



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 142-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

EXPEDIENTE N° : 142-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/
APMTC/CS/308-2014

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 13 de enero de 2016

SUMILLA: *En los casos de despacho de mercancía bajo la modalidad denominada "descarga directa", si la Entidad Prestadora no comunica oportunamente al usuario la reprogramación de las operaciones de atraque y descarga, generando paralizaciones, no procede que aplique el recargo por cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/308-2014 (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.- Mediante Carta s/n de fecha 26 de marzo de 2014, ADM ANDINA solicitó la anulación de la factura N° 003-0032992 cuyo importe asciende a US\$ 14 455,00 (Catorce mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 00/100 dólares de Estados Unidos de América), emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, señalando lo siguiente:
 - i.- Considerando que APM es la responsable del servicio de descarga, debe conocer el avance y posibles retrasos en dichas operaciones.
 - ii.- La programación de atraque debe ser informada con la debida anticipación, con la finalidad de coordinar el transporte necesario para que las operaciones de descarga se desarrollen de manera continua; así como también, cualquier cambio

en la programación, a fin de poder gestionar los cambios necesarios con las empresas de transporte y almacenes.

- iii.- APM no ha brindado información proactiva ni oportuna, pues a través de varios correos electrónicos comunica, sin la debida anticipación, hasta 05 reprogramaciones para el atraque y atención de la nave Rojarek Naree, lo que genera que los transportistas contratados tengan unidades separadas para la operación y luego sean canceladas hasta el inicio de la nueva programación, provocando desconfianza en las gestiones de descarga a cargo de APM.
- 2.- A través de la Carta N° 689-2014-APMTC/CL, de fecha 15 de abril de 2014, APM comunicó a ADM ANDINA la ampliación del plazo a 30 días para dar respuesta al reclamo interpuesto por esta última.
- 3.- El 13 de mayo de 2014 APM notificó la Resolución N° 1 declarando fundado en parte el reclamo en el extremo de emitir una nota de crédito para la factura N° 003-0032992 por el importe correspondiente a 09 horas del recargo por compensación de Cuadrilla No Utilizada, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 2.2, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar, entre otros, por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", que 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.- APM tiene derecho a realizar el cobro del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada cuando compruebe que por razones ajenas a su responsabilidad las operaciones de la nave se vean afectadas por diferentes circunstancias, como por ejemplo, la falta de camiones.
 - iii.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave Rojarek Naree Mfto.2014-0229, las que ascendieron a un aproximado de 35 horas, originadas por la falta de camiones, inconveniente que es de entera responsabilidad de ADM ANDINA.
 - iv.- La falta de camiones afectó la normal operación de la descarga en las bodegas N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la nave Rojarek Naree los días 25, 26 y 27 de enero de 2014, circunstancias que se encuentran registradas en el Reporte de Estado de Hechos de dicha nave.

- v.- Respecto a la información que APM debe proporcionar a los usuarios, son los agentes marítimos quienes informan sobre las características de la carga a operar, siendo en este caso en específico, la empresa Canopus S.A., quien solicitó a APM el atraque de la nave e informó sobre el tipo de carga a descargar, toneladas a trabajar e información referencial de la nave, información que fue transmitida a la Entidad Prestadora mediante la solicitud de atraque de la nave Rojarek Naree, Manifiesto 2014-0229.
- vi.- APM tiene la obligación de informar a los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y a los clientes en general, las operaciones de las naves que acoderan en el Terminal Norte a través de su página web, mediante la opción "programa de naves", cuya programación se realiza tres veces al día de acuerdo al desarrollo de las operaciones.
- vii.- Asimismo, en la junta de puertos, que el área de operaciones de APM realiza diariamente, se observó la asistencia de los representantes de Canopus S.A., lo que confirma que el usuario conocía acerca del número de toneladas programadas para la descarga de la nave Rojarek Naree.
- viii.- Adicionalmente, manifiestan que en comunicaciones electrónicas de fechas 21, 22, 24 y 27 de enero de 2014, enviada por el personal de Operaciones, se comprueba la invitación, tanto al agente marítimo como al consignatario, a que asistan a la reunión pre-operativa de la nave; así como también, la información brindada en la reunión, acerca del Plan de Descarga programada para la nave Rojarek Naree, indicando el número de cuadrillas con las que se trabajaría por jornada, la cantidad aproximada de toneladas a descargar por bodega y la modificación del plan de descarga remitida por representantes de ADM.
- ix.- Generalmente, para este tipo de operaciones se utilizan camiones cisternas con una capacidad de 30 toneladas. En ese sentido, al contar con la información de las características de la mercancía a descargar, el agente marítimo de la nave Rojarek Naree, así como la empresa ADM ANDINA, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga (09 jornadas aproximadamente). En consecuencia, si el total de descarga era de 24,948.567 toneladas, si cada camión puede trasladar 30 toneladas y la descarga de toda la mercancía se realizaría en 09 jornadas; entonces se puede afirmar que ADM ANDINA tenía pleno conocimiento de que el desembarque por jornada sería de 2,772.063 toneladas equivalentes a 92 camiones por jornada.
- x.- La función de APM es garantizar que las operaciones de las naves en el puerto se realicen de manera adecuada y de acuerdo a los estándares permitidos, no de verificar la planificación de los camiones que envía el usuario.
- xi.- Se debe considerar que los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como del Reglamento de

Operaciones, los cuales son de conocimiento público. Por ello, los usuarios podrían calcular el periodo máximo en el que deberán desarrollar sus operaciones con la finalidad de evitar el pago por costos adicionales y/o innecesarios, los cuales pueden generarse por el desarrollo ineficiente de las operaciones.

xii.- El artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios, establece que los usuarios deberán utilizar la infraestructura portuaria y los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones, plazos y reglas establecidas para dicha infraestructura, siempre que estas sean debidamente informadas.

xiii.- De esta manera, se puede concluir que en caso los usuarios del Terminal Portuario no respeten las normas y reglas internas dictadas por APM, en su calidad de Entidad Prestadora, estos deberán asumir las responsabilidades que les compete por no haber actuado conforme a los lineamientos que rigen las operaciones dentro de dicho Terminal Portuario.

4.- Con fecha 03 de junio 2014, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:

i.- En el Oficio N° 518-13-STSC-OSITRAN, OSITRAN indica que APM es el responsable de *"comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria requerida), lo cual permitirá al consignatario, 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"*, y siendo APM quien define el Plan de Operaciones, corresponde comunicar a los usuarios dicho plan, a fin de que las operaciones se realicen conforme a lo programado, y de esa manera, evitar la aplicación de recargos por acciones u omisiones que puedan generar sobrecostos.

ii.- ADM manifiesta que el día 24 de enero de 2014, propuso un plan de operaciones, en el que indicaba el número de maniobras con las que se trabajaría y los transportistas contratados; sin embargo, debido a las múltiples reprogramaciones efectuadas por el concesionario de la terminal, la propuesta no pudo ejecutarse.

iii.- Asimismo, señalan que si bien, de acuerdo a lo establecido en el Oficio N° 518-13-STSC-OSITRAN, 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, 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 que puedan generar costos a los usuarios. En ese sentido, no resulta razonable que APM pretenda que el usuario conserve los camiones contratados a la espera de que terminen la descarga de la nave anterior, cuando la propia entidad prestadora no puede brindar información certera

respecto del momento del inicio de operaciones y del momento en que se deben tener listos los medios de transporte a fin de proceder a la descarga de su mercancía.

- iv.- La función de APM, como agente de descarga, es la de brindar la información suficiente, antes del inicio de cada operación a efectos de poder realizar las coordinaciones correspondientes con las empresas de transporte, a fin de evitar paralizaciones y futuros cobros por compensación de cuadrilla no utilizada.
 - v.- Finalmente, señaló que la información brindada por APM, es incompleta, reactiva y sin la debida anticipación, lo que genera descoordinaciones durante las operaciones de descarga.
- 5.- El 18 de junio de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró fundado en parte el reclamo de ADM ANDINA, añadiendo lo siguiente:
- i.- Durante las operaciones de descarga de la nave Rojarek Naree existieron paralizaciones originadas por falta de camiones, lo cual es entera responsabilidad de ADM.
 - ii.- La falta de camiones afectó la normal operación de la descarga en las bodegas N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la nave Rojarek Naree los días 25, 26 y 27 de enero de 2014, las que se encuentran en el Reporte de Estado de Hechos de dicha nave y en el reporte de camiones que ingresaron para el recojo de la mercancía perteneciente a la autorización N° 24845.
 - iii.- A manera de ejemplo de la falta de camiones, indicó lo siguiente:
 - El camión de placa F2H803 ingresó el 27 de enero de 2014 a las 23:08 horas, ocurriendo que desde esa hora no se generó el ingreso de ningún camión hasta el día 28 de enero de 2014 a las 10:25 horas en las que ingresó el camión de placa C2M843, generando un tiempo de espera de 11 horas y 17 minutos.
 - El camión de placa B1C902 ingresó el 28 de enero de 2014 a las 10:28 horas, ocurriendo que desde esa hora no se generó el ingreso de ningún camión hasta las 13:06 horas en las que ingresó el camión de placa B5E826, generando un tiempo de espera de 02 horas y 37 minutos.
 - iv.- En el presente caso, el 17 de enero de 2014, Canopus S.A. solicitó a APM el atraque de la nave Rojarek Naree, manifiesto 2014-0229, informándole el tipo de carga a descargar, las toneladas a trabajar e información referencial de la nave.

- v.- En cuanto a las comunicaciones electrónicas, APM manifiesta que en la comunicación de fecha 22 de enero de 2014, se muestra la agenda programada para la reunión con el representante de Canopus, así como la información brindada en la reunión acerca del Plan de Descarga programada para la referida nave, indicando el número de cuadrillas con las que se trabajaría por jornada y la cantidad aproximada de toneladas a descargar por bodega.
- vi.- Con toda esa información, el Agente Marítimo, así como los demás operadores y usuarios intervinientes en la operación, fueron informados por APM del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga (og jornadas aproximadamente). Siendo así, la reclamante contaba con la siguiente información: i) que la operación se realizaría en nueve jornadas; ii) que el total de carga a granel a desembarcar era de 24,948.567 toneladas; y, iii) que cada camión podía movilizar treinta (30) toneladas, por lo que se puede afirmar que ADM ANDINA tenía pleno conocimiento de que el desembarque por jornada sería de 2,772.063 toneladas, equivalente a 92 camiones por jornada.
- vii.- Adicionalmente, señalan que el establecimiento de recargos no resulta contrario con lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Usuarios, ya que la determinación de recargos representa el ejercicio de la facultad de APM de acordar directamente con los usuarios el mecanismo para ser resarcido por los daños y perjuicios generados por ellos.
- viii.- Cabe señalar que del cobro realizado mediante la Factura N° 003-0032992 por 35 horas de compensación de cuadrilla no utilizada, se ha comprobado con el departamento de operaciones que las paralizaciones más significativas por falta de camiones ascienden a 26 horas; por lo que se emitirá una nota de crédito de devolución por el importe correspondiente a 09 horas.
- 6.- A través del Oficio N° 400-15-STSC-OSITRAN (en adelante, el Oficio del TSC), de fecha 20 de julio de 2015, la Secretaría Técnica del TSC solicitó a APM remita los documentos que acrediten que cumplieron con lo establecido en el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios y su Reglamento de Operaciones, e informaron los niveles de descarga que se realizarían por operación para la atención de la carga a granel de la apelante, referida a la nave ROJAREK NAREE.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 21 de julio de 2015 con la asistencia de la parte apelante. El 22 de julio de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de ADM ANDINA quien realizó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto. 
- 8.- Cabe señalar que en el Informe Oral los representantes de ADM ANDINA manifestaron que no correspondía que se le efectúe el cobro por concepto de cuadrilla no utilizada, en la medida que siendo dicho recargo aplicable, como consecuencia de servicios brindados a la nave, y no a la carga, únicamente debían de cobrarse a la línea naviera, y

no al consignatario. En tal sentido, manifestaron que no debería aplicarse la figura de la "solidaridad" al cobro del referido recargo. Sin perjuicio de lo alegado, reiteraron que APM no había cumplido con informarles respecto de la forma y características en que se efectuarían las operaciones de descarga de su mercancía.

- 9.- A través de la Carta N° 978-2015-APMTC/CL, recibida por OSITRAN el día 11 de agosto de 2015, APM remitió, entre otros documentos, el "*Stowage Plan*" (Plan de estiba o desembarque) correspondiente a la nave Rojarek Naree, señalando lo siguiente:
- i.- En relación a la cantidad de toneladas a descargar por bodega, señaló que son los usuarios quienes poseen dicha información, al ser quienes solicitan (a través de su Agente Marítimo) los servicios a la nave y detallan las especificaciones de cada operación de embarque o descarga, lo que se puede acreditar en el referido "*Stowage Plan*". Agregó que, en el referido documento se puede verificar información referente a la cantidad de mercadería que contiene cada bodega y a qué consignatario pertenece.
 - ii.- Por otro lado, la información relacionada con el número de jornadas que necesitará cada nave para culminar las operaciones, se puede encontrar en su página web www.apmterminalscallao.com a través de la opción "programa de naves", la cual es actualizada tres veces al día, precisando que el área de tráfico es la encargada de enviar directamente a los usuarios tal información.
 - iii.- Con relación a la información referida a la cantidad de cuadrillas que APM dispone para cada operación, ésta es transmitida a los agentes marítimos que participan en las reuniones pre-operativas que se realizan diariamente desde las 10: horas dentro del Terminal Portuario y que son realizadas para que los involucrados en la operación tengan conocimiento sobre los aspectos relevantes de dichas operaciones, como es el caso de la cantidad de cuadrillas. Para el caso de las operaciones de la nave Rojarek Naree, el agente marítimo asistió a la junta de puertos.
 - iv.- Si bien APM no cuenta con un documento con el detalle de la información que se brinda en las mencionadas reuniones, resulta lógico que al ser una reunión de coordinación de operaciones, en aquella se informan las características propias de cada operación. De no ser así, son los mismos agentes marítimos o consignatarios que se encuentren presentes, las encargadas de solicitarla, pues las líneas navieras son las principales interesadas, al realizar las labores de supervisión, respecto del cumplimiento de las operaciones ejecutadas por APM.
 - v.- En consecuencia, no es posible sostener que APM no informa de las características de cada operación.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
- ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° 003-0032992, 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

- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, 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)², 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.
- 12.- 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 fundado en parte el reclamo, fue notificada a ADM ANDINA el 13 de mayo de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 03 de junio de 2014.
 - iii.- ADM ANDINA presentó su recurso de apelación el 03 de junio de 2014, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.

¹ 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".

² 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".

- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 14.- 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

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

- 15.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97. Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán

³ 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".

obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 16.- Asimismo, 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).
- 17.- 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.
- 18.- 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."

"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.]

- 19.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁴. 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.

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 soliciten 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

⁴ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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, 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”.

- 20.- En tal sentido, el “recargo por compensación de cuadrilla no utilizada”, cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 21.- 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 utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 22.- Con relación al recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron lo siguiente:

“(…) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último”.

- 23.- Asimismo, respecto a la facultad de APM para requerir el referido cobro señaló lo siguiente:

“(…) el Concesionario se encuentra facultado a realizar un cobro por concepto de recargo por “Compensación de cuadrilla no utilizada” en tanto se verifique que el despacho de la carga ha sido interrumpido por decisión o responsabilidad del usuario y no por causas imputables al Concesionario.”

[El subrayado es nuestro]

- 24.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de “Compensación de cuadrilla no utilizada” es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.

- 25.- 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.
- 26.- En ese sentido, con relación a lo alegado por ADM ANDINA en su informe oral, en referencia a que correspondería que el cobro de cuadrilla no utilizada fuera requerido, únicamente, a la línea naviera, cabe recordar que en el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁵ que APM publica en su página web, reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave, el recargo "por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", consecuencia de lo cual, dicha Entidad Prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último. En este caso, ADM ANDINA es el consignatario de la mercancía, motivo por el cual, APM se encontraría habilitada a poder requerirle el pago de este recargo, siempre y cuando el referido cobro se efectuara por responsabilidad de la apelante, lo que será motivo de análisis en los párrafos siguientes.
- 27.- Asimismo, ADM manifestó que la Entidad Prestadora debía de acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad contractual establecidos en el Código Civil, específicamente del daño, a fin de poder exigir el pago del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada. Al respecto cabe acotar, que en la medida que el recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino debido al incumplimiento de los acuerdos pactados por las partes producto de la relación contractual, dicho cobro se considera como una penalidad cuya aplicación pueden ser establecida y aceptada por las partes, según lo establecido en el artículo 1341 del Código Civil:

⁵ **PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS**

Recargos a los Servicios prestado a la Nave

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, este 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 este prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

(...)

De la misma forma, este recargo será aplicado encaso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se disponga 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.

(...)

"Artículo 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene derecho de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como arte de los daños y perjuicios si fueran mayores."

[el subrayado es nuestro]

- 28.- Consecuentemente, en la medida que el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada configura una penalidad, le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1343⁶ del Código Civil, conforme al cual, para exigir el pago de la penalidad, no le es exigible al acreedor probar los daños y perjuicios sufridos, en la medida que esta se encuentra previamente establecida, bastando con acreditar la existencia del incumplimiento y que este es imputable al deudor.
- 29.- En efecto, debe resaltarse que en vista de que el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, se encuentra previsto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, publicada en su página web, se verifica que el usuario fue informado de las condiciones ofrecidas por el Terminal Portuario para la prestación del servicio, incluyendo los recargos en caso de incumplimiento, así como el monto de recargo a cobrarse, no cabiendo alegar el desconocimiento de los mismos.
- 30.- En este sentido, corresponde desestimar el argumento de ADM sobre este extremo de su apelación, correspondiendo realizar el análisis de fondo de la materia controvertida, a fin de verificar si en el presente caso correspondía que APM efectuara el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 31.- Al respecto, cabe recordar que ADM ANDINA alegó que debía anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de descarga directa de carga a granel, aduciendo que fue APM quien no brindó un servicio idóneo al no remitir la información necesaria relacionado a las características de la operación que le permitiese organizarse a fin de enviar los camiones suficientes para el retiro de su carga.
- 32.- Por su parte, APM afirmó que la apelante no contó con la cantidad de unidades de transporte suficiente para atender la descarga de su mercancía, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada.

⁶ Artículo 1343.- Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 33.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)

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

[el subrayado es nuestro]

- 34.- 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 y resaltado agregado es nuestro]

- 35.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.⁷

⁷ 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.

- 36.- En razón de 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, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 37.- 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 la servicios aeroportuarios y portuarios.

... 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".

- 38.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos⁹, señala en su artículo 7 que *"es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión"*.
- 39.- En los artículos 54 y 56 del mencionado Reglamento de Operaciones se establece:

"Artículo 54.- 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 56.- 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:

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

⁹ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG y sus modificatorias.

- 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.- *Programar al recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas".*
- 40.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, 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, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
- 41.- Cabe señalar que ese derecho no sólo 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.
- 42.- 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.
- 43.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, 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 la factura N° 003-0032992

- 44.- El artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, información e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 45.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se

alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.

- 46.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del Recurso de Apelación, APM realizó directamente la descarga de carga sólida a granel desde la nave a los vehículos de transporte terrestre que ADM ANDINA dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 47.- Con relación al nivel de Servicio y productividad para la carga sólida a granel, en el Anexo 3 del Contrato de Concesión se exige que APM realice en promedio trimestral la descarga de 400 toneladas/hora¹⁰, no habiéndose fijado un nivel de servicio por operación, como si sucede en otros servicios¹¹.
- 48.- APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 26 horas debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada estuvo justificado.
- 49.- Al respecto, como se indicó anteriormente, para la desestiba de carga sólida a granel en el Contrato de Concesión, el nivel de productividad y servicio exigido no se mide por operación, sino por promedio trimestral, el cual no debe ser menor a 400 toneladas por hora.
- 50.- Por lo tanto, el Contrato de Concesión permite a APM organizar y determinar de manera libre su capacidad de descarga en cada operación individual, y cumplir con sus obligaciones, siempre que dicha descarga no sea menor al referido promedio trimestral. Esto significa que en cada operación individual, el usuario deberá respetar el nivel de descarga decidido por APM.
- 51.- Dicho de otro modo, el establecimiento del nivel de descarga en cada operación 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, humanos, financieros) con los que cuente, respetando los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.

¹⁰ Este nivel se incrementará en función a la Ejecución de la Etapa correspondiente, conforme al siguiente detalle establecido en el Numeral II del mencionado Anexo 3:

"I. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión.

(...)

g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel

- 400 toneladas/hora promedio trimestral para granel en general".

¹¹ Como ejemplo de lo dicho, en el mencionado Anexo 3 del Contrato de Concesión se establece que el tiempo de inicio de descarga y de zarpe de la nave por operación individual no podrá ser mayor a treinta minutos.

- 52.- Al respecto, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN indicó que para el supuesto de descarga, 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 que 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.
- 53.- En consecuencia, si bien APM tiene la facultad de determinar cuál será el nivel de descarga de mercadería a granel en cada operación individual, esta prerrogativa exige como contrapartida que informe las características de dicha operación al usuario para que este pueda organizarse y enviar los vehículos suficientes.
- 54.- Ello es concordante con lo establecido en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹², según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 55.- En el caso de que APM no determine un nivel de descarga general y fijo para todas las operaciones, sino que más bien depende de los recursos con los que cuenta 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 será al momento de establecer y comunicar el respectivo Plan de Operaciones.
- 56.- Lo indicado es coherente con el establecimiento del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, puesto que para su aplicación se requiere que se haya incumplido con el Plan de Operaciones por causas imputables al usuario.
- 57.- Siendo esto así, se hace necesario acreditar que el usuario conocía cuál iba a ser el nivel de descarga, a efectos de que programara qué cantidad de camiones debía llevar como mínimo para que la atención se realizara sin contratiempos. En tal sentido, en el presente caso, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, correspondía a la Entidad Prestadora probar que informó del nivel de descarga al usuario al momento de determinar y comunicar el Plan de Operaciones o en alguna de las reuniones pre-operativas que la Entidad Prestadora tuvo con el usuario.
- 58.- Con relación a las juntas pre-operativas, APM señaló en su escrito de absolución que mediante comunicación electrónica de fecha 21 de enero de 2014¹³, invitó al agente marítimo y al consignatario a que asistan a la reunión pre-operativa de la nave Rojarek Naree; asimismo, adjuntó una hoja de asistencia¹⁴ en la cual se observa la presencia del

¹² Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

¹³ Folio N° 289

¹⁴ Folio N° 287

agente marítimo Canopus S.A. Sin embargo, en dicho documento únicamente se verifica las firmas de los usuarios o representantes que asistieron a la junta, más no que en dichas reuniones las partes hayan efectuado coordinaciones sobre la forma y características en las cuales se realizaría la descarga de la mercancía de la apelante.

- 59.- Del expediente se evidencia la existencia de una comunicación del día 24 de enero de 2014, en la cual ADM ANDINA hace mención a una modificación en la asignación de bodegas de la nave Rojarek Naree, e indica que esta modificación ha sido efectuada según el plan de descarga de la nave (de lo que se desprende que ADM tenía conocimiento de la cantidad de jornadas a trabajar, cuadrillas a utilizar y cantidad de descarga a realizar por bodega, que forma parte del plan de trabajo de la mencionada nave).

From: Moya, Felipe [mailto:felipe.moya@adm.com]
Sent: viernes, 24 de enero de 2014 10:02 a.m.
To: Ormeno, Jorge

Cc: Chumpitaz, Carlos; Erick Chahua; Vicente Orderique
Subject: MN ROJAREK NAREE

Estimado Jorge,

Adjunto la asignación de bodegas modificada según el plan de descarga de la nave:

BOD. #1	BOD. #2	BOD. #3	BOD. #4	BOD. #5
4,252TM	6,617TM	4,603.567TM	6,708TM	6,268TM
Sta. Elena Molinos Purina Redondos	ADM	Sta. Elena Molinos Purina Redondos	Ingredion 3,500TM Sta Elena 3,208TM	ADM

- La descarga es con 4 maniobras en paralelo (empiezan las bodegas 1,2,4 y 5)
- Las bodegas 1 y 3 se van a ir alternando
- La bodega 4 es exclusiva para Pay-Pay (Ingredion + Sta. Elena), pero en caso no tengan camiones, pueden entrar de otros clientes para no tener camiones y bodegas paradas
- Las bodegas 2 y 5 son exclusivas para Transler (ADM), pero en caso no tengan camiones, pueden entrar de otros clientes para no tener camiones y bodegas paradas (de hecho, hay 2,000TM que van a retirar otros clientes de estas bodegas)
- Los transportistas de cada cliente son:
 - Pay Pay: Ingredion + Sta Elena
 - Jibaja: Sta Elena
 - Transler: ADM
 - Salcedo: Molinos del Marqués
 - Elga: Molinos del Marqués
 - Supervan: Purina
 - Tolvas, Quality, Rosmar y Lima Trailers: Redondos

Esto se puede ir modificando de acuerdo cómo se vaya avanzando, lo importante es no tener bodegas y camiones parados

Att
Felipe

- 60.- En ese sentido, las comunicaciones e información a la que hace alusión APM, acreditan que el usuario (ADM ANDINA) tenía conocimiento de las condiciones en las cuales, en principio, dicha Entidad Prestadora efectuaría las operaciones de desembarque; de lo que se desprende que la apelante conocía cuál sería el nivel de descarga que se

realizaría por operación, haciendo referencia incluso a la cantidad de camiones (70) que disponía ADM ANDINA para realizar dicha operación.

- 61.- Ahora bien, en cuanto a la reprogramación de atraque e inicio de operaciones evidenciada en el expediente, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Operaciones, es responsabilidad de APM planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones de la terminal, de lo que se desprende su facultad de alterar el plan de operaciones de acuerdo a las condiciones y disponibilidad de los muelles y la atención de otras naves.
- 62.- Al respecto, de la impresión de los correos electrónicos remitidos por ADM en su reclamo (fojas 06-17), se aprecia que APM reprogramó el atraque de la nave Rojarek Naree en varias oportunidades alegando, la demora en las operaciones de descarga de clinker y cemento de la nave Port Estoril, la cual ocupaba el amarradero 2B – en el cual estaba programado el atraque de la nave Rojarek Naree, así como también la limpieza del muelle con la finalidad de evitar la contaminación de la carga.
- 63.- En efecto del expediente se verifica que estando programado el atraque de la nave Rojarek Naree en el terminal portuario el 24 de enero de 2014 a las 23:00; a través del correo electrónico de fecha 24 de enero de 2014 a 16:51 horas, la agencia marítima Canopus solicitó la confirmación del día y hora de la programación de atraque como se verifica a continuación:

De: Erick Chahua [mailto:erickchahua@canopusinws.com]
Enviado el: viernes, 24 de enero de 2014 04:51 p.m.
Para: 'Jorge.Omeno@apmterminals.com'; CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com
CC: 'Burga, Miguel'; 'felipe.moya@adm.com'; 'Carlos.Chumpitaz@adm.com'; ADM - PERU EXEX; Peru_Trading (Peru_Trading@adm.com); Peru Logistica (peru_logistica@adm.com); 'Iwasquez@ausa.com.pe' (Iwasquez@ausa.com.pe); 'VOrquerique@ausa.com.pe'; 'Enrique.del.Aguila@apmterminals.com';

APMTCGeneralCargo@apmterminals.com; APMTCOPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM;
APMTCOPSSHIFTMANAGER@APMTERMINALS.COM; 'apmtcgplanners@apmterminals.com'
Asunto: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO

Estimados Jorge + Carlos
Buenas tardes,

De acuerdo a vuestra ultima programación de naves, se ha otorgado el amarradero 2B para el ingreso de la nave "Rojarek Naree" para el día de hoy 24 a las 23:00 hrs. (ver adjunto)

Sin embargo, tenemos información extraoficial sobre el termino de operaciones de la nave "Port Estoril" (descargando Clinker a granel) el cual se ha retrasado para las 19:00 hrs. del presente día.

En tal sentido, agradeceremos indicar vuestra confirmación sobre la hora de ingreso de nuestra nave e inicio de operaciones. Asimismo, el estado del muelle en mención puesto que deberá estar libre de residuos de Clinker y cemento, a fin de evitar una posible contaminación de la carga a bordo (maíz).

Quedamos a la espera de vuestras gratas noticias.

Saludos Cordiales,

Erick Chahua
Operaciones
CANOPUS S.A. Ship Agents



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 142-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- 64.- Ante la ausencia de respuesta del administrador portuario, el 24 de enero de 2014 a las 18:11 horas el representante de la agencia marítima Canopus, reiteró su pedido de confirmación de la programación realizada, pues se encontraban a menos de 05 horas del inicio de operaciones.

From: Erick Chahua <erickchahua@canopusinvs.com>
Sent: viernes, 24 de enero de 2014 06:11 p.m.
To: Jorge.Ormeno@apmterminals.com; CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com
Cc: Burga, Miguel; Moya, Felipe; Chumpitaz, Carlos; Peru_Exec; Peru_Trading; peru_logistica; hvasquez@ausa.com.pe; VOrderique@ausa.com.pe; Enrique.del.Aguila@apmterminals.com; APMTCGeneralCargo@apmterminals.com; APMTCOPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM; APMTCOPSSHIFTMANAGER@APMTERMINALS.COM; apmtcgplanners@apmterminals.com
Subject: RE: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO
Importance: High
DM: -1
DM-AuthorID: I048857
DM-AuthorName: Gusukuma, Midori
DM-Country: Peru
DM-CreatedByName: Gusukuma, Midori
DM-DocumentNumber: 146965
DM-Product: Product Import
DM-SecurityPlan: Public
DM-Vessel: ROJAREK NAREE
DM-Year: ENERO 2014

Estimados Jorge + Carlos,

Agradeceremos vuestra confirmación sobre el particular, considerando que estamos a próximas horas para el inicio de operaciones.

Saludos Cordiales,

Erick Chahua
Operaciones
CANOPUS S.A. Ship Agents
Telf: +51 (1) 465-8890 Anexo 20

- 65.- Fue recién, a través del correo electrónico del 24 de enero de 2014 a las 18:34 horas, que APM comunicó al agente marítimo la reprogramación de la atención de la nave para el 25 de enero de 2014 a las 07:00 horas, señalando que debían de continuar con la limpieza del muelle.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 142-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

From: CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com
Sent: viernes, 24 de enero de 2014 06:34 p.m.
To: erickchahua@canopusinvs.com; Jorge.Ormeno@apmterminals.com
Cc: Burga, Miguel; Moya, Felipe; Chumpitaz, Carlos; Peru_Exec; Peru_Trading;
peru_logistica; hvasquez@ausa.com.pe; VOrderique@ausa.com.pe;
Enrique.del.Aguila@apmterminals.com; APMTGeneralCargo@apmterminals.com;
APMTCOPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM;
APMTCOPSSHIFTMANAGER@APMTERMINALS.COM;
apmtcgplanners@apmterminals.com
Subject: RE: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO

DM: -1
DM-AuthorID: I048857
DM-AuthorName: Gusukuma, Midori
DM-Country: Peru
DM-CreatedByName: Gusukuma, Midori
DM-DocumentNumber: 147011
DM-Product: Product Import
DM-SecurityPlan: Public
DM-Vessel: ROJAREK NAREE
DM-Year: ENERO 2014

Estimado Erick,

A fin de seguir con la limpieza del muelle, reprogramamos la atención para el día de mañana 25/07:00hrs.

Slds,
Carlos Aguilar

- 66.- Sin embargo, a las 03:46 horas del 25 de enero de 2014 la Entidad Prestadora remitió un nuevo correo electrónico para informar una nueva reprogramación de la atención de la nave Rojarek Naree para las 15:00 horas del 25 de enero de 2014, a fin de evitar la contaminación de la carga de ADM ANDINA.

From: jhonny.pena@apmterminals.com
Sent: sábado, 25 de enero de 2014 03:46 a.m.
To: erickchahua@canopusinvs.com; Jorge.Ormeno@apmterminals.com;
Cc: CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com; Marco.Fournier@apmterminals.com;
Burga, Miguel; Moya, Felipe; Chumpitaz, Carlos; Peru_Exec; Peru_Trading;
peru_logistica; hvasquez@ausa.com.pe; VOrderique@ausa.com.pe;
Enrique.del.Aguila@apmterminals.com; APMTGeneralCargo@apmterminals.com;
APMTCOPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM;
APMTCOPSSHIFTMANAGER@APMTERMINALS.COM;
apmtcgplanners@apmterminals.com; CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com
Subject: RE: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO

DM: -1
DM-AuthorID: I048857
DM-AuthorName: Gusukuma, Midori
DM-Country: Peru
DM-CreatedByName: Gusukuma, Midori
DM-DocumentNumber: 146937
DM-Product: Product Import
DM-SecurityPlan: Public
DM-Vessel: ROJAREK NAREE
DM-Year: ENERO 2014

Estimado Erick,

Para hacer de conocimiento que estamos reprogramando la hora de la atención de vuestra nave "ROJAREK NAREE" al muelle 02-B para el 25/15:00 horas. Debido que el muelle hay residuos de Clinker y cemento, con la finalidad salvaguardar la carga de una posible contaminación.

según los motivos antes expuestos; por lo que invocamos su comprensión.

En este sentido apreciaré se adopten las acciones correspondientes relacionadas con la presente reprogramación.

Slds,

Johnny Peña Flores
Berth Coordinator

APM Terminals Callao
Av. Contralmirante Raygada N°111
Callao - Perú
Oficina: +511-200-8835
Nextel: 627*7261

Lifting Global Trade
www.apmterminals-callao.com.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 142-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- 67.- Ante el reclamo de ADM ANDINA¹⁵, APM realizó una tercera reprogramación para el 25 de enero de 2014 a las 10:30 horas, e incluso una cuarta reprogramación para el 25 de enero de 2014 a las 12:15 horas.

De: Eduardo.Moleros@apmterminals.com
Enviado el: sábado, 25 de enero de 2014 09:20 a.m.
Para: Moya, Felipe; jhonny.pena@apmterminals.com; erickchahua@canopusinvs.com; Jorge.Ormeno@apmterminals.com; CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com; Marco.Fournier@apmterminals.com; Burga, Miguel; Chumpitaz, Carlos; Peru_Exec; Peru_Trading; peru_logistica; hvasquez@ausa.com.pe; VOrderique@ausa.com.pe; Enrique.del.Aguila@apmterminals.com
CC: APMTGeneralCargo@apmterminals.com; APMTCPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM; APMTCPSShiftManager@APMTERMINALS.COM; apmtgcplanners@apmterminals.com
Asunto: RE: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO

Buenos días estimados Felipe,

En estos momentos estamos realizando la limpieza del muelle 02 – B y el armado de los equipos; para iniciar las operaciones a la nave en asunto (MV ROJAREK NAREE).
Estimado inicio de operaciones 25/01 10:30 Hrs. aproximadamente.

*** Les mantendremos informado el inicio OPS a la nave (04 CUADRILLAS).

Saludos,
Eduardo Moleros Flores.
General Cargo- Planner
APM Terminals Callao
Av. Contralmirante Raygada N°111
Callao - Perú
Oficina: +51 1 200 8887
Nextel: 627*7248
Eduardo.Moleros@apmterminals.com
APM TERMINALS Lifting Global Trade,
www.apmterminalscallao.com.pe

From: Eduardo.Moleros@apmterminals.com
Sent: sábado, 25 de enero de 2014 11:52 a.m.
To: erickchahua@canopusinvs.com; Moya, Felipe; jhonny.pena@apmterminals.com; Jorge.Ormeno@apmterminals.com; CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com; Marco.Fournier@apmterminals.com; Burga, Miguel; Chumpitaz, Carlos; Peru_Exec; Peru_Trading; peru_logistica; hvasquez@ausa.com.pe; VOrderique@ausa.com.pe; Enrique.del.Aguila@apmterminals.com; giuliana.quispe@ingredion.com
Cc: APMTGeneralCargo@apmterminals.com; APMTCPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM; APMTCPSShiftManager@APMTERMINALS.COM; apmtgcplanners@apmterminals.com
Subject: RE: M/V. "ROJAREK NAREE" // ASIGNACION DE AMARRADERO 2B - CALLAO
DM: -1
DM-AuthorID: I048857
DM-AuthorName: Gusukuma, Midori
DM-Country: Peru
DM-CreatedByName: Gusukuma, Midori
DM-DocumentNumber: 147014
DM-Product: Product Import
DM-SecurityPlan: Public
DM-Vessel: ROJAREK NAREE
DM-Year: ENERO 2014

Estimado Erick,

Estamos realizando con sumo esfuerzo nuestras funciones operativas, para iniciar lo más pronto que nos sea posible. Estimando para el inicio 25/01 12:15 Hrs.
Las disculpas del caso por todos los perjuicios hasta el momento causados.

Saludos,
Eduardo Moleros Flores.
General Cargo- Planner
APM Terminals Callao
Av. Contralmirante Raygada N°111
Callao - Perú
Oficina: +51 1 200 8887
Nextel: 627*7248
Eduardo.Moleros@apmterminals.com
APM TERMINALS Lifting Global Trade,
www.apmterminalscallao.com.pe

¹⁵ Folio 13



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 142-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

- 68.- Finalmente, APM comunicó que debido a la limpieza del muelle, la nave Rojarek Naree inició operaciones a las 15:00 horas del 25 de enero de 2014.

From: Manuel.Zapata@apmterminals.com
Sent: sábado, 25 de enero de 2014 05:46 p.m.
To: erickchahua@canopusinvs.com; operaciones@canopusinvs.com; Moya, Felipe; Peru_Trading; peru_logistica
Cc: APMTGeneralCargo@apmterminals.com; APMTCPSTRAFFIC1@APMTTERMINALS.COM; APMTCPSTRAFFIC@APMTTERMINALS.COM; apmtgcplanners@apmterminals.com; julio.chapilliquen_equinox@ymail.com
Subject: PARTIAL REPORT MN ROJAREK NAREE DISCHARGED UNTIL 25/01 15:00

DM: -1
DM-AuthorID: I048857
DM-AuthorName: Gusukuma, Midori
DM-Country: Peru
DM-CreatedByName: Gusukuma, Midori
DM-DocumentNumber: 147017
DM-Product: Product Import
DM-SecurityPlan: Public
DM-Vessel: ROJAREK NAREE
DM-Year: ENERO 2014

Buenas tardes,

Informamos que debido a la limpieza del muelle a fin de evitar contaminación la nave no ha tenido operaciones en la jornada 07:00 – 15:00, iniciando operaciones a partir del presente turno, para su revisión,

Saludos,

Atentamente

Manuel Zapata Novoa
General Cargo Planner
APM Terminals Callao
Av. Contralmirante Raygada N° 111
Callao - Perú
Oficina: +511-200-8887
Celular: +51-946-277-248
manuel.zapata@apmterminals.com

Lifting Global Trade
www.apmterminalscaallao.com.pe

- 69.- En atención a los hechos expuestos, este Tribunal considera que si bien APM está facultada para variar la disponibilidad de los muelles, debido a que tiene la potestad de administrar y operar el terminal portuario, de acuerdo a los establecido en las cláusulas 8.1 y 8.2 en el Contrato de Concesión y de conformidad con los artículos 54 y 56 del Reglamento de Operaciones de APM, también tiene como principal objetivo, brindar servicios portuarios de forma segura y eficiente de acuerdo a los estándares permitidos y salvaguardar la carga ante una posible contaminación, estando en la obligación de comunicar cualquier reprogramación en las operaciones de manera oportuna, a fin de facilitar la planificación del usuario en el retiro de su carga, especialmente en el caso de descarga directa.
- 70.- Como se ha apreciado de los correos electrónicos que obran en el presente expediente, ello no se verificó, pues de los referidos correos electrónicos se acredita que existió una constante variación en la programación para la atención de la mencionada nave, y que dichas reprogramaciones fueron comunicadas con escasas horas de anticipación, lo que no permitiría al usuario planificar con la debida anticipación la descarga de su mercancía.
- 71.- En consecuencia, no resulta razonable que APM realice un cobro por concepto de cuadrilla no utilizada al no haber informado oportuno ni debidamente al usuario, las variaciones en la atención de la nave Rojarek Naree, variaciones que resultan de

exclusiva responsabilidad del administrador portuario, lo que finalmente provocó que la paralización de dichas operaciones sea atribuible a la Entidad Prestadora.

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;

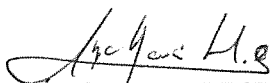
SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/308-2014 y en consecuencia **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-0032992 por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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 Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN