



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y  
Atención al Usuario  
Atención de Reclamos

EXPEDIENTE Nº 209-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 2

EXPEDIENTE Nº : 209-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución Nº 1 de los expedientes  
Nº APMTC/CL/681-2014, APMTC/CL/682-2014,  
APMTC/CL/683-201 y APMTC/CL/684-2014

**RESOLUCIÓN Nº 2**

Lima, 30 de setiembre de 2015

*SUMILLA: En los casos en que la descarga se realiza bajo la modalidad denominada "descarga directa", si la Entidad Prestadora no comunica al usuario el nivel programado para las operaciones de retiro de la carga, no resulta válido que imponga 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 Nº 1 emitida en los expedientes Nº APMTC/CL/681-2014, APMTC/CL/682-2014, APMTC/CL/683-201 y APMTC/CL/684-2014 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 18 de julio de 2014, ADM ANDINA presentó cuatro reclamos ante APM solicitando la anulación de o6 facturas, emitidas por el concepto de "Compensación por cuadrilla no utilizada", conforme al siguiente detalle:

Expediente	Expediente de origen	Factura Nº	Servicio	Nave
209-2014-TSC-OSITRAN	APMTC/CL/681-14	003-0039613	Compensación por cuadrilla no utilizada	Erria Swan
		003-0040269	Compensación por cuadrilla no utilizada	
	APMTC/CL/682-14 APMTC/CL/683-14 APMTC/CL/684-14	003-0041452	Compensación por cuadrilla no utilizada	Long Hua
		003-0039614	Compensación por cuadrilla no utilizada	Fortune Bay
		003-0040270	Compensación por cuadrilla no utilizada	
		003-0044630	Compensación por cuadrilla no utilizada	Oslo Bulk 5

Al respecto, argumentó que, de conformidad con lo señalado por OSITRAN, mediante Oficio N° 518-13-STSC, APM no cumplió con comunicar a los usuarios cuáles serían las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria requerida), lo cual hubiera permitido calcular cuántos vehículos enviar y con qué frecuencia, a fin de retirar la carga del puerto, correspondiendo a la Entidad Prestadora comunicar la cantidad de camiones por hora que debía tener en el puerto a fin de no verse afectada con el cobro del referido recargo.

- 2.- El 12 de agosto de 2014, APM notificó la Resolución N° 1 señalando lo siguiente:
- i.- De conformidad con el artículo 150 de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>1</sup>, APM procederá a emitir un único pronunciamiento para los expedientes N° APMTC/CL/681-2014, APMTC/CL/682-2014, APMTC/CL/683-2014 y APMTC/CL/684-2014, a fin de otorgar la solución de un mismo caso y que todas las actuaciones que coadyuven a resolver una misma materia controvertida se encuentren reunidas.
  - ii.- El análisis sólo será realizado respecto de 04 facturas, N° 003-0041452, 0030044630, 003-0039614 y 003-0039613, ya que se ha comprobado que existió un error en la emisión de las facturas N° 003-0040270 y 003-0040269, debido a que en las mismas se duplican conceptos ya cobrados en las facturas N° 003-0039614 y 003-0039613.
  - iii.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versiones 2.4, 2.5 y 2.6, vigentes 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.

<sup>1</sup> Ley 27444

"Artículo 150. - Regla de expediente único

150.1 Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver.

150.2 Cuando se trate de solicitud referida a una sola pretensión, se tramitará un único expediente e intervendrá y resolverá una autoridad que recabará de los órganos o demás autoridades los informes, autorizaciones y acuerdos que sean necesarios, sin perjuicio (sic) del derecho de los administrados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos pertinentes."

- iv.- 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.
- v.- 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 las naves Long Hua, de Mfto. 2013-1561, Oslo Bulk 5 de Mfto. 2014-30512, Fortune Bay de Mfto. 2014-30128, y Erria Swan de Mfto. 2014-30147; las que ascendieron a un total aproximado de 123 horas, originadas por la falta de camiones, inconveniente que es de entera responsabilidad de ADM ANDINA, como se muestra en el siguiente detalle:
- Para la factura N° 003-0041452 (Exp. APMTTC/CL/681-2014): Nave Long Hua, 4 horas con 58 minutos de paralizaciones por falta de camiones.
  - Para la factura N° 003-0044630 (Exp. APMTTC/CL/682-2014): Nave Oslo Bulk 5, 3 horas con 50 minutos de paralizaciones por falta de camiones.
  - Para la factura N° 003-0039614 (Exp. APMTTC/CL/683-2014): Nave Fortune Bay, 79 horas con 34 minutos de paralizaciones por falta de camiones.
  - Para la factura N° 003-0039613 (Exp. APMTTC/CL/684-2014): Nave Erria Swan, 33 horas con 16 minutos de paralizaciones por falta de camiones.
- vi.- Asimismo, destacó que dicho análisis se realizó en función a la información registrada en las Notas de Tarja, en las cuales se registran tanto las paralizaciones por la falta de camiones, como aquellas que fueron responsabilidad de APM.
- vii.- Por otro lado, 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 las naves e informó sobre los tipos de carga a descargar, las toneladas a trabajar e información referencial de las naves, información que fue transmitida a la Entidad Prestadora mediante la solicitud de atraque de las naves Long Hua, Oslo Bulk, y Fortune Bay, mientras que la empresa TRANSTOTAL realizó dichas gestiones para la nave Erria Swan.
- viii.- 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.

ix.- En ese sentido, al contar con la información de las características de la mercancía a descargar, tanto los agentes marítimos de las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swan, como la empresa ADM ANDINA, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga, conforme al siguiente detalle:

- **Para la factura N° 003-0041452 (06 jornadas aproximadamente)**  
Si el total de carga a descargar es de 8,180.319 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 06 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que ADM tenía pleno conocimiento que la descarga por jornada sería de 1,363.38 toneladas, equivalente a 46 camiones por jornadas (el número de camiones está en función a la capacidad de carga de dichas unidades).
- **Para la factura N° 003-0044630 (05 jornadas aproximadamente)**  
Si el total de carga a descargar es de 6,000 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 05 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que ADM tenía pleno conocimiento que la descarga por jornada sería de 1,200.00 toneladas, equivalente a 40 camiones por jornada (el número de camiones está en función a la capacidad de carga de dichas unidades).
- **Para la factura N° 003-0039614 (09 jornadas aproximadamente)**  
Si el total de carga a descargar es de 25,235.802 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 09 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que ADM tenía pleno conocimiento que la descarga por jornada sería de 2,803.97 toneladas, equivalente a 94 camiones por jornada (el número de camiones está en función a la capacidad de carga de dichas unidades).
- **Para la factura N° 003-0039613 (09 jornadas aproximadamente)**  
Si el total de carga líquida a descargar es de 10,000 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 09 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces podemos afirmar que ADM tenía pleno conocimiento que la descarga por jornada sería de 1,111.11 toneladas, equivalente a 38 camiones por jornada (el número de camiones está en función a la capacidad de carga de dichas unidades).

- x.- Adicionalmente, se adjunta dos correos electrónicos de fecha 28 de agosto de 2013 y 20 de febrero de 2014, en los cuales, el Supervisor de Carga General de APM, comunica al agente marítimo y al consignatario de la carga de las naves Long Hua y Fortune Bay, el plan de descarga para la mercadería de ADM; es decir, el ETB, inicio de operaciones, bodegas a descargar, cantidad de cuadrillas a trabajar y la secuencia de las mismas.
- xi.- 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 agente marítimo conocía acerca del número de toneladas programadas para la descarga de las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swan.
- xii.- Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se comprobó que la cantidad de horas cobradas mediante las facturas N° 003-0041452 (06 horas), 003-0039614 (81 horas), 003-0040269 (36 horas) no son correctas, ya que después de un análisis realizado por el departamento de Operaciones de APM, la cantidad de horas de paralizaciones por falta de camiones atribuibles a ADM fue de 4 horas con 58 minutos (Long Hua), 03 horas con 50 minutos (Oslo Bulk) y 79 horas con 34 minutos (Fortune Bay) y 33 horas y 16 minutos (Erri Swan).
- xiii.- En tal sentido, APM procederá a anular los cobros emitidos en las facturas N° 003-0041452, 003-0044630, 003-0039614 y 003-0039613, mediante la emisión de notas de crédito y procederá a emitir nuevas facturaciones por el recargo de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swan, por 5, 4, 80 y 34 horas respectivamente.
- xiv.- En consecuencia, se declara FUNDADO EN PARTE el reclamo en el extremo de anular los cobros emitidos en las facturas N° 003-0041452, 003-0044630, 003-0039614 y 003-0039613 y emitir nuevos cobros por 5, 4, 80 y 34 horas respectivamente.
- 3.- Con fecha 29 de agosto de 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.- No se puede pretender que el consignatario se guíe únicamente de la información publicada por la entidad prestadora en su página web, ya que no considera el total de bodegas a atender durante las descargas, ni el número de cuadrillas a utilizar.
- iii.- 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 para evitar paralizaciones y futuros cobros por compensación de cuadrilla no utilizada.
- iv.- APM alega que ha cumplido con brindar la información de las operaciones a través de la publicación de la Programación de Amarraderos en su página web; sin embargo, no puede pretender que el consignatario se guíe únicamente de dicha información, puesto que no considera el total de bodegas a atender durante las descargas, ni el número de cuadrillas a utilizar por bodega.
- v.- 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.
- vi.- Acerca de los correos electrónicos mencionados en la Resolución 1, ADM señaló que respecto de la nave Long Hua de Mfto. 2013-1561, se evidencia el envío de información. Sin embargo, no se ha incluido al consignatario de la carga, es decir, a ADM, y de acuerdo a lo establecido en la Resolución del Expediente N° 149-2013-TSC-OSITRAN, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones que se realizarán en las naves, debiendo incluir al resto de operadores que tengan alguna relación con la operación y la carga, no limitándose a informar a las agencias marítimas, ya que éstas se encargan únicamente de las operaciones de la nave.
- vii.- Respecto a la nave Fortune Bay de Mfto. 2014-30128, se evidencia el envío de información, sin embargo, ésta fue remitida 11 horas luego del arribo de la nave y 27 minutos antes de empezar las operaciones de descarga, por lo que la información fue enviada de manera tardía.

- 4.- El 12 de septiembre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes administrativos acumulados y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N°, añadiendo lo siguiente:
- i.- Como es de conocimiento de APM, las operaciones correspondientes a la descarga de mercancía llegada en las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swan, al ser granel, se realizan mediante operaciones de descarga directamente de la bodega de la nave al camión que es enviado por el usuario, por lo que el departamento de operaciones de APM se encarga de realizar previamente un plan de operaciones, incluido personal de estiba y maquinarias, con la finalidad de realizar una descarga de manera fluida y continua, hecho que no ocurrió debido a la falta de camiones.
  - ii.- En el presente caso, al tener registradas paralizaciones tanto por falta de camiones como las que fueron de responsabilidad de APM; se ha efectuado la comparación de paralizaciones para cobrar, únicamente, por aquellos tiempos en que APM estuvo totalmente preparado para operar pero el consignatario de la carga no envió los camiones suficientes.
  - iii.- En cuanto a la obligación de APM de comunicar a los usuarios la cantidad de camiones, manifiestan que en el presente caso, los días 21 de agosto de 2013; 13 y 18 de febrero y 15 de abril de 2014, CANOPUS S.A. solicitó a APM el atraque de las naves Long Huan, Oslo Bulk 5, Fortune Bay y Erria Swan, informándole el tipo de carga a descargar, las toneladas a trabajar e información referencial de la nave.
  - iv.- Asimismo, con la información otorgada por APM a través de su página web, en la Junta de Puertos y de comunicaciones electrónicas que contienen las características de la mercadería a descargar, 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 (29 jornadas aproximadamente). Siendo así, la reclamante contaba con la información necesaria para calcular la cantidad de camiones que debió enviar para el retiro de su mercadería, no siendo obligación de APM indicar la cantidad de camiones que debe enviar el consignatario.
  - v.- En atención a lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADO el reclamo correspondiente a la factura N° 003-0044630 y FUNDADO EN PARTE, en el extremo de anular los cobros emitidos en las facturas N° 003-0041452, 003-0039614 y 003-0039613, y emitir nuevos cobros del recargo por 5, 80 y 34 horas.

Finalmente, corresponde declarar FUNDADO el reclamo en el extremo de las facturas N° 003-0040270 y 003-0040269, las cuales corresponden ser anuladas.

- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 17 de agosto de 2015 con la asistencia de la parte apelante. El 18 de agosto 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.
- 6.- A través del Oficio N° 484-15-STSC-OSITRAN (en adelante, el Oficio del TSC), de fecha 18 de agosto de 2015, la Secretaría Técnica del TSC solicitó a APM que precise si había cumplido con informar a la apelante, el nivel de descarga que resultaría necesario realizar por operación, para efectuar el desembarque de la carga de granel de ADM ANDINA que arribó en las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swan.
- 7.- Con fecha 21 de agosto de 2015, APM presentó escrito de alegatos reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
  - i.- La falta de camiones, los cuales deben ser contratados y proporcionados directamente por el usuario, generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo cual afectó el procedimiento de descarga de las diferentes bodegas de las naves que arribaron al Terminal Portuario y cuyas operaciones son objeto de revisión. De esta manera, debido a la naturaleza de la carga, y considerando que ésta no podía ser depositada en el área operativa del puerto, se prolongaron las horas de trabajo del personal de APM y se tuvieron muchos tiempos muertos, durante la operación de descarga, hecho que generó la aplicación del Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada a ADM.
  - ii.- En atención a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Operaciones de APM, con relación a las naves que transportan carga a granel sólido, los agentes marítimos tienen la obligación de comunicar al Administrador Portuario con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo operación, así como la información preliminar correspondiente a la operación de carga y descarga, según corresponda, ello con el fin de que APM pueda distribuir los recursos que se encuentran a cargo en el interior del Terminal Portuario a efectos de atender los requerimientos de una nave en particular.
  - iii.- Lo indicado en el párrafo anterior, ha sido respaldado en la Resolución Final emitida en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, la cual señaló que a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los



amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.

- iv.- APM ha cumplido con la obligación de informar a los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y clientes en general, las características de la operación mediante la publicación de la Programación de Amarraderos, vía *website*, lo cual se realiza tres veces al día de acuerdo con el desarrollo de las operaciones.
  - v.- En base a la información que le comunican los agentes marítimos, así como la información publicada vía *website* por el Administrador Portuario, los usuarios se encuentran en la capacidad de calcular el período en el que se realizarán las operaciones de una nave, así como de determinar el número de camiones que requieren para recoger su carga, con la finalidad de evitar el pago de costos adicionales.
- 8.- Con Carta N° 1065-2015-APMTC/CL, recibida por OSITRAN el 21 agosto de 2015, APM remitió, entre otros documentos, el "*Stowage Plan*" (Plan de estiba o desembarque) correspondiente a las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erria Swant, 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.- La información relacionada sobre el número de jornadas que necesitará cada nave para culminar las operaciones, se puede encontrar en su página web [www.apmterminalscaillao.com](http://www.apmterminalscaillao.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 o consignatarios que participan en las reuniones pre-operativas que se realizan diariamente a las 10:00 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 a utilizar.



- 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, señalan que de lo alegado en los párrafos precedentes, no es posible sostener que APM no informa de las características de cada operación.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 9.- 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 las facturas N° 003-0044630, 003-0041452, 003-0039614, 003-0039613, 003-0040270 y 003-0040269, emitidas 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

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución

<sup>2</sup> 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".*

de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>3</sup>, 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.

- 11.- 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 ANDINA el 12 de agosto de 2014.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 02 de septiembre de 2014.
  - iii.- ADM ANDINA presentó su recurso de apelación el 29 de agosto de 2014, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>4</sup>, 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.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

### III.2.- EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 14.- 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

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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".

Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"1.23.97. Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

*Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."*

- 15.- 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).
- 16.- 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.
- 17.- 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]

18.- 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"<sup>5</sup>. En dicho

<sup>5</sup> <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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 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".

- 19.- 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.
- 20.- 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.
- 21.- 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".

- 22.- 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]

- 23.- 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.
- 24.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 25.- 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 de las naves, 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.
- 26.- 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.

#### **Sobre la organización de los servicios que brinda APM**

- 27.- 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]

- 28.- 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]

- 29.- 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.<sup>6</sup>

- 30.- 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

<sup>6</sup> 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.



gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

- 31.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios<sup>7</sup>, 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".*

- 32.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos<sup>8</sup>, 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"*.

- 33.- 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"*

<sup>7</sup> Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

<sup>8</sup> Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG y sus modificatorias.

*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:*

- 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".*
- 34.- 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.
- 35.- 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.
- 36.- 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.
- 37.- 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 las facturas N° 003-0040270 y 003-0040269**

- 38.- Conforme se desprende de la Resolución N° 1, APM reconoció haber incurrido en error en la emisión de las facturas 003-0040270 y 003-0040269, pues señalaron que se habría duplicado los conceptos cobrados mediante las facturas N° 003-0039614 y 003-0039613, consecuencia de la cual indicaron que procederían a realizar su anulación; por lo que no corresponde que este Tribunal se pronuncie en este extremo<sup>9</sup>.

**Sobre el cobro de las facturas N° 003-0044630, 003-0039614, 003-0041452 y 003-0039613**

- 39.- 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.
- 40.- 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.
- 41.- APM realizó directamente la descarga de carga granel (sólida y líquida) desde la nave a los vehículos de transporte terrestre que ADM ANDINA dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 42.- Con relación al nivel de servicio y productividad para la carga sólida a granel, correspondiente a las demás facturas, en el Anexo 3 del Contrato de Concesión se exige que APM realice en promedio trimestral la descarga de 400 toneladas/hora<sup>10</sup>, no habiéndose fijado un nivel de servicio por operación, como si sucede en otros servicios<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Si bien lo mencionado en este acápite no figura en la parte resolutive de la Resolución N° 1, ello se desprende del considerando 2.1 de la resolución impugnada.

<sup>10</sup> 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".*

<sup>11</sup> 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.

- 43.- APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso total de 123 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.
- 44.- 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.
- 45.- 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.
- 46.- 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.
- 47.- 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 y cuadrillas de estibadores a utilizar), 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.
- 48.- 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. 
- 49.- Ello es concordante con lo establecido en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios<sup>12</sup>, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.

<sup>12</sup> Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

- 50.- 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.
- 51.- 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.
- 52.- 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 o el Plan de Operaciones o en alguna de las reuniones pre-operativas que la Entidad Prestadora tuvo con el usuario.
- 53.- Como se ha mencionado anteriormente, a través del Oficio N° 484-15-STSC-OSITRAN se solicitó a APM remita los documentos que acrediten si habría cumplido con informar a la apelante el nivel de descarga que se realizaría por operación para la atención de la carga a granel de ADM ANDINA, referida a las naves Long Hua, Oslo Bulk, Fortune Bay y Erwia Swan. En virtud a ello, la Entidad Prestadora presentó la Carta N° 978-2015-APMTC/CL, la cual contiene, el plan de estiba y/o descarga de las referidas naves, reiterando que con relación a la cantidad de toneladas a descargar por bodega los usuarios cuentan con tal información pues a través de sus agentes marítimos solicitan los servicios a la nave y detallan las especificaciones de cada operación de embarque o descarga, y agrega que la información sobre el número de jornadas que necesita cada nave para culminar las operaciones fue informada a través de su página web.
- 54.- Al respecto, cabe señalar lo siguiente:
- Si bien es posible que el "Stowage Plan" (Plan de estiba o desembarque) puede que sea presentado por el Agente Marítimo, en dicho documento solo se indica qué cantidad de carga se encuentra en cada bodega de la nave, sin establecer el nivel de descarga a efectuar por parte de la Entidad Prestadora para el desembarque de dicha mercancía, pues ello es de entera discreción de APM.
  - La información a la que hace alusión APM no acredita que haya informado al usuario (ADM ANDINA) las condiciones en las cuales dicha Entidad Prestadora





efectuará las operaciones de desembarque a efectos de que la apelante pueda saber a ciencia cierta cuál será el nivel de descarga que por operación deberá realizar, ello con el fin de que ADM ANDINA pueda asignar de manera eficiente la cantidad de vehículos a enviar para su retiro.

- Finalmente, respecto de la programación de atraques que se encuentran en la página web de APM, cabe acotar que en dicha programación no se verifica que se consigne información referida a la cantidad de cuadrillas a utilizar, no habiéndose establecido tampoco el nivel de descarga conforme al cual se efectuará el desembarque de una determinada mercancía.
- 55.- Con relación a las juntas pre-operativas, APM señaló en su escrito de absolución, que representantes de la agencia marítima CANOPUS S.A. habían asistido a la junta de puertos los días 26 de agosto de 2013, 14, 18, 19, 20, 21 y 24 de febrero de 2014 y 01 de abril de 2014, adjuntando una hoja de asistencia en la cual se observa la presencia del agente marítimo<sup>13</sup>. 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.
- 56.- Asimismo, en el expediente no se aprecia la existencia de ninguna comunicación mediante la cual APM haya informado a ADM sobre el número de cuadrillas a utilizar por operación, la cantidad de jornadas a trabajar y la cantidad de descarga a realizar por bodega respecto de las naves Oslo Bulk 5 (factura N° 003-0044630) y Erria Swan (factura N° 003-0039613).
- 57.- En el caso de la nave Long Hua (factura N° 003-0041452), se verifica la existencia de un correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2013, sin embargo, no se aprecia que algún representante de la reclamante haya sido incluido en la lista de destinatarios, no habiéndose acreditado que ADM haya sido informado sobre el nivel de descarga de la referida nave. A continuación se aprecia el correo electrónico remitido:

---

<sup>13</sup> Folios 264-267



000101

258

GenTwo, LegClaims

From: Palacio, Ruben Dario  
 Sent: miércoles, 28 de agosto de 2013 08:03 p.m.  
 To: - D APMT Callao General Cargo; + D APMT Callao GC Planners; + D APMT CALLAO SHIFT MANAGER  
 Cc: del Aguila, Enrique; Vidal, Javier Francisco; Gamero, Carlos Enrique; Aguilera, Carlos Edgar  
 Subject: MV LONG HUA - PLAN DE OPERACIONES  
 Attachments: STOWAGE PLAN - LONG HUA.pdf

Srs PSI,

ETA: Nave en bahía  
 ETB: 30/1500 hrs  
 Est Operaciones: 5 jornadas

Señores esta nave trae 12680.319 MT de maíz, distribuido en 03 bodegas para 02 consignatarios (Ingredión y Adm) e la siguiente manera:

bodega 5	bodega 4	bodega 3	bodega 2	bodega 1	
	MAIZ	MAIZ		MAIZ	
		Adm 4230.319			
		Ingredion 20			
	Adm 3950	Transito		Ingredion 4480	
TOTAL	0 TOTAL	3950 TOTAL	4250.319 TOTAL	0 TOTAL	4480

SECUENCIA DE OPERACIONES:

Esta nave trabajara con 03 cuadrillas

jornadas 1,2,3,4 y 5 (03 cuadrillas)

Bod 1 - 44480 MT (vacía)

Bod 3 - 4250 MT (vacía)

Bod 4 - 3950 MT (vacía)

NOTAS IMPORTANTES:

Respetar división de bodegas por consignatarios.

Al terminar la bodega 1 (ingredión), el saldo para completar el lote (4500 MT) se debè retirar de la bodega 3

La bodega 3, tiene carga en tránsito.

slsds

Ruben Palacio Rimondi  
 General Cargo Supervisor  
 APM Terminals Callao  
 Av. Contralmirante Raygada N°111  
 Callao - Perú  
 Oficina: +511-200-8839

- 58.- Finalmente, en el caso de la Nave Fortune Bay (factura N° 003-0039614), si bien se verifica un correo electrónico remitido al usuario, éste llegó casi 12 horas después de la llegada de la nave. En efecto, APM envió el correo después de la llegada de la nave, tal como se aprecia en la Consulta de Manifiestos de la página de la SUNAT, en donde se verifica que la nave llegó el 20 de febrero de 2014, a las 02:00hrs y el correo fue remitido el mismo día a las 13:33 horas. A continuación, el referido correo electrónico:

000100  
259

GenTwo, LegClaims

From: Ormeno, Jorge  
Sent: jueves, 20 de febrero de 2014 01:33 p.m.  
To: Guevara, Agustin; Moya, Felipe; 'Erick Chahua' (erickchahua@canopusinvs.com); +D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TRAFICO; Gamero, Carlos Enrique  
Cc: Vidal, Javier Francisco; del Aguilla, Enrique  
Subject: MN FORTUNE BAY - PLAN DE DESCARGA  
Attachments: STOWAGE PLAN - FORTUNE BAY.pdf

Estimados bs tardes:  
A continuación plan de descarga de la nave en referencia:

ETA 20/0200 Hrs  
ETB 20/1400 Hrs  
I.O 20/1500 Hrs  
Muelle 4A

Esta nave descargará 28,235.802 m/tons maíz, carga viene distribuida de la siguiente manera:

H/1 4,334.000 m/tons  
H/2 6,745.000 m/tons  
H/3 3,931.802 m/tons  
H/4 6,837.000 m/tons  
H/5 6,388.000 m/tons

Plan de  
Trabajo

SECUENCIA DE DESCARGA ( ENVIADA POR EL COMANDO DE LA NAVE )  
En esta nave trabajaremos con 04 cuadrillas

Jornadas 1,2,3 y 4 (04 cuadrillas)  
Bod 1 - 3000 Mt desc  
Bod 2 - 4000 Mt desc  
Bod 4 - 4000 Mt desc  
Bod 5 - 4000 Mt desc

Jornada 4,y 5 (04 cuadrillas)  
Bod 1 - 1334 Mt (vacía )  
Bod 2 - 2745 Mt (vacía)  
Bod 4 - 2837 Mt (vacía)  
Bod 5 - 2388 Mt (vacía)

Jornadas 8 y 9 (01 cuadrilla)  
Bod 3 - 3931.802 Mt (vacía)

IMPORTANTE:

- 1.- Respetar distribución y secuencia de descarga
- 2.- Todas las bodegas barren en Callao
- 3.- Adjunto S. Plan

- 59.- En consecuencia, de los referidos medios probatorios, no es posible acreditar que APM envió la información de manera precisa y en el momento adecuado a ADM ANDINA, acerca de cuál sería el respectivo nivel de descarga y la forma en que





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la  
Infraestructura y  
Transporte  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y  
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 209-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

realizaría el desembarque de las mercancía de las naves Fortune Bay, Oslo Bulk, Long Hua y Erria Swan.

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 los expedientes N° APMTC/CL/683-2014, APMTC/CL/681-2014, APMTC/CL/682-2014 y APMTC/CL/684-2014, y en consecuencia declarar FUNDADO el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L., respecto a las facturas N° 003-0039614, 003-0044630, 003-0041452 y 003-0039613, por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, quedando así 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](http://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