



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

EXPEDIENTE N° : 21-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERU S.R.L.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : RESOLUCIÓN N° 1 DEL EXPEDIENTE N°
APMTC/CS/559-2012

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 5 de noviembre de 2013

SUMILLA: *En el supuesto de descarga directa al vehículo, si la Entidad Prestadora no comunicó al usuario cuál es el nivel de descarga de las operaciones, no puede realizar cobros por recargo por cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERU S.R.L. (en adelante, ADM o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/559-2012 (en lo sucesivo, la resolución N°1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 21 de diciembre de 2012, ADM solicitó la anulación de la factura N° 001-0074300 cuyo importe asciende a US \$ 15 281.00 (quince mil doscientos ochenta y uno con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) emitida por el concepto de compensación por cuadrilla no utilizada, argumentando lo siguiente:
- i.- Con fecha 24 de noviembre de 2012 a las 19:00 horas arribó al puerto la M/N Ocean Opal con una carga de 2 000,00 y 11 550,00 toneladas métricas de torta de soya paraguaya y maíz argentino a granel, respectivamente (en adelante, la carga o la mercadería).
 - ii.- Por programación del puerto el atraque de la nave estaba anunciado para el 25 de noviembre a las 15:00 horas en el muelle 11-A.
 - iii.- El 24 de noviembre de 2012, su agente marítimo advirtió la posibilidad del retraso en el atraque debido a la demora en la salida de la M/N Ocean Lark que ocupaba el muelle asignado a la nave Ocean Opal. Frente a ello realizó las





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

consultas pertinentes a los funcionarios de APM, quienes en un inicio negaron la posibilidad del retraso.

- iv.- Tres horas después de dicha comunicación, APM reconoció que se iba a producir una demora en la salida de la nave Ocean Lark, por lo que reprogramaron el atraque de su nave, para las 07:00 horas del 26 de noviembre de 2012.
- v.- A las 05:56 horas del 26 de noviembre 2012, nuevamente APM reprogramó el atraque de la referida nave para las 15:00 horas del mismo día, resaltando el hecho que dicho cambio se comunicó una hora antes de la hora programada para el inicio de sus operaciones.
- vi.- Las continuas reprogramaciones y el poco tiempo de anticipación con el que se informaron, la perjudicaron gravemente dado que los transportistas contratados para la descarga de la mercadería, se retiraron por la demora en el inicio de las labores en la nave.
- vii.- Pese a lo antes expuesto, el día 30 de noviembre de 2012 el agente de aduana AUSA ADUANAS S.A. (en adelante, AUSA), recibió la factura N° 001-0074300 emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, rechazando su cobro en la medida que fueron las continuas reprogramaciones realizadas por APM, las que originaron que no se pudiera contar con los camiones necesarios para proceder al retiro de la mercadería de manera oportuna.

2.- Mediante resolución N° 1 del 15 de enero de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por ADM, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:

- i.- El proceso de descarga directa de la carga a granel se realiza de la bodega de la nave a los camiones enviados por el usuario. Es por ello que realiza previamente un Plan de Operaciones que incluye la programación de la maquinaria adecuada así como el personal de estiba, con la finalidad que dicha descarga se realice de manera fluida y sin paralizaciones.
- ii.- Sin embargo, la operación de descarga directa puede verse interrumpida por circunstancias fuera del control de APM las que pueden impedir o interrumpir la continuidad de dicho plan, como ocurre ante la falta de camiones al costado de la nave que reciba la mercadería.
- iii.- De conformidad con el artículo 25 de su Reglamento de Operaciones, APM está facultada para determinar la fecha y hora de arribo de una nave de acuerdo a la disponibilidad de muelles y/o su prioridad de atraque, teniendo la potestad de variar su atención de acuerdo a las necesidades del puerto y siguiendo lo establecido en el Contrato de Concesión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- iv.- En este contexto, el muelle asignado al apelante estaba programado en función de su disponibilidad, el cual se encontraba libre desde el 26 de noviembre de 2012 a las 14.50 horas, momento en que partió la nave M/N Ocean Lark.
- v.- De acuerdo con el artículo 5.4.2.1 del Capítulo V del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el recargo por cuadrilla no utilizada aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela o suspende por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario, dependiendo del contrato de fletamiento.
- vi.- Siendo ello así, de acuerdo a la información señalada en el Reporte Final de las operaciones de la referida nave, durante los días 27 y 28 de noviembre de 2012 existieron paralizaciones que en total suman alrededor de 37 horas, debido a la falta de transporte que debió enviar ADM para el retiro de su carga.
- vii.- Finalmente afirma que ADM no ha cumplido con probar el nexo causal entre la programación de la nave M/N Ocean Opal y el tiempo adicional que esta nave estuvo en el muelle. Asimismo, tampoco se ha acreditado que por responsabilidad de APM se incurrió en el cobro del servicio de Compensación de Cuadrilla no Utilizada.
- 3.- Con fecha 05 de febrero de 2013, ADM mediante correo electrónico remitió su recurso de apelación contra la resolución de APM, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Si bien APM puede designar el orden de atraque de las naves; sin embargo, dicha programación debe ser informada al consignatario con la debida anticipación para poder coordinar el transporte que se necesitará para llevar a cabo las operaciones de descarga de manera continua. De igual manera, cualquier cambio en lo programado debe ser informado oportunamente.
- ii.- Teniendo en cuenta que APM es el responsable del servicio de descarga de la mercadería; sus funcionarios deberían de tener conocimiento exacto del avance y posible retraso de las operaciones y por lo tanto, tienen la obligación de informar oportunamente a los usuarios sobre dichas situaciones a fin que estos puedan realizar los ajustes necesarios para evitar demoras o esperas que generen sobrecostos.
- 4.- El 28 de febrero de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de ADM, agregando lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- i.- El apelante es el único responsable de la programación y envío de las unidades de transporte para el retiro de la mercadería en una operación de descarga directa al vehículo.
 - ii.- El desenvolvimiento de dichas operaciones depende en gran medida de la disponibilidad del número de vehículos que el usuario envíe, motivo por el cual APM no tiene injerencia en este tipo de coordinaciones y decisiones.
 - iii.- Se debe enfatizar que las labores de un puerto se desarrollan en función al tiempo de las operaciones de cada nave, las que pueden variar considerablemente debido a múltiples factores.
 - iv.- Con la información enviada por el personal de Operaciones (tráfico) mediante correo de fecha 24 de noviembre de 2012 se puede comprobar que efectivamente APM cumplió con informar de manera oportuna la programación de la nave Ocean Opal, de conformidad con las actividades que se desarrollaban en ese momento en el Terminal Norte.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 29 de abril de 2013, no pudiéndose arribar a un acuerdo por la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 30 de abril de 2013, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 6.- Del análisis del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de ADM por el cobro de cuadrilla no utilizada; situaciones que están previstas como supuestos de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Reclamos de APM¹ y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

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

- 7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)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.
- 8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar infundado el reclamo, fue notificada a ADM el 15 de enero de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM interponga su recurso de apelación fue el 05 de febrero de 2013.

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas o condiciones del servicio; o información defectuosa".

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"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 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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".



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

iii.- ADM presentó su recurso administrativo el 05 de febrero de 2013, encontrándose en el plazo exigido normativamente.

- 9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.
- 10.- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 11.- En el presente caso, ADM alega que debe anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de desestiba directa al vehículo de carga a granel (soya paraguaya y maíz argentino).
- 12.- En primer lugar, con relación a la organización del servicio, la cláusula 8, numeral 8.2 del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁷ señala lo siguiente:

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[Subrayado y resaltado agregado]

- 13.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios⁸, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios.

⁶ Ley N° 27444

"Artículo 209.- 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 Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita suscrito entre Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 9 de septiembre de 2009.

⁸ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

... la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) **Transparencia.-** El Usuario debe 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 aeroportuarios o portuarios...

Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información

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

14.- En ese contexto en el artículo 6 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurridos los hechos⁹ se señala que "es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".

15.- En los artículos 49 y 51 del mencionado Reglamento de Operaciones se establece:

"Artículo 49.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones"

Artículo 51.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.
- 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 asignación de zonas de almacenamiento".

16.- Por otro lado, los recargos, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹⁰, son cobros excepcionales

⁹ Aprobado por la APN el 11 de octubre de 2011. En: http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao_es-PE/terminalinfo/RO%20APMT.pdf (página visitada el 05 de septiembre de 2013).

¹⁰ Reglamento de tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.

"Recargos"

Los recargos que excepcionalmente se realicen se efectuarán en los siguientes supuestos: (...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

que recaen en los usuarios, cuando sus acciones u omisiones generan sobrecostos a la Entidad Prestadora.

- 17.- El numeral 5.4.2.1 del citado Reglamento de Tarifas, estipula diferentes supuestos que originan el recargo de compensación por cuadrilla no utilizada:

"5.4.2 Recargos a los Servicios prestados a la Nave.

5.4.2.1 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.

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 o consignatario solicite ser atendido al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo.

Este cargo se aplica también en el caso que la nave o el consignatario solicite el término de operaciones antes del 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 operaciones¹¹

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso, siendo el importe de US\$ 350 (Trescientos Cincuenta con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por cuadrilla/hora o fracción de hora".

[Subrayado y resaltado agregado]

- 18.- El artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 19.- Como se aprecia de lo citado, en el Contrato de Concesión se reconoce que es facultad de APM organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente según lo que considere pertinente, de acuerdo con los recursos (operativos, humanos, financieros) con los que cuente,

¹¹ 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)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

respetando los parámetros establecidos en el propio Contrato y en el Expediente Técnico.

- 20.- Esta facultad, desarrollada en los citados artículos 49 y 51 del Reglamento de Operaciones, incluye planear la operación impartiendo las disposiciones necesarias para ello, comunicándoles a los usuarios lo dispuesto. Este planeamiento, necesariamente implica analizar cuál sería la magnitud de la operación y determinar qué recursos son necesarios para ello.
- 21.- En este orden de ideas, si bien APM coordina con los usuarios los pormenores de las operaciones, quien determina y define el Plan de Operaciones es dicha Entidad Prestadora. Por ello, le corresponde comunicar al usuario dicho plan, el cual debe establecer las obligaciones que debe cumplir el usuario para que las operaciones se realicen conforme con lo programado, lo cual forma parte de las condiciones del servicio. Esto con la finalidad de evitar la aplicación de recargos por acciones u omisiones que puedan generar sobrecostos a la entidad prestadora.
- 22.- Según lo citado, uno de los hechos generadores de recargo es que las labores programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 23.- En el caso bajo análisis, conforme se detalla en el Anexo 1 del escrito de absolución del Recurso de Apelación, APM realizó desde el buque Ocean Opal la descarga de maíz a granel (el cual califica como carga a granel) de manera directa a los vehículos de transporte terrestre que ADM dispuso para el retiro de dicha carga del puerto.
- 24.- APM sostiene que durante esta operación de descarga hubo un retraso de 37 horas debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga. Por lo tanto, el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada está justificado.
- 25.- Al respecto, para la descarga a granel en el Contrato de Concesión el nivel de productividad y servicio exigido no es por operación, sino que se mide por promedio trimestral, el cual no debe ser menor a 400 toneladas por hora.
- 26.- Por lo tanto, el Contrato de Concesión le permite a APM organizar y determinar de manera libre su capacidad de descarga en cada operación individual, y cumplir con sus obligaciones, siempre que no sea menor el referido promedio trimestral. Esto significa que en cada operación individual, el usuario deberá respetar el nivel de descarga decidido por APM.
- 27.- Dicho de otro modo, el establecimiento del nivel de descarga individual es parte de la facultad de APM para organizar, gestionar y programar las operaciones relacionadas con la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente, según considere pertinente, de acuerdo con los recursos (operativos,



OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

humanos, financieros) con los que cuente, respetando los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.

- 28.- En consecuencia, si bien APM tiene la facultad de determinar cuál será el nivel de descarga de mercadería a granel en cada operación individual, de conformidad con el artículo 6 y 51 del Reglamento de Operaciones de APMm, esta prerrogativa exige como contrapartida que la entidad prestadora informe la programación de la operación al usuario para que este pueda organizarse y, en el caso de descarga directa (de vapor a camión) pueda enviar los vehículos suficientes que permitan el desarrollo sin contratiempos de lo planeado.
- 29.- Ello es concordante con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios anteriormente citado, y según el cual le corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones, que en este caso sería el nivel de descarga por fracción de tiempo.
- 30.- En el caso que APM no determine un nivel de descarga general y fijo para todas las operaciones, sino que depende de los recursos con los que cuente y de la organización para cada operación; entonces, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones, la oportunidad para informar a los usuarios cuál será el volumen de descarga individual, es al momento de establecer y comunicar el respectivo Plan de Operaciones.
- 31.- Al respecto, a través de la Nota N° 073-2013-GS-OSITRAN la Gerencia de Supervisión absolvió una consulta de este colegiado relacionada con el Expediente N° 054-2013-TSC-OSITRAN que al igual que el presente caso versaba sobre cuadrilla no utilizada, indicando que para el supuesto de descarga (directa), una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria requerida), lo cual le permitirá a este último, especialmente en el caso de descarga directa, calcular cuántos vehículos está obligado a enviar y con qué frecuencia con la finalidad de retirar la carga del puerto. Además de lo indicado por dicha gerencia, se considera que otra opción sería que APM comunique expresamente el número de camiones (y la frecuencia) que requiere para llevar a cabo la operación. Esta información debe formar parte del Plan de Operaciones, y por lo tanto es obligación de APM comunicarla a los usuarios.
- 32.- Siendo esto así, se hace necesario acreditar que el usuario conocía cuál iba a ser el nivel de descarga, y en virtud de ello, que le corresponda llevar cuatro camiones cada 10 minutos, tal como sostiene APM. En este caso, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, correspondía que la Entidad Prestadora pruebe que informó del nivel de descarga al usuario al momento de determinar y comunicar el Plan de Operaciones.



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- 33.- En el expediente administrativo no se ha presentado documento alguno que acredite que en el Plan de Operaciones se determinó cuál sería el nivel de descarga, a fin de poder exigirle al usuario un número determinado de camiones por hora, y que pueda cumplirse con dicho plan.
- 34.- En el presente caso, la Entidad Prestadora debió informar al usuario oportunamente, la cantidad de camiones por hora que debía tener en el interior del puerto a fin de no verse afectado por el cobro del concepto reclamado.
- 35.- Cabe resaltar que si bien ADM es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones, también es cierto que finalmente ambos usuarios se encuentran supeditados a las decisiones operativas que determine APM quien finalmente conoce de antemano la prioridad, velocidad, día y hora en la que se puede realizar la descarga, en virtud de los recursos con los que cuenta.
- 36.- Si bien no se acreditó que se comunicó al usuario el Plan de Operaciones y por lo cual APM no podría afectar un recargo por afectación del desarrollo de dicho plan, otro punto resaltante en el presente caso es el relacionado con los cambios en el horario de atraque de la nave Ocean Opal.
- 37.- Al respecto, de la impresión de los correos electrónicos remitidos por ADM en su reclamo y recurso de apelación (fojas del 5 al 11 y del 56 al 59), se aprecia que APM reprogramó el atraque de la nave M/N Ocean Opal hasta en tres oportunidades debido a la demora en las operaciones de otra nave que ocupaba el amarradero. Los cambios se comunicaron con menos de 24 horas de anticipación.
- 38.- Así se tiene que el atraque de la nave Ocean Opal estaba programado para el 25 de noviembre de 2012 a las 15:00 horas; sin embargo, el 24 de noviembre de 2012 a las 22:02 horas se comunica el retraso de dicho atraque. Posteriormente, se programó la mencionada operación para el 26 de noviembre de 2013 (no se especifica la hora), pero en esa misma fecha APM comunicó nuevamente el retraso del ingreso de la nave, reprogramándose para las 15:00 horas de ese día.
- 39.- Sobre el particular, APM invoca el artículo 25 de su Reglamento de Operaciones que prescribe lo siguiente:

"Artículo 25°.- APM TERMINALS de acuerdo con el Contrato de Concesión, podrá firmar convenios de reserva de sitio de atraque para las naves de servicio regular, así mismo para aquellas naves que no formen parte de estos acuerdos. La hora de llegada de las naves, los acuerdos de ventanas de arribo y el tipo de nave serán los criterios que determinan la prioridad en la asignación de la infraestructura del Terminal Portuario.

El orden general de prioridad de atraque de las naves tanto de contenedores, carga general y demás, es de la siguiente manera:

1. Naves de pasajeros.

Página 11 de 13



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

2. Naves de Contenedores con ventana de arribo.
3. Naves de Contenedores (gearless).
4. Naves de Contenedores (geared).
5. Todas las demás de acuerdo a su fecha, hora de arribo y disponibilidad de muelles en función al tipo de nave y/o carga.

APM TERMINALS se reserva la facultad de variar la prioridad de atención de las naves, en estricto apego a las normas vigentes de la APN".

- 40.- Se observa que APM tiene la facultad de alterar su plan de operaciones de acuerdo con las condiciones y disponibilidad de los muelles, y la atención de otras naves; sin embargo, dicha facultad no puede implicar que la Entidad Prestadora no tenga la obligación de comunicar de manera oportuna al usuario, sobre las modificaciones realizadas en el Plan de operaciones, las que pueden generar costos en los usuarios.
- 41.- En este sentido, no resulta razonable que APM pretenda que el usuario conserve sus camiones a la espera que terminen la descarga de una nave anterior, cuando la propia entidad prestadora no puede brindar una información certera respecto del momento del inicio de las operaciones en la nave del usuario y en qué momento se deben tener listos los medios de transporte a fin de proceder a la descarga de su mercadería.
- 42.- Entonces, es cierto que APM está facultado para variar la disponibilidad de los muelles, sin embargo, como contrapartida de esta facultad dicha entidad prestadora tiene la obligación de comunicar dicha decisión de manera oportuna a fin de facilitar la programación del usuario en el retiro de su carga, especialmente en el caso de descarga directa.
- 43.- De conformidad con los considerandos precedentes, no corresponde que APM realice el cobro por cuadrilla no utilizada al no haber informado debidamente al usuario las obligaciones que debía cumplir a fin que las operaciones de descarga no se vean interrumpidas por su responsabilidad y al no haber comunicado oportunamente los cambios de horario de atraque.

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 OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 del Expediente N° APMTC/CS/559-2012 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERU S.R.L. y dejar sin efecto el cobro por cuadrilla no utilizada de la factura N° 001-0074300; quedando agotada la vía administrativa.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 021-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA PERU S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución, así como la Nota N° 073-2013-GS-OSITRAN.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

