



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° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 85-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/172-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de enero de 2018

SUMILLA: Si en las operaciones de descarga de granel sólido la Entidad Prestadora no acredita que cumplió con su deber de informar las variaciones al Plan de Operaciones y tampoco modifica el Plan de Operaciones en caso utilice un mayor número de jornadas a las programadas, no resulta válido que se imponga el recargo por cuadrilla no utilizada.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/172-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 17 de abril de 2017, ADM interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° 003-52322, emitida por concepto de 24 horas de "Cuadrilla no utilizada" por la suma de US\$ 9 912.00 (nueve mil novecientos doce con 00/100 dólares americanos) incluido IGV, argumentando lo siguiente:
 - i.- El 5 de enero de 2017, a las 16:30 horas, se dio inicio a las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus, las cuales finalizaron el 7 de enero de 2017 a las 21:15 horas.
 - ii.- No aceptan el concepto facturado debido a que las paralizaciones en las operaciones de descarga no fueron ocasionadas por responsabilidad de ADM, sino de APM.
 - iii.- Conforme se acredita del correo electrónico de fecha 13 de enero de 2017 a las 15:59 horas, remitido por el señor Erick Chahua, en su condición de Jefe de Operaciones de su

Agencia Marítima Canopus S.A. (en adelante, CANOPUS), a la señora Evelyn Cristina Mogollón Mognaschi, personal de APM; la Agencia Marítima dejó constancia de sus observaciones y rechazo al recargo de 24 horas de cuadrilla no utilizada consideradas por APM.

- iv.- Mediante correo electrónico del 9 de enero de 2017 a las 17:39 horas, el señor Juan Carlos Chacón, en su condición de colaborador del Departamento de Operaciones de CANOPUS, remitió al personal de APM el documento denominado "Consolidado de Cuadros por tiempos paralizados M/V Virgo Colossus – Callao", el cual contenía el reporte de Paralizaciones y anotaciones en las operaciones de la nave Virgo Colossus atribuibles a la Entidad Prestadora. Dicho Reporte fue elaborado por CANOPUS, consignando un total de 39 horas y 13 minutos de paralizaciones por motivos relacionados al inicio y reinicio de operaciones, así como por fallas en los equipos de APM.
 - v.- A través del Protesto Informativo M.N. "Virgo Colossus" (PRT-12-001/2017) emitido por Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C. (en adelante, CONSUMARPORT) y presentado a la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 8 de enero de 2017; se comunicó la existencia de 37 horas y 13 minutos de paralizaciones registradas durante las jornadas de trabajo de la nave Virgo Colossus, imputables a APM y relacionadas al armado de equipos, limpieza de muelle, falta de unidades de transporte por congestión en balanza, entre otros.
 - vi.- Conforme a lo indicado, las paralizaciones atribuibles a APM afectaron y alteraron las jornadas empleadas en las operaciones de descarga, siendo APM quien debió de haber previsto cualquier contingencia que se generara dentro de sus instalaciones durante el procedimiento de descarga.
 - vii.- La factura se encuentra mal emitida toda vez que contraviene lo dispuesto en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas, el cual no considera al recargo como un supuesto gravado con dicho impuesto.
 - viii.- De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora debe de brindar un servicio eficiente, sin paralizaciones ni retrasos (ininterrumpido), y con todas las facilidades para el acceso al Terminal Portuario, a efectos de no perjudicar a los usuarios.
- 2.- A través de Carta N° 388-2017-APMTC/CL notificada el 9 de mayo de 2017, APM procedió a ampliar el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
- 3.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 31 de mayo de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por ADM, en base a los siguientes argumentos:

- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM se encuentra facultada a cobrar los recargos por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "recargo por compensación por cuadrilla no utilizada".
- ii.- El recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplica al usuario cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, estas se perjudican por causas ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- El referido recargo por compensación por cuadrilla no utilizada se encuentra vinculado a la compensación por la asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, correspondiendo que se encuentre gravado con IGV.
- iv.- Mediante el correo electrónico del 4 de enero de 2017 a las 11:19 horas, APM cumplió con comunicar el Plan de Trabajo de la nave Virgo Colossus a ADM, el cual contenía la información detallada de las características de la operación para la descarga de 17 401.202 toneladas de maíz, 7 147.646 toneladas de torta de soya y 4 723.038 toneladas de frejol a granel.
- v.- Dicho Plan de Trabajo contenía información relevante referida al tonelaje a descargar, bodegas a atender, equipos a utilizar, ritmo de descarga por hora y por bodega, frecuencia de envío de camiones, tipo de maquinaria y equipos, jornadas de trabajo, y otras consideraciones a la descarga.
- vi.- Considerando lo expuesto, al remitir el Plan de Trabajo a ADM de manera previa a las operaciones de descarga, APM cumplió con brindar información adecuada y detallada respecto de las características de la operación.
- vii.- De los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja" emitidos durante las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus de Mfto. 2016-3461, realizadas entre el 5 y 7 de enero de 2017, se verificó la existencia de 30 horas y 28 minutos de paralizaciones por falta de vehículos de transporte que ADM debía de enviar para el retiro de su mercadería. No obstante, considerando que existieron paralizaciones en las operaciones ascendentes a 6 horas y 41 minutos por causas atribuibles a APM, únicamente correspondía el cobro del recargo por 24 horas.
- viii.- Respecto de las paralizaciones consignadas por CANOPUS y CONSUMARPORT que serían atribuibles a APM, indicaron que las operaciones imputables a la Entidad Prestadora no fueron consideradas en el cobro del recargo.
- ix.- En atención a lo expuesto, se ha comprobado que la factura N° 003-52322 fue correctamente emitida.

- 4.- El 15 de junio de 2017, ADM interpuso recurso de apelación contra la Resolución N°1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en el mismo y agregando lo siguiente:
- i.- El recargo por compensación de cuadrilla no utilizada aplica cuando APM comprueba que las paralizaciones fueron originadas por causas atribuibles al usuario. En el presente caso, conforme se acreditó documentalmente en el reclamo, las paralizaciones ocurrieron por causas atribuibles a APM, al ser la responsable de la dificultad en el acceso al Terminal Portuario, por lo que no corresponde la aplicación del recargo.
 - ii.- APM no ha acreditado que ADM no haya cumplido con enviar los camiones para la descarga, no habiendo valorado los medios probatorios presentados en el reclamo, en los cuales se acreditó que existieron paralizaciones dentro de las jornadas de trabajo ascendentes a 37 horas y 13 minutos imputables a APM.
 - iii.- Conforme se demuestra del Cuadro descriptivo presentado y de las imágenes adjuntadas, existió congestión en las balanzas de ingreso al Terminal Portuario, lo que demuestra que ADM contaba con una flota de camiones en el antepuerto que se vio imposibilitada de ingresar por causas atribuibles a APM.
 - iv.- APM es responsable del acceso al Terminal Portuario y de dar solución a las dificultades que puedan presentarse, debiendo de viabilizar, brindar celeridad y facilidades necesarias a efectos de que los camiones puedan estar en los puntos de descarga en el momento oportuno.
 - v.- La información consignada en las Notas de Tarja difiere de la información contenida en el Protesto Informativo, de lo que se desprende que las paralizaciones imputables a APM no fueron consignadas a fin de justificar el cobro del recargo.
 - vi.- ADM no reconoce las paralizaciones por falta de camiones consignadas en las Notas de Tarja, debido a que las mismas corresponden en realidad a aspectos como el reinicio y término anticipado de la descarga, tal y como se aprecia del Protesto Informativo adjuntado.
 - vii.- Dicho Protesto también demuestra que existieron paralizaciones imputadas erróneamente a ADM, apreciándose que si bien en dicho documento se consignó que desde las 01:20 horas hasta las 01:45 horas del 6 de enero de 2017, se realizó una limpieza de muelle debido al derrame de su mercadería por una mala maniobra del operador del Hopper¹; en la Nota de Tarja correspondiente a dicha jornada, se consignó que desde las 01:20 horas hasta las 02:05 horas del 6 de enero de 2017, existieron paralizaciones en las operaciones de descarga por falta de camiones.



- viii.- Pese a que APM debe de acreditar fehacientemente que existieron 24 horas de paralizaciones que resultan atribuibles a ADM, únicamente ha justificado su cobro con el documento denominado "Estado de Hechos", el cual no tienen ningún tipo de eficacia probatoria y no acredita las paralizaciones.
- ix.- Las Notas de Tarja son emitidas unilateralmente por APM, siendo suscritas únicamente por su tarjador, sin contener conformidad alguna de ADM o sus transportistas. Al respecto, indicaron que su intención no era desvirtuar la función de las Notas de Tarja, las cuales constituyen documentos legales amparados en la Ley General de Aduanas, sino cuestionar su formalidad, debido a que deberían de haber sido elaboradas conjuntamente con el transportista, su representado, el responsable de los almacenes aduaneros, o el consignatario de la carga.
- x.- Si bien las Notas de Tarja consignan que existieron paralizaciones por falta de camiones, no evidencian que la fluidez de ingreso de dichos camiones no haya sido la óptima por causas atribuibles a ADM.
- 5.- El 7 de julio de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando en sus alegatos los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:
- i.- ADM no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre el supuesto impedimento o limitación en el ingreso de sus unidades al Terminal Portuario para el retiro de su mercadería, ni que dichos impedimentos hayan sido originados por causas atribuibles a APM.
- ii.- De acuerdo con el Plan de Trabajo para la descarga de la nave Virgo Colossus, ADM debía de enviar camiones según la frecuencia indicada para cada turno o jornada, teniendo asignadas para tal fin las líneas de ingreso N° 1, 2 y 3 del antepuerto del Terminal Portuario.
- iii.- Tal y como lo ha señalado el TSC en la Resolución Final de los expedientes N° 82-2016-TSC-OSITRAN, 83-2016-TSC-OSITRAN, 84-2016-TSC-OSITRAN, 85-2016-TSC-OSITRAN y 86-2016-TSC-OSITRAN, es el usuario, en este caso ADM, quien se encontraba en mejor posición de programar el envío de sus unidades vehiculares durante la descarga de su mercadería de la nave Virgo Colossus, por lo que no se puede afirmar que las paralizaciones por falta de camiones externos sean imputables a APM.
- iv.- El Protesto Informativo presentado por ADM no acredita que las paralizaciones por falta de camiones por congestión en las balanzas que consigna fueran atribuibles a APM. Asimismo, las fotografías adjuntadas de camiones no identificados no corroboran que dichos camiones se encuentren relacionados a las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus o que hayan estado paralizados por causas atribuibles a APM.

- v.- A efectos de realizar el cálculo para el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada, al total de horas de paralizaciones por causas atribuibles a ADM consignadas en las Notas de Tarja (30 horas y 28 minutos), se ha deducido el tiempo de paralizaciones atribuibles a APM (6 horas y 40 minutos); por lo que el cobro ascendería a 23 horas y 48 minutos, esto es, 24 horas.
- 6.- El 3 de agosto de 2017, ADM presentó un escrito reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
- i.- No puede considerarse que las paralizaciones ocurrieron por causas ajenas a la responsabilidad de APM, toda vez que esta resulta responsable de las operaciones de descarga y de las dificultades en el acceso al Terminal Portuario, no habiéndose acreditado fehacientemente la prestación efectiva de dichos servicios.
 - ii.- La posible congestión en las balanzas es un hecho que APM puede prever adoptando las medidas necesarias a fin de no perjudicar a ADM y llevar a cabo la planificación realizada. En ese sentido, si la cuadrilla no utilizada se genera por causas imputables a APM, no corresponde que el consignatario de la carga asuma el pago del recargo.
 - iii.- El nuevo Reglamento Interno de Operaciones de APM, versión 4, establece las siguientes obligaciones a la Entidad Prestadora:

"Anexo 5: Procedimiento para la descarga de granel sólido

Artículo 5.- Responsabilidades

5.4. CONCESIONARIO APM TERMINALS

5.4.1. En su condición de empresa estiba/desestiba

Es responsable de la operación integral acorde al plan de operaciones establecido en la reunión pre-operativa, desde las actividades previas al arribo de la nave hasta que los camiones estén autorizados para su salida, debiendo efectuar lo siguiente:

- *Hacer cumplir el plan de operaciones y ejecutar las operaciones de descarga y despacho conforme a lo establecido en el presente procedimiento, cumpliendo los niveles de servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión.*
- *Desplegar y asignar los recursos necesarios a fin de realizar una operación eficiente, de calidad, limpia y segura, según lo planificado en la Junta Pre-Operativa y de Operaciones.*
(...)
- *Emitir las notas de tarja revisadas y firmadas conjuntamente con el representante del usuario, entregándose las copias correspondientes al agente de aduana, transportista y consignatario.*
(...)

Si durante las operaciones de una misma nave, el tiempo total de retraso en la finalización de las operaciones se debe en parte a los hechos imputables al concesionario y a su vez al usuario, los tiempos vinculados a cada situación se compensarán entre sí hasta que sea posible, generándose retribuciones económicas sobre las diferenciales que correspondan”.

- iv.- Como se observa, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones de APM, si APM alega que existieron paralizaciones imputables a ADM ascendentes a 24 horas, estas deberían de ser compensadas con las 37 horas de retraso imputables a APM, conforme se ha acreditado mediante el Protesto Informativo presentado a la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao.
- v.- La Resolución Final de los expedientes N° 82-2016-TSC-OSITRAN, 83-2016-TSC-OSITRAN, 84-2016-TSC-OSITRAN, 85-2016-TSC-OSITRAN y 86-2016-TSC-OSITRAN; se encuentra referida a facturas emitidas por APM por el concepto de recargo de arribo tardío de contenedores, materia distinta a la cuestionada en el presente reclamo.
- vi.- Asimismo, en el caso del ingreso tardío de contenedores, los usuarios tiene un plazo máximo de hasta 48 horas antes del vencimiento del Cut Off para enviar sus unidades, siendo su responsabilidad no haberlos enviados con la debida anticipación. En el presente caso, los camiones no pueden ser enviados con dicha anticipación, sino con la frecuencia indicada por APM, con lo cual cumplieron, no obstante que por negligencia de la Entidad Prestadora se generó congestión en las balanzas de ingreso al Terminal Portuario, lo que provocó demora en el ingreso de sus unidades.
- vii.- El Decreto Supremo N° 015-2014-DE, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147 señala lo siguiente:

“Artículo 758.- Protesta

758.1. La protesta es un documento mediante el cual, el capitán, patrón, agente, propietario o armador de una nave, o cualquier persona natural o jurídica con legítima interés, comunica por escrito a la capitanía de puerto la ocurrencia de algún accidente o siniestro acuática, incidente o infracción al Decreto Legislativo N° 1147, el Reglamento y otras normas nacionales”.

- viii.- Considerando ello, al haber sido designada por ADM para el control y supervisión de la descarga de su mercadería, CONSUMARPORT presentó el Protesto Informativo por tener legítimo interés.
- ix.- APM señala que las 24 horas de paralizaciones originadas por la falta de camiones que ADM debió de enviar se encuentran consignadas en el Reporte de Estado de Hechos elaborado en base a las respectivas Notas de Tarja. No obstante, las referidas Notas de Tarja fueron emitidas unilateralmente por APM, habiendo sido suscritas únicamente por su tarjador, sin contener conformidad alguna de ADM en su condición de usuario del servicio.

- x.- Asimismo, el Protesto Informativo, además de dar cuenta de los hechos, fue acompañado de una serie de imágenes que acreditan la congestión al ingreso del Terminal Portuario, lo que solo puede ser responsabilidad de APM, pues dichas coordinaciones se encuentran fuera del alcance de los usuarios. APM se equivoca al señalar que corresponde al usuario acreditar que resulta responsable de la congestión, debido a que conforme al numeral 1.5.3.1. de su Reglamento de Atención y Solución de Reclamos, le corresponde acreditar la prestación efectiva del servicio.
- xi.- Respecto de la aplicación del IGV, APM no ha considerado lo establecido en el artículo 1242 del Código Civil que señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, lo que no aplica en el presente caso.
- xii.- Mediante Oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 del año 2015, en atención a la consulta formulada, SUNAT comunicó a OSITRAN que los recargos o penalidades cobrados por el proveedor de servicios al cliente no se encuentran gravados con IGV.
- 7.- El 30 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual asistieron los representantes de la parte apelante, quedando la causa al voto.
- 8.- El 5 de diciembre de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- ADM no ha acreditado la existencia de demoras en la atención en el Terminal Portuario, ni que dichas demoras fueran consecuencia de actos de responsabilidad de APM.
- ii.- Pese a que ADM ha señalado que en la descarga de la nave Virgo Colossus existieron variaciones en el Plan de Operaciones por responsabilidad de APM, no ha presentado medio probatorio alguno que sustente lo manifestado.
- iii.- De acuerdo con lo señalado por el TSC en la Resolución Final del expediente N° 64-2016-STSC-OSITRAN, el documento denominado "Reporte de Consolidado de Cuadros de Tiempos", al no contar con firma ni sello de la persona que lo elaboró, no constituiría prueba fehaciente de lo alegado por la apelante. En tal sentido, ADM no ha cumplido con acreditar la supuesta imposibilidad de ubicar sus camiones al costado de la nave como consecuencia de las supuestas ineficacias operativas de APM. Agregaron que ADM no había indicado cuáles serían las ineficacias a las que se refiere.
- iv.- La sumatoria de las horas consignadas en el referido "Reporte de Consolidado de Cuadros de Tiempos", no concuerda con la sumatoria total de horas que registra dicho reporte, por lo que no debe ser considerado como un documento válido.
- v.- En relación al Reporte de Estado de Hechos emitido por APM, mediante Resolución Final del expediente N° 64-2016-STSC-OSITRAN, el TSC consideró que dicho

documento efectivamente consigna las ocurrencias en las operaciones de descarga, siendo un documento válido a efectos de acreditar las paralizaciones por falta de camiones de responsabilidad de usuario.

- vi.- En cuanto a la aplicación del IGV a la factura cuestionada, en el expediente N° 07-2015-TSC-OSITRAN, el TSC se ha pronunciado señalando que corresponde a SUNAT determinar si corresponde o no la aplicación del IGV a la facturación por aplicación del recargo de cuadrilla no utilizada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que ADM pague la factura N° 003-52322 por el concepto de recargo por 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, ADM cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que las paralizaciones registradas se habían debido a ineficiencias operativas de APM, las cuales habrían ocasionado la variación del Plan de Operaciones. Agregó que el Reporte de Estado de Hechos y Notas de Tarja habían sido emitidos unilateralmente por APM.
- 11.- Por su parte, APM alegó que las paralizaciones en la descarga se habrían debido a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte. Agregó que las paralizaciones que le eran atribuibles habían sido compensadas con las paralizaciones atribuibles al usuario, a efectos de determinar el cobro del recargo.
- 12.- En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento, los cuales se refieren a si existió o no alteración de la jornada de trabajo acordada por las partes en el respectivo Plan de Operaciones; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 13.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y

solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.

- 14.- En ese sentido, el artículo 33² del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 15.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; 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.

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."

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

***1.5.3 Materia de Reclamos**

(...)

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

⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

***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 Reclamos de OSITRAN

***Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias**

- 16.- 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 de 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.
- 17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM el 31 de mayo de 2017.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM interponga el recurso de apelación venció el 21 de junio de 2017.
 - iii.- ADM presentó el recurso de apelación el 15 de junio de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸, 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.
- 19.- 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.

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".

⁶ **Reglamento Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

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 **TUO de la Ley N° 27444**

"Artículo 218.- 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"

- 20.- 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."

- 21.- En ese sentido, 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).
- 22.- 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.
- 23.- 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]

24.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en 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:

⁹ <http://www.gpmterminalcallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotros-servicios-08072013.pdf>

"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 subrayado es nuestro]

- 25.- En tal sentido, el "recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el 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.
- 26.- 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.
- 27.- 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 del 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]

28.- Asimismo, respecto de 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]

- 29.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del 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.
- 30.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación referida 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.
- 31.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 32.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹¹. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

¹⁰ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹¹ Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...) "

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

33.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

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

[El subrayado es nuestro]

34.- 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 resultado¹².

35.- 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

¹² 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.

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

- 36.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13³³ del referido contrato de concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.
- 37.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

"Artículo 9º.- La Gerencia del Área de Operaciones de APM TERMINALS es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 38.- Siendo así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal portuario, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Las comunicaciones entre la Entidad Prestadora y los Usuarios a efectos de coordinar la prestación de servicios portuarios

- 39.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios³⁴, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

³³ Contrato de Concesión de APM

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

³⁴ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

"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".

[El subrayado y resaltado son nuestros]

40.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos¹⁵, 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".

41.- En los artículos 56 y 58 del mencionado Reglamento de Operaciones se establece:

"Artículo 56.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones"

Artículo 58.- 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 y coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.

¹⁵ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG y sus modificatorias.

- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear cantidad de equipos, cuadrilla de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada nave.*
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas".*

- 42.- 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.
- 43.- 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.
- 44.- 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.
- 45.- 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 las responsabilidades de APM establecidas en el Procedimiento de Descarga de Mercadería a Granel Sólido

- 46.- Sobre el particular, cabe señalar que en virtud del artículo 8.13¹⁶ del Contrato de Concesión referido a la facultad de APM de regular sus actividades como administrador portuario,

¹⁶ Contrato de Concesión de APM

mediante el Anexo 5 del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4²⁷, la Entidad Prestadora ha descrito las actividades a realizarse durante el proceso de descarga de mercadería a granel sólido, habiendo establecido las responsabilidades a cargo de cada una de las partes intervinientes en la operación.

- 47.- Dentro del referido Anexo, en el numeral 4.9 se ha definido al Plan de Operaciones de la siguiente manera:

"4.9. Plan de Operaciones: Documento elaborado por el Concesionario mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan se elabora sobre la base de lo acordado en la Junta de Operaciones, debiéndose modificar cuando las circunstancias lo justifiquen en coordinación con las partes involucradas.

El Plan de Operaciones debe contener como mínimo la siguiente información: hora de inicio de la descarga, asignación de balanza para el ingreso, tonelaje a movilizar, ritmo de descarga, número de bodegas a atender, jornadas de trabajo, cuadrillas de estibadores por jornada, equipos a utilizar, entre otros"

- 48.- Como se aprecia, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora es la encargada de elaborar el Plan de Operaciones que consignará el detalle de las actividades previstas para la ejecución de las operaciones de descarga de una nave (hora de inicio de la descarga, asignación de balanza para el ingreso, tonelaje a movilizar, ritmo de descarga, número de bodegas a atender, jornadas de trabajo, cuadrillas de estibadores por jornada, equipos a utilizar, entre otros).

- 49.- Asimismo, el numeral 5.4.1 de dicho Anexo ha señalado como responsabilidades de APM las siguientes:

"5. RESPONSABILIDADES

(...)

5.4. CONCESIONARIO APM TERMINALS

5.4.1. En su condición de empresa de estiba/desestiba

Es responsable de la operación integral acorde al plan de operaciones establecido en la reunión pre-operativa, desde las actividades previas al arribo de la nave hasta que los camiones estén autorizados para su salida, debiendo efectuar lo siguiente:

(...)

- *Hacer cumplir el plan de operaciones y ejecutar las operaciones de descarga y despacho conforme a lo establecido en el presente procedimiento, cumpliendo los niveles de servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión.*

²⁷ Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.

²⁸ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 358-2016-APN/GG

- (...)
- *Informar a los usuarios y sus representantes las novedades sobre las condiciones de descarga, mediante correo electrónico o medio documentado, obteniendo el acuse de recibo.*
- (...)
- *Informar el Plan de Operaciones a más tardar 24 horas antes del inicio de operaciones con el detalle de las operaciones programadas.*
 - *Modificar el Plan de Operaciones ante cualquier evento que determine una ampliación del número de jornadas establecidas en el referido plan, y comunicarlo al usuario dentro de la jornada en que se determinó la necesidad de ampliación del número de jornadas"*
- 50.- Como puede observarse, de acuerdo con el procedimiento establecido por APM, dentro del procedimiento de descarga de mercadería sólida a granel, la Entidad Prestadora es responsable de: (i) ejecutar las operaciones de descarga conforme al Plan acordado; (ii) informar al usuario, mediante correo electrónico u otro medio documentado, las nuevas condiciones de descarga; (iii) informar al usuario el Plan de Operaciones, 24 horas antes del inicio de las operaciones; y, (iv) modificar el Plan de Operaciones ante eventos que determinen la ampliación de jornadas de trabajo previamente establecidas, debiendo de informarle ello dentro de la jornada en la cual se determinó la referida ampliación.
- Sobre el cobro de la factura N° 003-52322**
- 51.- Como se ha señalado, ADM indicó que durante la descarga de la nave Virgo Colossus se presentaron paralizaciones atribuibles a APM, tales como las dificultades en el acceso al Terminal Portuario, los desperfectos en su maquinaria e infraestructura, lo que habría afectado las jornadas de trabajo inicialmente establecidas variando el Plan de Operaciones. Asimismo, cuestionó que los documentos "Estado de Hechos" y "Notas de Tarja" que sustentan el cobro de la factura por parte de APM fueron emitidos unilateralmente por la Entidad Prestadora.
- 52.- Al respecto, APM señaló que el recargo había sido correctamente aplicado, en la medida que durante las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus habían ocurrido paralizaciones por la falta de envío de camiones por responsabilidad del usuario. Agregó que las paralizaciones que le resultaban atribuibles (6 horas y 40 minutos) habían sido descontadas del total de paralizaciones por falta de camiones atribuibles al usuario, y que ADM no había presentado medio probatorio alguno que acreditara la modificación al Plan de Operaciones alegada.
- 53.- De acuerdo con lo establecido en la lista de Precios por Otros Servicios y Recargos de APM, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.

- 54.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM ha remitido los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja"¹⁸ elaborados durante las operaciones de descarga de las Bodegas N° 1, 3 4 y 5 de la nave Virgo Colossus, bodegas en las cuales se transportaba mercadería de ADM.
- 55.- Con relación a los referidos documentos, ADM ANDINA ha señalado que al ser emitidos unilateralmente por APM no cuentan con valor probatorio para acreditar que las paralizaciones registradas en los mismos, resultaban atribuibles al usuario.
- 56.- Como se ha señalado precedentemente, el Contrato de Concesión otorga a APM la facultad de gestionar el terminal portuario, teniendo entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo.
- 57.- En ese sentido, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino también como la administradora del Terminal Portuario, teniendo el control integral de las operaciones que en ella se desarrollan de acuerdo al Reglamento de Operaciones, en atención a lo cual le corresponde no solo organizar, gestionar y programar las operaciones relacionadas con la prestación de los servicios, en el presente caso, de las operaciones de descarga; sino también controlar y registrar todas las contingencias que pudieran presentarse en el desarrollo de dichas operaciones, entre las cuales evidentemente se encuentran, las demoras o paralizaciones que pudieran ocurrir, por responsabilidad del usuario o de la propia Entidad Prestadora.
- 58.- Ahora bien, de la revisión de los documentos "Resumen/Nota de Tarja", se evidencia la existencia de paralizaciones imputables tanto a APM (personal incompleto, avería de hopper, avería de MHC, entre otros) como a ADM (paralizaciones por falta de envío de camiones) en las labores de descarga de la mercadería transportada en la nave Virgo Colossus.
- 59.- Al respecto, ADM no ha negado la ocurrencia de las paralizaciones en las operaciones de descarga por la falta de envío de camiones, habiéndose limitado a justificarlas, entre otras razones, debido al incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora, señalando que APM no cumplió con ejecutar la operación de descarga conforme a la planificación realizada por ella misma.
- 60.- Con relación al Plan de Operaciones, el Anexo 5 del Plan de Operaciones de APM, versión 4, lo ha definido como el: "Documento elaborado por el Concesionario mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan es Elaborado sobre la base de lo acordado en la Junta de Operaciones, debiéndose modificar cuando las circunstancias lo justifiquen en coordinación con las partes involucradas."



- 61.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora donde se detalla de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora, como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 62.- Cabe resaltar que el "Procedimiento de Descarga de Granel Sólido" ha establecido que APM tiene el deber de ejecutar el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga; previéndose que de presentarse circunstancias que afecten o varíen la planificación realizada, tiene la obligación de comunicar las nuevas condiciones al usuario, con la finalidad de que éste tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario deberá asumir.
- 63.- En atención a lo señalado por ADM, cabe indicar que en la documentación obrante en el expediente consta el correo electrónico del 4 de enero de 2017, a las 11:19 horas, adjuntado por la propia Entidad Prestadora; mediante el cual APM cumplió con elaborar y comunicar a ADM el siguiente Plan de Operaciones de la nave Virgo Colossus¹⁹:

Chunga Yesquen, Marisel Angelita

From: Vildoso Miranda, Juan Ernesto
Sent: Wednesday, January 04, 2017 11:19 AM
To: Guevara, Agustin; Erick Chahua, cesar.meneses@canopus.pe; operaciones@canopus.pe; Fernandez, Cristian; Peru_Exec; Peru_Trading; peru_logistica; 'Humberto Vasquez'; 'Alfredo Avila'; 'Operaciones CONSUMARPORT JLF SAC'; VOrderique@ausa.com.pe; 'Lenin Rodas'; 'Julio Chapilliquen Chapilliquen'
Cc: +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TECH PLANNING; +D APMT Callao Resources Coordinator; Calderon Medina, Jorge Luis; Ormeno Arzola, Jorge Enrique; Norabuena Huanuco, Wilmer Oscar; +D APMT CALLAO TRAFICO; Granadino Puente, Agustin Andres; Koolen Willem, Martijn; Frontado Montoya, Manuel Antonio; Alvarado Garcia, Kevin Paul Di; Laura Huaman, Eduardo; Sanchez Fabian, Luis Alberto; Vizalaya Coz, Ivan Alejandro; Amaro Paredes, Jose Luis; Norabuena Huanuco, Wilmer Oscar; Gamero Eguiluz, Carlos Enrique; Sanchez Mendez, Estefany Pamela; +D APMT CALLAO REVISORES
Subject: VIRGO COLOSSUS - Plan de Trabajo (REVISADO)

Estimados señores buenos días;

A continuación Plan de Trabajo: (REVISADO)

ETA 03/01 11:30 hrs
ETB 04/01 15:00 hrs
IO 04/01 15:30 hrs

Muelle: 11

La nave tiene programado descargar 17,401.202 TM de MAÍZ – 7,147.646 TM de TORTA SOYA & 4,723.038 TM a granel consignado a ADM ANDINA PERÚ y distribuido según Plano de Estiba:

B1	7,147.646 TM – Torta Soya	(barremos bodega)
B3	12,010.00 TM – Maíz	(barremos bodega)
B4	4,723.038 TM – Frejol	descargamos volumen)
B5	5,391.202 TM – Maíz	(descargamos volumen)

¹⁹ Folios 23, 24 y 26

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

2.- Sequence: (I)

	Bodega # 1	Bodega # 3	Bodega # 4	Bodega # 5
	Torta Soya	Maíz	Frejol	Maíz
	7,107.645	12,010.00	4,723.038	5,391.202
1ra	160	600		600
	160	600		600
	160	600		600
	160	600		600
	160	600		600
	160	600		600
	160	600		600
2do	160	600		
	160	600		
	160	600	350	
	160	600	350	
	160	600	350	
	160	600	350	
	160	600	350	
3ro	160	600	350	
	160	600	350	
	160	500	350	
	160	500	350	
	160	210	350	
	160		350	
	160		350	600
4to	160		173.038	591.202
	160			
	160			
	160			
	160			
	160			
	160			
5to	160			
	160			
	160			
	160			
	160			
	160			
	160			
6to	160			
	160			
	160			
	107.645			

- 64.- Como puede apreciarse, mediante el referido correo electrónico, APM comunicó a ADM que el proceso de descarga de la nave Virgo Colossus se realizaría en seis (6) jornadas de trabajo, las cuales iniciarían el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas.
- 65.- No obstante, de los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja" remitidos por APM²⁰, se advierte que las operaciones de descarga de las Bodegas 1, 3, 4 y 5 de la nave Virgo Colossus se realizaron finalmente de la siguiente manera:

Cuadro N° 1

Jornada	Bodega 1	Bodega 3	Bodega 4	Bodega 5
05/01/17 15:00 a 23:00	○	○		
05/01/17 23:00 a 07:00	○	○	○	
06/01/17 07:00 a 15:00	○	○	○	
06/01/17 15:00 a 23:00	○		○	
06/01/17 23:00 a 07:00	○		○	
07/01/17 07:00 a 15:00	○		○	○
07/01/17 15:00 a 23:00	○			○

- 66.- Como se observa, de conformidad con los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja" remitidos por APM, las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus se realizaron en siete (7) jornadas de trabajo entre el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas y el 7 de enero de 2017 a las 23:00 horas.
- 67.- De los documentos señalados precedentemente, se desprende entonces la siguiente información:

Cuadro N° 2

DETALLE	Bodega 1	Bodega 3	Bodega 4	Bodega 5
Fecha y Hora de inicio de las operaciones de descarga <u>planificada</u> (Plan de Operaciones)	04.01.2017 (15:30)	04.01.2017 (15:30)	04.01.2017 (23:00)	04.01.2017 (15:30)
Fecha y Hora de inicio de las operaciones de descarga <u>realizada</u>	05.01.2017 (15:00)	05.01.2017 (15:00)	05.01.2017 (23:00)	07.01.2017 (07:00)
Número de Jornadas <u>programadas</u> según el Plan de Operaciones	6	3	2	2
Número de Jornadas <u>realizadas</u> en la operación de descarga	7	3	5	2

- 68.- Asimismo, en cuanto al orden cronológico de la descarga, del Plan de Operaciones previsto y los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja", en los cuales consta como se realizaron realmente las operaciones, se observa lo siguiente:

Cuadro N° 3

Jornada	Bodega 1		Bodega 3		Bodega 4		Bodega 5	
	PO ²¹	R/NT ²²	PO	R/NT	PO	R/NT	PO	R/NT
1 04/01/17 15:30 a 23:00	X		X				X	
2 04/01/17 23:00 a 07:00	X		X		X			
3 05/01/17 07:00 a 15:00	X		X		X		X	
4 05/01/17 15:00 a 23:00	X	O		O				
5 05/01/17 23:00 a 07:00	X	O		O		O		
6 06/01/17 07:00 a 15:00	X	O		O		O		
7 06/01/17 15:00 a 23:00		O				O		
8 06/01/17 23:00 a 07:00		O				O		
9 07/01/17 07:00 a 15:00		O				O		O
10 07/01/17 15:00 a 23:00		O						O

- 69.- En ese sentido, de acuerdo con lo detallado en los cuadros se evidencia lo siguiente:

- i.- Según el Plan de Operaciones, la descarga de la bodega N° 1 debía de iniciar el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas, sin embargo, inició el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas.
- ii.- Asimismo, la descarga de la bodega N° 1 debía de realizarse en 6 jornadas desde el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas, hasta el 6 de enero de 2017 a las 15:00 horas;

²¹ Según Plan de Operaciones

²² Según los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja"

- sin embargo, las operaciones se realizaron en 7 jornadas de trabajo desde el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas, hasta el 7 de enero de 2017 a las 23:00 horas.
- iii.- Según el Plan de Operaciones, las operaciones de descarga de la bodega N° 3 debían de iniciar el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas; sin embargo, iniciaron el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas.
- iv.- Asimismo, la descarga de la bodega N° 3 debía de realizarse desde el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas, hasta el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas; sin embargo, las operaciones se realizaron desde el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas, hasta el 6 de enero de 2017 a las 15:00 horas.
- v.- Según el Plan de Operaciones, la descarga de la bodega N° 4 debía de iniciar el 4 de enero de 2017 a las 23:00 horas, sin embargo, inició el 5 de enero de 2017 a las 23:00 horas.
- vi.- Asimismo, la descarga de la bodega N° 4 debía de realizarse en 2 jornadas desde el 4 de enero de 2017 a las 23:00 horas, hasta el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas; sin embargo, las operaciones se realizaron en 5 jornadas de trabajo desde el 5 de enero de 2017 a las 23:00 horas, hasta el 7 de enero de 2017 a las 15:00 horas.
- vii.- Según el Plan de Operaciones, las operaciones de descarga de la bodega N° 5 debían de iniciar el 4 de enero de 2017 a las 15:30 horas; sin embargo, iniciaron el 7 de enero de 2017 a las 07:00 horas.
- viii.- Asimismo, la descarga de la bodega N° 5 debía de realizarse en dos jornadas correspondientes a los periodos comprendidos entre las 15:30 y 23:00 horas del 4 de enero de 2017, y las 07:00 y 15:00 horas del 5 de enero de 2017; sin embargo, durante dichas jornadas no se descargó mercadería alguna; habiéndose realizado las operaciones en otras dos jornadas comprendidas entre 07:00 y 15:00 horas, así como las 15:00 y 23:00 horas del 7 de enero de 2017.
- 70.- Ahora bien, en los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja" y del documento denominado "MN Virgo Colossus – Compensación de Cuadrillas"²³ adjuntado por APM, se advierte que APM realizó el registro de las paralizaciones imputables, tanto a ADM como a APM, las cuales habrían incidido en los tiempos programados para la descarga de la nave Virgo Colossus, tal y como se aprecia a continuación:

²³ Folios 39 y 40

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**OSITRAN**Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1**MN VIRGO COLOSUS - COMPENSACION DE CUADRILLAS**

BODEGA	CODIGO	DE	HASTA	PERIODO	DETALLE
1	013	05-01 15:00	05-01 15:10	0:10	Charla de seguridad
1	014	05-01 15:10	05-01 15:15	0:05	Estibadores abordó
1	105	05-01 15:25	05-01 15:35	0:10	Movimiento de tapas
1	110	05-01 15:20	05-01 16:30	1:10	Movilización de equipos
1	010	05-01 16:10	05-01 16:20	0:10	Avería de Hopper
3	013	05-01 15:00	05-01 15:10	0:10	Charla de seguridad
3	014	05-01 15:10	05-01 15:15	0:05	Estibadores abordó
3	014	05-01 15:10	05-01 15:15	0:05	Estibadores abordó
3	105	05-01 15:25	05-01 15:35	0:10	Movimiento de tapas
3	110	05-01 15:20	05-01 16:30	1:10	Movilización de equipos
3	010	05-01 15:10	05-01 17:00	1:50	Avería de Hopper
3	110	05-01 17:00	05-01 17:15	0:15	Movilización de equipos
1	012	06-01 04:00	06-01 04:35	0:35	Avería de MHC
1	106	06-01 05:00	06-01 05:25	0:25	Ingreso/Retiro de maquina en bodega
1	013	05-01 23:10	05-01 23:15	0:05	Charla de seguridad
1	107	06-01 01:20	06-01 02:05	0:45	Espera de camiones externos
1	107	06-01 02:10	06-01 02:30	0:20	Espera de camiones externos
1	107	06-01 02:30	06-01 02:45	0:15	Espera de camiones externos
1	107	06-01 02:50	06-01 03:20	0:30	Espera de camiones externos
1	107	06-01 03:25	06-01 03:40	0:15	Espera de camiones externos
1	107	06-01 04:45	06-01 06:10	1:25	Espera de camiones externos
1	107	06-01 06:20	06-01 07:00	0:40	Espera de camiones externos
3	012	06-01 01:20	06-01 01:40	0:20	Avería de MHC
3	012	06-01 02:20	06-01 02:35	0:15	Avería de MHC
3	012	06-01 03:15	06-01 04:15	1:00	Avería de MHC
3	013	05-01 23:10	05-01 23:15	0:05	Charla de seguridad
4	108	05-01 23:20	06-01 00:05	0:45	Posicionamiento de equipos
4	013	05-01 23:10	05-01 23:15	0:05	Charla de seguridad
4	107	06-01 01:40	06-01 02:05	0:25	Espera de camiones externos
4	107	06-01 02:10	06-01 02:35	0:25	Espera de camiones externos
4	107	06-01 02:40	06-01 03:00	0:20	Espera de camiones externos
4	107	06-01 03:05	06-01 03:30	0:25	Espera de camiones externos
4	107	06-01 03:35	06-01 03:45	0:10	Espera de camiones externos
4	107	06-01 03:50	06-01 04:30	0:40	Espera de camiones externos
4	107	06-01 05:00	06-01 05:20	0:20	Espera de camiones externos
4	107	06-01 05:25	06-01 07:00	1:35	Espera de camiones externos
4	107	06-01 07:00	06-01 07:45	0:45	Espera de camiones externos
1	010	06-01 07:55	06-01 08:15	0:20	Avería de Hopper
1	107	06-01 09:00	06-01 09:35	0:35	Espera de camiones externos
1	010	06-01 09:40	06-01 09:55	0:15	Avería de Hopper
1	107	06-01 12:30	06-01 13:05	0:35	Espera de camiones externos
1	107	06-01 13:55	06-01 15:00	1:05	Espera de camiones externos
3	013	06-01 15:00	06-01 15:05	0:05	Charla de seguridad
3	106	06-01 10:45	06-01 11:00	0:15	Ingreso/Retiro de maquina en bodega
3	106	06-01 14:40	06-01 14:55	0:15	Ingreso/Retiro de maquina en bodega
4	107	06-01 07:00	06-01 07:50	0:50	Espera de camiones externos
4	107	06-01 08:05	06-01 08:20	0:15	Espera de camiones externos
4	107	06-01 09:10	06-01 09:30	0:20	Espera de camiones externos
4	107	06-01 09:35	06-01 10:05	0:30	Espera de camiones externos
4	107	06-01 10:45	06-01 11:00	0:15	Espera de camiones externos
4	107	06-01 12:15	06-01 12:30	0:15	Espera de camiones externos
4	107	06-01 12:35	06-01 12:45	0:10	Espera de camiones externos
4	107	06-01 14:15	06-01 14:40	0:25	Espera de camiones externos
1	007	06-01 15:00	06-01 15:05	0:05	Personal Incompleto
1	013	06-01 15:05	06-01 15:10	0:05	Charla de seguridad



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° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

1	110	06-01 15 10	06-01 15 55	0:45 Movilización de equipos
1	010	06-01 16 00	06-01 16 40	0:40 Avera de Hopper
1	112	06-01 16 40	06-01 17 25	0:45 Cambio de plan de trabajo
1	106	06-01 22 00	06-01 22 40	0:40 Ingreso/Retiro de máquina en bodega
1	107	06-01 15 00	06-01 15 40	0:40 Espera de camiones externos
1	107	06-01 16 45	06-01 17 00	0:15 Espera de camiones externos
1	107	06-01 17 20	06-01 17 35	0:15 Espera de camiones externos
1	107	06-01 18 15	06-01 18 30	0:15 Espera de camiones externos
4	007	06-01 15 00	06-01 15 05	0:05 Personal Incompleto
4	013	06-01 15 05	06-01 15 10	0:05 Charla de seguridad
4	110	06-01 15 10	06-01 15 55	0:45 Movilización de equipos
4	107	06-01 19 10	06-01 19 50	0:40 Espera de camiones externos
4	107	06-01 19 55	06-01 20 35	0:40 Espera de camiones externos
4	107	06-01 20 40	06-01 21 20	0:40 Espera de camiones externos
4	107	06-01 21 25	06-01 22 00	0:35 Espera de camiones externos
4	107	06-01 22 05	06-01 22 25	0:20 Espera de camiones externos
4	107	06-01 22 30	06-01 23 05	0:30 Espera de camiones externos
1	007	06-01 23 00	06-01 23 10	0:10 Personal Incompleto
1	107	06-01 23 10	06-01 23 15	Espera de camiones externos
1	107	06-01 23 50	07-01 01 10	1:40 Espera de camiones externos
1	107	07-01 02 25	07-01 02 40	0:15 Espera de camiones externos
1	107	07-01 03 15	07-01 04 00	0:45 Espera de camiones externos
1	107	07-01 04 05	07-01 04 30	0:25 Espera de camiones externos
1	107	07-01 04 36	07-01 04 50	0:14 Espera de camiones externos
1	107	07-01 05 24	07-01 06 00	0:35 Espera de camiones externos
4	007	06-01 23 00	06-01 23 10	0:10 Personal Incompleto
4	013	06-01 23 10	06-01 23 15	0:05 Charla de seguridad
4	107	07-01 00 07	07-01 00 14	Espera de camiones externos
4	107	07-01 00 30	07-01 00 46	0:16 Espera de camiones externos
4	107	07-01 00 53	07-01 01 09	0:16 Espera de camiones externos
4	107	07-01 01 29	07-01 01 51	0:22 Espera de camiones externos
4	107	07-01 02 30	07-01 02 53	0:23 Espera de camiones externos
4	107	07-01 03 15	07-01 03 24	Espera de camiones externos
4	107	07-01 03 33	07-01 04 40	1:07 Espera de camiones externos
4	107	07-01 05 00	07-01 05 05	Espera de camiones externos
1	107	07-01 10 10	07-01 10 45	0:35 Espera de camiones externos
1	107	07-01 11 30	07-01 11 40	Espera de camiones externos
1	107	07-01 14 30	07-01 15 00	0:30 Espera de camiones externos
4	107	01-07 07 20	01-07 07 30	Espera de camiones externos
4	107	01-07 07 40	01-07 08 35	0:55 Espera de camiones externos
4	107	01-07 08 40	01-07 09 05	0:25 Espera de camiones externos
4	107	01-07 09 10	01-07 09 40	0:40 Espera de camiones externos
4	107	01-07 10 10	01-07 10 35	0:25 Espera de camiones externos
4	107	01-07 11 15	01-07 11 40	0:25 Espera de camiones externos
4	107	01-07 13 10	01-07 13 20	Espera de camiones externos
4	107	01-07 13 25	01-07 14 10	0:45 Espera de camiones externos
4	107	01-07 14 40	01-07 15 00	0:20 Espera de camiones externos
1	107	07-01 20 24	07-01 20 55	0:30 Espera de camiones externos

43 58

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros**OSITRAN**Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

RESPONSABLE	CODIGO	TIEMPO	DETALLE
APM	007	0:30	Personal Incompleto
	010	3:15	Avería de Hopper
	012	2:10	Avería de MHC
	013	0:55	Charla de seguridad
	014	0:10	Estibadores abordo
	105	0:20	Movimiento de lapas
	106	1:35	Ingreso/Retiro de maquina en bodega
	108	0:45	Posicionamiento de equipos
	110	4:05	Movilización de equipos
	112	0:45	Cambio de plan de trabajo
ADM ANDINA PERU S.R.L.	107	30:28	Espera de camiones externos

44:58

- 71.- De dichos documentos se desprende que durante la realización de la descarga y ejecución del Plan de Operaciones, APM registró que ocurrieron los siguientes eventos:

JORNADA	PARALIZACIONES ATRIBUIBLES A APM	PARALIZACIONES ATRIBUIBLES AL USUARIO – ADM
1 05/01/17 15:00 a 23:00	Avería de Hopper Avería de Hopper	0:10 hrs. 1:50 hrs.
2 05/01/17 23:00 a 07:00	Avería de MHC ²⁴ Avería de MHC Avería de MHC Avería de MHC	0:35 hrs. 0:20 hrs. 0:15 hrs. 1:00 hrs.
3 06/01/17 07:00 a 15:00	Avería de Hopper Avería de Hopper	0:20 hrs. 0:15 hrs.
4 06/01/17 15:00 a 23:00	Personal Incompleto Avería de Hopper Cambio de Plan de Trabajo Personal Incompleto	0:05 hrs. 0:40 hrs. 0:45 hrs. 0:05 hrs.
5 06/01/17 23:00 a 07:00	Personal Incompleto Personal Incompleto	0:10 hrs. 0:10 hrs.
6 07/01/17 07:00 a 15:00	--	--
7 07/01/17 15:00 a 23:00	--	--

- 72.- De la información contenida en los cuadros precedentes se evidencia que existieron paralizaciones imputables tanto a APM (paralizaciones por avería de Hopper, averías de MHC, personal incompleto, e incluso, por cambios al Plan de Trabajo) como a ADM (paralizaciones por falta de envío de camiones) en las labores de descarga de la mercadería transportada en la nave Virgo Colossus.

²⁴ Maquinaria pesada

- 73.- No obstante ello, se advierte que en el presente caso las paralizaciones atribuibles a APM, no fueron cobradas a ADM, constatándose que en la factura N° 003-52322 se consideró únicamente las paralizaciones generadas por la falta de envío de camiones.
- 74.- Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que en el documento "Resumen/Nota de Tarja" correspondiente a las operaciones de descarga de la nave Virgo Colossus, se evidenció que las operaciones iniciaron el 5 de enero de 2017 a las 15:00 horas, esto es, 3 jornadas después de la fecha de inicio de operaciones programada y comunicada (4 de enero de 2017 a las 15:30 horas); así como que en la primera jornada de trabajo finalmente efectuada, se presentaron fallas en los equipos de APM por un total de dos (2) horas; lo que evidencia que el incumplimiento inicial del Plan de Operaciones resulta imputable a APM.
- 75.- En atención a lo expuesto, se advierte que la operación de descarga de la nave Virgo Colossus no se ejecutó conforme a lo planificado en el Plan de Operaciones, toda vez que se acredita que: i) no se inició la descarga en la fecha y hora programada; ii) se realizaron trabajos de descarga en jornadas donde no se había programado y no se realizaron en jornadas donde sí se había programado; iii) se utilizó un mayor número de jornadas para culminar la descarga; y, iv) se generaron paralizaciones desde el inicio de las operaciones de descarga imputables a APM.
- 76.- Al respecto, cabe recordar que el numeral 5.4.1. del Anexo N° 5 "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido" del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, ha establecido responsabilidades al Concesionario que debe cumplir en el marco del procedimiento de descarga de graneles sólidos. Entre dichas responsabilidades está: i) Hacer cumplir el Plan de Operaciones, ii) informar a los usuarios las novedades de las condiciones de descarga, iii) modificar el Plan de Operaciones ante la existencia de cualquier evento que determine una ampliación del número de jornadas establecidas en el Plan de Operaciones, entre otras responsabilidades.
- 77.- En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó desde un inicio conforme a lo planificado y que existió una ampliación de jornadas para culminar la operación de descarga, correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario las nuevas condiciones que se estaban presentando conforme avanzaba los trabajos de descarga, así como acreditar que cumplió con su obligación de modificar el Plan de Operaciones y comunicarlo al usuario con la finalidad de que este tome conocimiento de las nuevas condiciones de descarga a fin de tener la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar a efectos de que la atención de la descarga se realizara sin contratiempos y no incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 78.- Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo se advierte que la Entidad Prestadora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que cumplió con su obligación de informar lo señalado precedentemente.

- 79.- En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a ADM i) cada una de las paralizaciones por fallas de sus equipo o las demoras para iniciar cada jornada de trabajo; ii) que la operación de descarga no iniciaría en la fecha y hora programada en el Plan de Operaciones, indicando la nueva fecha y hora de inicio de operaciones; iii) la modificación del orden en que se ejecutarían las operaciones de descarga en cada una de las Bodegas de la nave Virgo Colossus; y, iv) que la operación de descarga no culminaría en las jornadas programadas en el Plan de Operaciones, indicando la nueva cantidad de jornadas a realizar así como la fecha y hora de término de las operaciones de descarga.
- 80.- De acuerdo a lo expuesto, no se acredita que APM haya cumplido con sus responsabilidades para brindar el servicio de descarga de conformidad con el "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido".
- 81.- Cabe resaltar que si bien ADM es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que eventualmente podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado, y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones; también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM y a la información que le envíe.
- 82.- De acuerdo a lo señalado, no resulta razonable que APM realice el cobro por concepto de cuadrilla no utilizada materia de reclamo.
- 83.- Finalmente, en cuanto al extremo del reclamo referido a que la factura N° 003-52322 estaría incluyendo indebidamente el cobro del IGV, cabe señalar que en la medida que se ha determinado que no corresponde el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada, dejándose sin efecto la indicada factura; carece de objeto emitir un pronunciamiento al respecto.

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 OSITRAN²⁵;

²⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- Integrar la resolución apelada;*
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



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° 85-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/172-2017, y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto del cobro de la factura N° 003-52322, emitida por el recargo de compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA PERÚ S.R.L. 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**