



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° 15-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 15-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : ALICORP S.A.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N°
APMTC/CL/927-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de febrero de 2017

SUMILLA: En los casos en los que la descarga se realiza bajo la modalidad de "descarga directa", si la Entidad Prestadora comunica al usuario el nivel programado para las operaciones de retiro de la carga, resulta válido que imponga el recargo por compensación por cuadrilla no utilizada.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ALICORP S.A.A. (en adelante, ALICORP o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/927-2015 (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 remitida a APM el 27 de octubre de 2015, ALICORP solicitó la anulación de la factura N° 003-12976, cuyo importe total asciende a US \$ 4,130.00 (Cuatro mil ciento treinta con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), emitida por el concepto de Compensación de Cuadrilla No Utilizada, argumentando que su empresa no estaba incurso dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el numeral 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM.
- 2.- El 17 de noviembre de 2015, APM remitió a ALICORP la carta 1723-2015-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.



- 3.- El 09 de diciembre de 2015, APM notificó la Resolución N° 1, declarando infundado el reclamo presentado, considerando los argumentos que se señalan a continuación:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.1, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar recargos por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encontraba 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 señaló que el cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, que se aplica cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
 - iii.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó ante la existencia de 10 horas de paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de trigo de la nave Roble N, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resulta de entera responsabilidad de ALICORP y que provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida.
 - iv.- Se debe considerar que los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como de su Reglamento de Operaciones; por ello, los usuarios podrían calcular el periodo máximo en el que deberán desarrollar las operaciones a su cargo con la finalidad de evitar el pago de costos adicionales. Estos recargos se encuentran regulados en la sección 5.4 del Reglamento de Tarifas y cuentan con una naturaleza similar a la de una "penalidad".
 - v.- El artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios 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 éstas hayan sido debidamente informadas. En tal sentido, el usuario asumirá la responsabilidad en caso no observe las normas legales e internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 4.- Con fecha 18 de diciembre 2015, ALICORP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, manifestando lo siguiente:
- i.- APM sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.4 de la versión 1.6 (sic) de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, se encuentra facultado para cobrar recargos cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y el usuario del terminal, hubiese surgido un hecho generador que



- se encuentre comprendido dentro de dicho cuerpo normativo. En el presente caso, el recargo facturado se encontraba estipulado en el artículo 5.4.2.1 de dicho Reglamento, considerando que las operaciones de descarga se vieron interrumpidas por la falta de camiones que debió haber enviado ALICORP; sin embargo, APM no analiza que la falta de ellos es consecuencia de una prestación deficiente del servicio prestado por la Entidad Prestadora.
- ii.- En el contrato de concesión se reconoce que es facultad de APM, organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente; por lo que APM es el único responsable de planear las operaciones y determinar los recursos necesarios para ello.
 - iii.- En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en la Nota N° 073-2013-GS-OSITRAN, para el caso particular de compensación por cuadrilla no utilizada, APM debe comunicar al usuario las características de la operación, el tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, maquinaria y otros que le permitan al usuario calcular la cantidad de camiones que debe proveer para poder llevar a cabo la operación de descarga que se ajuste al plan de operaciones elaborado por APM.
 - iv.- En el presente caso, APM señaló haber remitido la información correspondiente a las características de la operación y que con ello ALICORP podría calcular la cantidad de vehículos que estaba obligada a enviar y la frecuencia del envío con el fin de retirar la carga del puerto. Sin embargo, en ningún momento se les informó la maquinaria que se utilizaría y otros elementos que le permita a ALICORP calcular eficientemente la cantidad de camiones que deberían proveer, para poder llevar a cabo la operación de descarga de manera tal que se ajuste al plan de operaciones elaborado por APM, el que tampoco les fue informado.
 - v.- Por otro lado, ALICORP indicó que APM no tomó en consideración que en sus mismas instalaciones se originaban demoras excesivas para el ingreso y salida de los camiones al Terminal Portuario, por la falta de puertas de acceso para camiones, la congestión en el ingreso en las balanzas 2 y 4, así como dentro del puerto para proceder a la descarga por la cantidad de vehículos autorizados por APM.
 - vi.- En lo que respecta a la demora en el ingreso de los camiones para que se realice la descarga, tal hecho ocurrió por responsabilidad directa de APM al no permitir el ingreso de los mismos al puerto, lo que se evidencia de los reportes de GPS en los cuales se señala que existía una congestión significativa para el ingreso al puerto, lo que generaba que no tuvieran unidades en la nave y no se pueda avanzar en la descarga según lo planificado.



- vii.- En ese sentido, no corresponde el cobro por cuadrilla no utilizada toda vez que la falta de ingreso de camiones para que se realice la descarga de las mercancías de ALICORP es ocasionada por APM.
- viii.- Para que pueda cobrarse el recargo materia de reclamo, es condición necesaria que exista una causal directa entre el sobre costo ocasionado a APM y un actuar u omisión del usuario que lo haya generado, requiriéndose que la Entidad Prestadora presente los medios probatorios suficientes que demuestren fehacientemente que las causas que originan el recargo corresponden a un actuar u omisión del propio usuario, así como también que se trate de una situación que no ha sido inducida por el terminal portuario.
- ix.- Asimismo, considerando que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el deber de la Administración Pública de aplicar el principio de razonabilidad, ALICORP considera que resulta poco razonable pretender el cobro por cuadrilla no utilizada cuando el origen del mismo ha sido motivado por un acto u omisión del usuario que no pudo ser evitado y no le es imputable, el cual consiste en el hecho de que APM no cumplió con remitir información suficiente que permitiera el envío de los camiones necesarios para poder cubrir la operación de desembarco y el manejo de la carga de manera efectiva.
- x.- Respecto al primer anexo de la Resolución N° 01, ALICORP señala que el Reporte de Estado de Hechos y Reporte de Operaciones de los dos turnos, que supuestamente acreditaría que durante las operaciones de descarga de la nave Roble N existieron 10 horas de paralizaciones originadas por falta de camiones, fue emitido unilateralmente por APM, sin contar con conocimiento previo o autorización alguna de ALICORP. En ese sentido, manifestó que dicho documento carece de mérito probatorio para acreditar la existencia de las 10 horas de paralización que generan el cobro de la factura materia de reclamo así como que no existiría prueba alguna que sustente dicho cálculo.
- xi.- Finalmente, señaló que la resolución apelada indica expresamente que el cobro de las 10 horas se originó por falta de camiones. Sin embargo, en el reporte de operaciones se registraron deducibles del rubro 011 (Avería de Clamshell) el día 16 de octubre de 2015 en el horario de 01:10 horas a 01:20 horas y de 17:45 horas a 18:00 horas; del rubro 106 (cambio de equipo o aparejo) el día 17 de octubre de 2015 de 00:20 horas a 00:50 horas; y, del rubro 109 (grúa averiada) el día 17 de octubre de 2015; situación que evidencia que dicha resolución incurrió en errores insubsanables al no registrar información correcta.
- 5.- El 12 de enero de 2016, 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, añadiendo lo siguiente:



- i.- En virtud a lo dispuesto en la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, APM está obligado a comunicar al usuario la información necesaria para que éste último pueda calcular cuántos vehículos está obligado a enviar para retirar la carga del puerto. Al respecto, indicaron haber cumplido con dicha exigencia mediante correo electrónico de fecha 15 de octubre de 2015, remitido a las 16:22 horas, a través del cual se envió a ALICORP y a su agente marítimo, el Plan de Descarga de la nave.
 - ii.- Por lo tanto, ALICORP debió enviar un número de camiones que le permitiera descargar, de manera continua, las 12,100.00 toneladas de trigo, habiendo sido previamente informado por APM, mediante el correo electrónico mencionado en el numeral precedente, sobre el tonelaje, las bodegas en las que se encontraba distribuida la mercadería, las jornadas de trabajo, la cantidad de cuadrillas a utilizar, la secuencia de descarga y los equipos a utilizar, entre otros.
 - iii.- Respecto a la congestión que se genera para el ingreso de los camiones y que se traduce en demoras en los tiempos de descarga, APM debe asumir únicamente responsabilidad por la prestación de los servicios portuarios que se encuentran a su cargo en el terminal, de acuerdo a lo previsto en el tercer párrafo de la cláusula 8.1 de su Contrato de Concesión; por lo que la congestión en las avenidas cercanas al puerto no resulta ser responsabilidad de la Entidad Prestadora, ya que el administrador portuario no es responsable por la fluidez del transporte en la vía pública, al ser un factor externo e imprevisible e incontrolable.
 - iv.- APM ha presentado los medios probatorios que demuestran que comunicó a ALICORP las características de la operación, por lo que el usuario podía calcular la cantidad de camiones a enviar. Asimismo se ha enviado el Reporte de Operaciones por Turnos, en el que se puede observar los períodos de falta de camiones.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 17 de marzo de 2016, no pudiendo conciliar debido a la inasistencia de ambas partes. El 18 de marzo de 2016 se realizó la audiencia de vista, únicamente con la asistencia del representante de la Entidad Prestadora, quedando la causa al voto.
- 7.- Con fecha 13 de marzo de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- Considerando que el servicio prestado a la mercancía a cargo de ALICORP consistía en una descarga directa y que existieron tiempos muertos durante las operaciones, en los cuales las cuadrillas de trabajadores portuarios no realizaron la descarga de las bodegas de la nave por falta de camiones, resulta válido que APM realice el cobro del Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada.



- ii.- La falta de unidades de transporte disponibles generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo que afectó el procedimiento de descarga de las diferentes bodegas de las naves que arribaron al Terminal Portuario, 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 ALICORP.
 - iii.- Por otra parte, de acuerdo al artículo 11 del Reglamento de usuarios de terminales Aeroportuarios y Portuarios¹, las Entidades Prestadoras tienen derecho a ser resarcidas por los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios, derecho que se ejerce de diferentes maneras, siendo una de ellas el acuerdo entre las partes, lo que le otorga la naturaleza de cláusula penal, esto es, de una estipulación convenida ante la ocurrencia de supuestos de incumplimiento que afecten o perjudiquen a la otra parte.
 - iv.- Tomando en cuenta que el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como los demás lineamientos y reglamentos internos emitidos por el Administrador Portuario contienen cláusulas generales de contratación que el usuario acepta al momento de solicitar el servicio y que el usuario tiene la obligación de respetar dichas condiciones, en caso éstos no realicen sus operaciones conforme a los lineamientos previamente establecidos por APM, corresponde que asuman la responsabilidad que resulte aplicable, incluyendo los pagos de las compensaciones previstas por el Administrador Portuario, en caso de ocurrencia de alguna situación que perjudique el desarrollo eficiente de sus operaciones dentro del Terminal Muelle Norte.
 - v.- APM recalca que de acuerdo al material probatorio aportado por APM respecto del expediente objeto de controversia, ALICORP sí fue debidamente informado acerca de las particularidades de la operación mediante la remisión del Plan de Descarga de la Nave Roble N, vía correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2015, dirigido al Agente Marítimo y a ALICORP.
 - vi.- Por lo antes expuesto, se puede advertir que a partir de las diferentes comunicaciones cursadas entre APM y los representantes del usuario durante todo el servicio, éste tuvo pleno conocimiento del número de toneladas programadas para la descarga de la referida nave, lo que demuestra que la reclamante manejaba toda la información necesaria para programar una descarga fluida y/o sin complicaciones.
- 8.- Mediante Oficio N° 281-16-TSC-OSITRAN del 05 de abril de 2016, la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN remitió a APM un requerimiento de información, mediante cual solicitó a la Entidad Prestadora remita los Tickets de Salida relacionados con la carga

¹ Aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN



de ALICORP que arribó en la nave Roble N. Atendiendo a ello, APM remitió lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Carta N° 725-2016-APMT/CL del 07 de Abril de 2016.

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 la factura N° 003-12976, 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

- 10.- En el presente caso, el usuario alega que el servicio de descarga brindado por APM habría sido brindado de manera deficiente, en la medida que (i) no se le habría comunicado el plan de operaciones, la maquinaria que APM utilizaría para la descarga, así como otros elementos que les hubiesen podido permitir calcular eficientemente la cantidad de camiones que debían proveer para poder llevar a cabo la descarga; y, (ii) que APM ocasionó las demoras en el ingreso de camiones, generados por congestión en los ingresos y salidas de las instalaciones de APM, así como dentro del puerto para llegar a la nave, demora excesiva para el ingreso y salida de camiones, falta de puertas de acceso, así como la congestión en las balanzas 4 y 2; consecuencia de lo cual no debería, corresponder el cobro del recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada.
- 11.- En ese sentido, corresponderá analizar si el cobro de dicho recargo resulta consecuencia de un servicio que no fue prestado de manera idónea, lo que necesariamente implicará realizar un análisis de cumplimiento de las obligaciones a cargo de APM respecto del servicio de descarga brindado por dicha empresa, que a su vez conducirá a analizar si la facturación y cobro derivados de dicho servicio de descarga fue correctamente realizado.
- 12.- Ahora bien, como se puede apreciar del artículo 33² del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de

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

"Artículo 33.-

(...) *Los reclamos que versen sobre:*

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora*

(...)

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



Reclamos de OSITRAN), los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, siempre que estos deriven de la prestación efectiva de servicios brindados por las Entidades Prestadoras.
- ii) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.

13.- En ese sentido, dado que en el presente caso el reclamo del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada requerirá analizar si el servicio fue prestado de manera idónea y consecuentemente si el cobro derivado de dicho servicio fue correctamente realizado, se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, así como el literal b) del artículo 2⁴ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

(...)

³ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

⁴ 1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

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

⁴ Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

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

- a) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;*
- b) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.*
- c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*
- d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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



- 14.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, 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)⁷, 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.
- 15.- 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 ALICORP el 09 de diciembre de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 31 de diciembre de 2015.
 - iii.- ALICORP presentó su recurso de apelación el 18 de diciembre de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 16.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁸ (en adelante, LPAG), 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.
- 17.- 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.

⁶ Reglamento de Atención y Solución de 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".

⁷ 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".

⁸ 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".



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"

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

- 19.- 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).
- 20.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
- 21.- 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 mismos términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro]



- 22.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en las notas ampliatorias de la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹. 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 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".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

- 23.- 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.
- 24.- 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 aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual; en el presente caso, que no se utilice un personal asignado para el servicio solicitado.

⁹ <http://www.gpmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8022013.pdf>



- 25.- 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".

[El subrayado es nuestro]

- 26.- 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]

- 27.- 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.
- 28.- 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 genera la Entidad Prestadora por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 29.- En el presente caso, ALICORP alega que debe anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de descarga directa de trigo, aduciendo que fue APM quien no remitió la información necesaria relacionada a las características de la operación ni el plan de operaciones, que le permitiese organizarse a fin de enviar los camiones suficientes para el retiro de su carga; indicando además que las demoras que APM pretende cobrar por el concepto antes señalado se han originado por causas imputables a la Entidad Prestadora.
- 30.- 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, a pesar de haberse informado de manera oportuna, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada.



Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 31.- 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]

- 32.- 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]

- 33.- 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.¹⁰

¹⁰ 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.



- 34.- 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.
- 35.- Con relación a la obligación de las Entidades Prestadoras de brindar información a sus usuarios, el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹¹ 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".

- 36.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos¹², 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"*.
- 37.- 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"

¹¹ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

¹² 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".*

- 38.- 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.
- 39.- 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.
- 40.- 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.
- 41.- 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° 003-12976

- 42.- 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.



- 43.- 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.
- 44.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del Recurso de Apelación, APM realizó directamente la descarga de la mercadería desde la nave a los vehículos de transporte que ALICORP dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 45.- APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 10 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.
- 46.- Sin embargo, cabe señalar que 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, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada), 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 Aeroportuarios¹³, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 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

¹³ Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



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 verificar si el usuario conocía cuál iba a ser el nivel de descarga, a efectos de que programara la 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.- De lo señalado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, señalada en los párrafos precedentes, podemos mencionar que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario el tonelaje a movilizar, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, lo que 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.
- 54.- Con relación a lo anteriormente señalado, en el expediente se aprecia la existencia del correo electrónico de fecha 15 de octubre de 2015 (16:22 horas)¹⁴, en el cual APM hace referencia al número de cuadrillas a utilizar para la operación, así como también la cantidad de jornadas a trabajar, los equipos a utilizar y la cantidad de descarga a realizar por bodega.

¹⁴ Folios 263 y 264



Velazco CURAY, Eliana Patricia

U U U U U

From: Vildoso, Juan Ernesto
 Sent: jueves, 15 de octubre de 2016 04:22 p.m.
 To: Carlos Calderon Castañeda; IZavalaO@allicorp.com.pe; ofajardoc@allicorp.com.pe; MCANDIAV@RANSA.NET; VMELGARFIOO@RANSA.NET; NCASTILLO@RANSA.NET; HYomonaL@allicorp.com.pe; lcastilloa@allicorp.com.pe; Carlos Flores (Carlos_Flores@cargill.com) (Carlos_Flores@cargill.com)
 Cc: +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT Callao General Cargo; Ormeno, Jorge; Koolen, Martijn; Rantanen, Matthew; Norabuena, Oscar Enrique; Tito, Antonina; +D APMT CALLAO GATE SUPERVISORS; +D APMT CALLAO REVISORES; Calderon, Jorge Luis
 Subject: ROBLE N - PLAN DE TRABAJO
 Attachments: Roble N. - Stow Plan (revised).xls; Roble N. - OBL (Callao).pdf; Roble N. - OBL 3 (Callao).pdf; Roble N. - UOL.xlsx

Estimados señores buenas tardes;

A continuación Plan de Trabajo:

ETA	14/10	16:00 hrs
ETB	15/10	23:00 hrs
IO	15/10	23:30 hrs

Muelle : 4-A

La nave tiene programado descargar 2,000.00 TM de MAIZ a granel consignado a CARGILL & 12,100.00 TM de TRIGO a granel, consignado a ALICORP S.A., distribuidos según Plano de estiba:

B1	2,000.000 TM	(Maiz) Cargill
B2	6,068.000 TM	(Trigo) Alicorp
B3	3,500.000 TM	(Trigo) Alicorp
B4		
B5	5,997.000 TM	(Trigo) Alicorp

Equipos: 3 cucharas – 3 tolvas – 2 Payloader

Consideraciones a la descarga:

- 1.- Operativo se iniciara con 3 cuadrillas: B1 – B2 & B5
- 2.- Secuencia: (a requerimiento del Recibidor iniciamos con 2 cuadrillas)

	B # 1	B # 2	B # 3	B # 4	B # 5
Prod	Maiz	Trigo	Trigo		Trigo
Tons	2,000.000	6,068.000	35.00		5,997.000
1ra	1,100.000	1,100.000			1,100.000
2da	900.000	1,100.000			1,100.000
3ra		1,100.000			1,100.000
4ta		1,100.000			1,100.000
5ta		1,100.000			1,100.000
6ta		568.000	35.000		497.000

Nota: Ritmos de descarga supeditados a la disponibilidad de camiones.



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° 35-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 3.- El traslado de equipos al muelle se coordinara durante la jornada previa al atraque de la nave. **000239**
- 4.- SCG verificar en la jornada previa al atraque de la nave, la disponibilidad de Cargadores Frontales, fin de ser ingresados en el momento que sea necesario para el acopio de carga abordo y apoyo en el barrido de bodega.
- 5.- SCG en caso de congestión favor coordinar con Supervisor de balanza para apoyar con el acceso por ambas balanzas 2/4. Tener presente que podemos aprovechar el ingreso/salida de camiones por balanza 4, fin de hacer más fluida la descarga.
- 6.- SCG – Supervisores de Balanza – Planners, esta nave está atracando hoy 15 a las 22:00 hrs., con la finalidad de iniciar a las 23:00 hrs se está programando el ingreso de 10 unidades a partir de las 22:00 hrs. para que estén en muelle listas para iniciar a más tardar 23:15 hrs.
- 7.- SCG verificar en todo momento el barrido de muelle, fin de evitar acumulación de carga en muro, de esta manera se evitara la perdida de producto durante el operativo. Tener presente que tenemos 2 productos diferentes por lo tanto debemos terminar con B/1 incluido su barrido.
- 8.- SCG con respecto a este operativo cualquier consulta por tema de transporte comunicarse directamente con el encargado de la agencia Aduana.
- 9.- SCG llevar un buen control de la descarga, verificando en todo momento que se coloque en la Nota de Tarja el número correcto de la bodega de la cual se despacha la carga.
- 10.- Sres. TRAMARSA favor coordinar con recibidores para que esté presente durante el operativo un coordinador de Transporte, fin de ordenar el ingreso de las unidades, asimismo, informar al Agente de ADUANA que no es necesaria la presencia del despachador en muelle, ya que las Notas de Tarja a partir del 29 de Enero no necesitan ser firmadas por el representante de Agencia de ADUANA.
- 11.- Sres. TRAMARSA coordinar con Agencia de Aduana para que nos hagan llegar los permisos correspondientes para el despacho de sus respectivos lotes, antes del inicio del operativo.
- 12.- Adjuntamos doc. de la nave
- 13.- Tiempo estimado de ops: 6 jornadas trabajando con 3 cuadrillas (Supeditado a la disponibilidad de camiones)

Nota: Para comunicaciones al interior de la terminal, favor tomar en cuenta siguientes números de contacto (24 hrs)

981698416 Shift Manager
621*1183 Sup. Carga General
627*7248 Planner Carga General
627*7194 Sup. de Balanza

Saludos;
Juan Vildoso Miranda
APM Terminals Callao S.A.
AV. Contralmirante Raygada 111 – Callao Peru
RPM: # 981699825
Telf. 2008662 anexo (8662)
E-mail: juan.vildoso@apmterminals.com

Lifting Global Trade. www.apmterminals.com

2

55.- Entre los destinatarios del correo electrónico se encuentra a los representantes de
ALICORP (izavalao@alicorp.com.pe, ofajardoc@alicorp.com.pe,

Página 20 de 23



Calle Los Negocios N°182, piso 4
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01)440.5115
www.ositran.gob.pe



hyomonal@alicorp.com.pe y lcastillo@alicorp.com.pe), evidenciándose que APM sí cumplió con remitir la información necesaria al usuario, más aún si se toma en consideración que el contenido de dicho correo electrónico no ha sido refutado, ni desvirtuado por ALICORP, a pesar de que dicha comunicación le fue notificada al usuario el día 15 de enero de 2016, conjuntamente con los descargos de APM.

- 56.- En ese sentido, las comunicaciones e información a la que hace alusión APM, acreditan que ALICORP tenía conocimiento de las condiciones en las cuales dicha Entidad Prestadora efectuaría las operaciones de desembarque; por lo que se desprende que la apelante sabía a ciencia cierta cuál sería el nivel de descarga que se realizaría por operación.
- 57.- En consecuencia, del referido medio probatorio se acredita que APM cumplió con comunicar a ALICORP cuál sería el respectivo nivel de descarga y la forma en que realizaría el desembarque de la mercancía de la nave Roble N.
- 58.- Por otro lado, ALICORP alegó que APM no tomó en consideración que en sus instalaciones se originarían demoras excesivas para el ingreso y salida de los camiones al Terminal Portuario por la falta de puertas de acceso para camiones, la congestión en el ingreso en las balanzas 2 y 4, así como dentro del puerto para proceder a la descarga por la cantidad de vehículos autorizados por APM; lo que habría generado que el apelante no tuviera unidades suficientes para llevar a cabo la descarga según lo planificado.
- 59.- Cabe señalar que la concesionaria debe asumir responsabilidad únicamente por la prestación de los servicios brindados dentro del terminal portuario, en la medida que los sucesos ocurridos en las avenidas cercanas al puerto que perjudiquen al usuario no pueden ser atribuidos a la Entidad Prestadora. En ese sentido, APM solo asumiría la responsabilidad por las demoras alegadas por ALICORP en el caso en el que los medios probatorios actuados en el procedimiento acrediten que las demoras en el ingreso de los camiones de ALICORP a las instalaciones de APM fueron generadas por causas imputables a la Entidad Prestadora.
- 60.- Al respecto, en cumplimiento del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV de la LPAG, la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN requirió información a APM sobre los Tickets de Salida relacionados con la carga de ALICORP que arribó en la nave Roble N, con la finalidad de poder contar con elementos de juicio necesarios para determinar la veracidad de lo alegado por ALICORP, en relación a la presunta responsabilidad de APM en la demora en el ingreso de los camiones del apelante al Terminal Portuario.
- 61.- Sobre el particular, luego de haberse analizado los correos electrónicos con imágenes sobre ubicación GPS de camiones presentados por ALICORP correspondiente a los días 16 y 17 de octubre de 2015¹⁵, así como los Tickets de Salida respectivos remitidos por APM a solicitud

¹⁵ Folios 89 - 238



de la Secretaría Técnica¹⁶, este Tribunal considera que de los mismos no se ha podido determinar que el congestionamiento en el ingreso de los camiones al Terminal Portuario aludido por ALICORP sea imputable a APM. En efecto, las imágenes de ubicación GPS adjuntas en dichos correos no muestran ni la fecha ni la hora en la que las mismas fueron capturadas, ni el tiempo de permanencia en una determinada ubicación, ni que las demoras en el ingreso de los camiones alegadas por el apelante se hayan originado por actos imputables a APM. Asimismo, la información contenida en los Tickets de Salida solicitados tampoco acredita que las demoras alegadas por el apelante resulten atribuibles a APM.

- 62.- Asimismo, en cuanto al reporte de Estado de Hechos que obra en el expediente¹⁷, existió un total de 10 horas de paralizaciones por falta de camiones que no resultan atribuibles a APM, ya que únicamente se ha contabilizado las paralizaciones correspondientes al código 107 (Espera de Camiones Externos), las cuales suman un total de horas de 10 horas con 30 minutos. Cabe señalar que las demás paralizaciones correspondientes a los códigos 106 (Cambio de equipo o aparejo – ingreso/retiro de máquina en bodega), 011 (Avería de Clamshell) y 109 (Grúa Averiada); no han sido tomados en cuenta por la Entidad Prestadora al momento de hacer la contabilización de las horas de paralizaciones al emitirse la factura N° 003-12976, la cual se emitió por un cobro de 10 horas.
- 63.- Finalmente, en relación a la presunta inaplicación del criterio de razonabilidad alegado por ALICORP, es preciso señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que el usuario cita (sin indicar la fuente correspondiente)¹⁸, si bien se establece que el mismo es un criterio que debe ser aplicado por la Administración Pública, su aplicación en dichos pronunciamientos está relacionada con la imposición de sanciones reguladas por ley; lo que determina su desestimación al no resultar aplicable al caso concreto. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que a lo largo de la presente Resolución se ha desarrollado que APM ha logrado acreditar que comunicó debidamente a TRANSOCEANIC la información sobre las condiciones en las que efectuaría las operaciones de desembarque.
- 64.- En consecuencia, en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, se ha verificado que sí corresponde el cobro del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada efectuado por APM a la apelante.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/927-2015 que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por ALICORP S.A.A. contra APM TERMINALS

¹⁶ Folios 288-487

¹⁷ Folios 247-261

¹⁸ Al respecto, véase las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 20) y 00535-2009-PA/TC (fundamentos jurídicos 13 al 18).



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° 35-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

CALLAO S.A., referido a la factura N° 003-12976, emitida por recargo por compensación de cuadrilla no utilizada;

SEGUNDO.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa ALICORP S.A.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- 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**