde de la nave.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

v.- En el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM, se establece que, previamente al inicio de las operaciones en el Terminal Portuario, la Entidad Prestadora, los Agentes Marítimos y consignatarios de la carga, se reúnen para realizar un planeamiento tentativo de dichas operaciones, el mismo que se plasma en el Plan de Operaciones. No obstante, el último párrafo del artículo en mención prevé la posibilidad que APM modifique el Plan de Operaciones antes y durante las operaciones, previa comunicación a las partes.

vi.- APM procedió a modificar el Plan de Operaciones, reduciendo las cuadrillas de trabajo designadas para las labores de descarga de la nave INDIGO JUGEM, de dos (2) a una (1) cuadrilla, conforme a lo previsto en el propio Plan de Operaciones, lo que fue debidamente comunicado a RASAN y los consignatarios de la carga, mediante correo electrónico del día 31 de octubre de 2021 a las 03:26 horas.

vii.- RASAN no presentó medio probatorio alguno que acredite que APM realizó la operación de despacho de carga de manera deficiente, ocurriendo que la congestión de carga en el muelle no se debió a hechos imputables a la Entidad Prestadora, sino a que los consignatarios fueron los que demoraban su retiro, siendo esto un hecho fuera de la esfera de control de APM.

viii.- Si bien APM organiza las operaciones de descarga y retiro de la mercadería, depende para su cumplimiento de los consignatarios de la mercadería, siendo que en el caso particular estos no cumplieron con retirar su mercadería oportunamente, lo que es de conocimiento de RASAN.

3. Con fecha 8 de noviembre de 2021, RASAN interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando los argumentos expuestos en lo largo del procedimiento, y agregando que APM reconoció que existió una reducción de cuadrillas de trabajo durante las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM.

4. El 01 de diciembre de 2021, 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 lo argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

5. El 24 de enero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.

6. Con fecha 30 de enero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 emitida por APM.

ii.- Determinar si corresponde que APM realice una reducción del monto cobrado a RASAN a través de las facturas N° F004-102238 y F004-102299, emitidas por concepto de “Uso de Amarradero”.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

8. El presente reclamo versa sobre el cuestionamiento de RASAN respecto al cobro de las facturas N° F004-102238 y F004-102299, emitidas por concepto de "Uso de Amarradero", debido a que APM pretendería cobrar un monto mayor al que correspondería por dicho servicio, considerando que la permanencia en exceso de la nave en el puerto habría ocurrido por causas atribuibles a la Entidad Prestadora; situación prevista 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 APM[1] (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 OSITRÁN[2] (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo[3], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

9. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[4], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[5], el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

    i.- La Resolución N° 1 fue notificada a RASAN el 02 de noviembre de 2021.

    ii.- El plazo máximo que RASAN tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 23 de noviembre de 2021.

---

1 **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.
(…).

2 **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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 de OSITRÁN**

Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias
El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.
Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley.

4 **Reglamento de Reclamos de APM**

3.1.2 Recurso de Apelación
Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.
El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.
Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.

5 **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación
El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

iii.- RASAN apeló con fecha 08 de noviembre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.

11. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)[6].

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

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

Cuestión previa

13. Mediante escrito del 24 de enero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

14. 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.

15. Ateniendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, sobre la base de la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con los elementos de juicio necesarios y suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.

16. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[7], corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

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:

---

6 **TUO de la LPAG**

Artículo 220.- Recurso de apelación
El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

7 **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 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. (…)

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

> ***"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. 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.

19. 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".*

20. 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.

21. 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 APM[8].

[8] **Contrato de Concesión**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

22. Siendo ello así, con relación al uso de amarradero, los artículos 85, 86 y 87 del Reglamento de Operaciones de APM, señala lo siguiente:

> ***Artículo 85.-*** *Este servicio comprende la utilización de los amarraderos del 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.*
>
> *(…)*
>
> ***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 (…)".*

23. 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 la organización de los servicios que brinda APM

24. En virtud del Contrato de Concesión[9] 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)[10]. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

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

10 **Contrato de Concesión**

DEFINICIONES
1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:
(…)
1.23.26. Concesión
Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

> *"**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]*

25. 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]*

26. 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 (OSITRÁN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado[11].

27. 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,

---

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.

[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.*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

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

28. En esa misma línea, el artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM, señala lo siguiente:

> *"**Artículo 7.-** Es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario.*
>
> *[El subrayado es nuestro]*

29. En ese sentido, APM como Entidad Prestadora es responsable sobre la adecuada planificación y organización de las operaciones de descarga que se realicen dentro del Terminal Portuario.

Sobre el deber de información de APM

30. Con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar información, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

> "***Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.***
> *(…) la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:*
> ***a) Transparencia. -** Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (…)"*
>
> ***Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -***
> *Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:*
> *a) A la información*
> *Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente...*".

31. En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que "*es* responsabilidad *de APMTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los* estándares *establecidos en el Contrato de Concesión*".

32. En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece lo siguiente:

> **"*Artículo 60.-** APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria".

Artículo 62.- *La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.*

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.
b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.
c.- Planear la asignación de amarraderos.
d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.
e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.
f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".

33. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el Reglamento de Operaciones de APM, reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.

34. Cabe señalar que ese derecho no solo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.

35. El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

36. Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, también se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos:

"Artículo 61.- *Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.*

Artículo 70.- *APM TERMINALS es responsable de:*
(…)
70.4.- Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website http://www.apmterminalscallao.com.pe la asignación de amarraderos (BERTHING)

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

junto con la lista de arribos de naves, así como ***cualquier variación que afecte la planificación establecida*** *(…)"*

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

37. Considerando lo expuesto precedentemente, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, las cuales deben ser trasmitidas a través del correo electrónico o medio documentado, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

Sobre el cobro de las facturas N° F004-102238 y F004-102299

38. En el presente caso, RASAN solicitó la reducción del monto cobrado a través de las facturas N° F004-102238 y F004-102299, en lo que respecta a cuarenta y ocho (48) horas que, adicionalmente a lo previsto, la nave INDIGO JUGEM permaneció en el Terminal Portuario, debido a que APM redujo de dos (2) a una (1) cuadrilla el personal encargado de las labores de descarga, incumpliendo con lo previsto en el Plan de Operaciones.

39. Por su parte, APM señaló que si bien existió una reducción de dos (2) a una (1) cuadrilla en el desarrollo de distintas jornadas de trabajo, debía tenerse en cuenta que en el Plan de Operaciones remitido a RASAN se indicó expresamente la posibilidad de reducir la cantidad de cuadrillas asignadas.

40. Adicionalmente, la Entidad Prestadora alegó que las demoras durante la descarga de la nave INDIGO JUGEM se debieron a que los consignatarios de la carga no retiraron su mercadería del muelle oportunamente durante las operaciones de descarga, ocasionando congestión en el muelle que no le resulta atribuible.

41. En el presente caso, APM reconoció que existió una reducción de dos (2) a una (1) cuadrilla, en distintas jornadas de trabajo correspondientes las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM, pese a haberse previsto en el Plan de Operaciones que la descarga de la referida nave se efectuaría contando con dos (2) cuadrillas.

42. Asimismo, cabe señalar que RASAN indicó que, de acuerdo con el Plan de Operaciones, la descarga de la nave INDIGO JUGEM debió concluir en ciento veintiocho (128) horas, lo que no ha sido negado ni contradicho por APM, ocurriendo que finalmente la descarga de la nave se efectuó en ciento setenta y seis (176) horas; esto es, cuarenta y ocho (48) horas más de lo planificado inicialmente por la Entidad Prestadora.

43. Como se observa, los hechos señalados evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones, en la medida que se redujo el número de cuadrillas en distintas jornadas de trabajo, lo cual alteró la secuencia de la descarga de la nave INDIGO JUGEM, ocasionando que la descarga no culminara en la fecha y hora que fue programada, lo que, a su vez, conllevó a una extensión de tiempo de uso de amarradero de la citada nave.

44. Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Trabajo, teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo con las circunstancias que presente cada operación.

45. No obstante, como se ha mencionado precedentemente, tanto el Contrato de Concesión, como el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

Reglamento de Operaciones de APM, reconocen el derecho a la información que asiste al usuario, lo cual implica que la Entidad Prestadora tiene la obligación de brindar información completa y detallada sobre la forma en que los servicios finalmente serán brindados por APM, a fin de que el usuario o consignatario de la mercadería pueda adoptar las decisiones que más les convenga, permitiéndose maximizar sus beneficios y evitando así incurrir en sobrecostos no esperados.

46. En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado inicialmente, correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario acerca de la variación del Plan antes del inicio de las operaciones de descarga y que fue informado de manera oportuna, a fin de que pudiera tener conocimiento de las nuevas condiciones en las que se prestaría el servicio brindado por APM

47. Debe recordarse que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[12] dispone que, en los reclamos relacionados con la facturación, información y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

48. En el presente caso, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, APM manifestó que, si bien existió una variación en las cuadrillas asignadas en las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM, dicha variación fue comunicada al usuario y a los consignatarios de la carga.

49. Al respecto, de la información obrante en el expediente, se aprecia que el 31 de octubre de 2021 a las 03:26 horas, APM remitió un correo electrónico a RASAN, comunicándole que, debido a la limitada disponibilidad de personal portuario, las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM se realizarían utilizando una (1) cuadrilla.

50. De acuerdo con el documento denominado *Terminal Departure Report*, el atraque de la nave INDIGO JUGEM el ocurrió el 29 de agosto de 2021 a las 05:50 horas; no obstante lo cual, del correo electrónico reseñado, se aprecia que APM recién comunicó la variación de las condiciones de la secuencia de la descarga 1 día, 21 horas y 36 minutos después de haberse iniciado las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM, lo que no corresponde a una comunicación oportuna.

51. En este punto, cabe recordar que en caso exista una modificación de las condiciones del Plan de Operaciones, corresponde a la Entidad Prestadora acreditar que cumplió con comunicar dicha variación oportunamente, de modo que se evidencie que el usuario tuvo la posibilidad de reprogramar la planificación del envío de sus unidades vehiculares para el recojo de su mercadería, así como tener conocimiento de una posible sobreestadía de la nave, lo que no ocurrió en el presente caso.

52. APM también manifestó que la prolongación de las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM que dio origen al cobro adicional por el servicio de uso de amarradero, se debió a que los consignatarios de la mercancía que transportó la nave no retiraron oportunamente su carga del muelle del Terminal Portuario.

---

[12] **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora
(…)
En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

53. Al respecto, RASAN ha manifestado que habría sido APM quien tomó la decisión de almacenar la carga en el muelle, ocasionando congestión y demoras en las operaciones de descarga de la nave INDIGO JUGEM.

54. A efectos de probar lo señalado, RASAN presentó diversos corres electrónicos que remitió a APM, mediante los cuales informaba que la mercancía no estaba siendo despachada a los consignatarios, ocasionando que el muelle no se libere de carga.

55. Cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, APM no ha desvirtuado lo señalado por RASAN, ni ha acreditado fehacientemente que la congestión en el muelle se produjo por la falta de envío unidades vehiculares para el recojo de la mercancía que debieron enviar los consignatarios.

56. En efecto, cabe recordar que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG[13], corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ha ocurrido en el presente procedimiento, pues APM no ha demostrado que la sobreestadía de la nave INDIGO JUGEM hubiese ocurrido por causas imputables al usuario.

57. En atención a lo expuesto, como consecuencia de la decisión de la Entidad Prestadora de reducir la cantidad de cuadrillas en las operaciones de descarga, estas se prolongaron más allá de lo previsto en el Plan de Operaciones, generando el cobro de horas adicionales de uso de amarradero a la nave INDIGO JUGEM.

58. Siendo ello así, habiéndose acreditado que la modificación por parte de APM del Plan de Operaciones de la nave INDIGO JUGEM, 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 por el periodo de cuarenta y ocho (48) horas indebidamente facturadas.

59. En ese sentido, corresponde revocar la Resolución N° 1 de APM, mediante la cual se declaró infundado el reclamo, reconociéndose que se deje sin efecto el cobro de cuarenta y ocho (48) horas indebidamente facturado por concepto de uso de amarradero.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN[14];

---

[13] **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.

[14] **Reglamento de Reclamos del OSITRÁN**

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
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.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/0289-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A. referido a dejar sin efecto el cobro de las facturas N° F004-102238 y F004-102299, emitidas por concepto de "Uso de Amarradero", debiendo la Entidad Prestadora emitir una nueva factura por dicho concepto descontando el monto equivalente a cuarenta y ocho (48) horas correspondientes a la permanencia en exceso de la nave INDIGO JUGEM en el Terminal Portuario.

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

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente Resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRÁN

NT: 2024019892
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,
Surquillo. Lima
Central telefónica: (01) 500-9330
www.gob.pe/ositran