



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

Organismo Supervisor de la
Infravestructura de
Transporte

EXPEDIENTE N° 060-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 060-2018-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/0018-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de julio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado el reclamo, en la medida que se verificó que la Entidad Prestadora no cumplió con el Plan de Operaciones acordado ni comunicó al usuario la modificación de dicho Plan.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0018-2018 (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 10 de enero de 2018, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo3-73677, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 10 704.96 (diez mil setecientos cuatro con 96/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- En su condición de administrador portuario, APM es responsable de brindar las facilidades para el desarrollo de las operaciones de descarga; de acuerdo con ello, no puede imputarle responsabilidad por las paralizaciones por falta de envío de camiones debido a que los vehículos de transporte enviados no tuvieron facilidades de acceso al Terminal Portuario.
 - ii.- Mediante Protesto Informativo M.N. TRAMMO STANTON (PRT-12-0157/2017) presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 11 de octubre de 2017, la empresa Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C. - CONSUMARPORT



informó que ADM ANDINA fue afectada en las horas efectivas de trabajo con paralizaciones imputables a APM por un total de ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos correspondientes a demoras en el armado y conexión de equipos, falta de unidades en tolva, cambio de cuchara, limpieza de muelle, término anticipado de jornada, abastecimiento de combustible, reinicio de descarga e ingreso de cargador frontal a bodega.

- iii.- En ese sentido, ADM ANDINA solicitó que las ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos sean compensadas con las cincuenta y seis (56) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - iv.- La congestión en el acceso al Terminal Portuario se acreditó con los siguientes correos electrónicos enviados a APM:
 - Correo electrónico enviado el 7 de octubre de 2017 a las 22:31 horas, mediante el cual informó que tenían problemas para acceder al antepuerto por la congestión en las vías de acceso.
 - Correo electrónico enviado el 9 de octubre de 2017 a las 06:32 horas, mediante el cual informó que en las zonas de acceso existía una gran congestión de camiones y que de enviar más unidades para atender la descarga empeoraría la congestión.
 - Correo electrónico enviado el 10 de octubre de 2017 a las 11:20 horas, a través del cual dejó constancia de que no se encontraba de acuerdo con los tiempos computados por APM como paralizaciones por falta de camiones, debido a que la Entidad Prestadora no considera las demoras en el ingreso de sus camiones generados en la zona del antepuerto.
 - v.- Las jornadas programadas en el Plan de Operaciones para realizar la descarga de la nave TRAMMO STANTON se vieron afectadas por las paralizaciones atribuibles a APM, las cuales generaron sobretiempos a los programados en dicho Plan.
 - vi.- APM tenía la obligación de brindar acceso a las unidades de transporte por lo que debió prever cualquier contingencia ocurrida dentro de sus instalaciones a fin de evitar dificultades en el acceso al puerto.
 - vii.- La factura cuestionada ha sido emitida incluyendo el cobro del IGV, cuando el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada" no debe estar gravado con el referido impuesto.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 01 de febrero de 2018; APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:



- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual 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.- El cobro por "Compensación de Cuadrilla No Utilizada" es un recargo y no una solicitud, aplicable 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 Plan de Trabajo de la nave TRAMMO STATION se programó que la operación de descarga debía realizarse en siete (7) jornadas de trabajo con veinte (20) cuadrillas; sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones la descarga se desarrolló en diez (10) jornadas utilizándose veintisiete (27) cuadrillas; esto es, siete (7) cuadrillas adicionales que equivalen a cincuenta y seis (56) horas por compensación por cuadrillas¹.
- iv.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó ante la existencia de sesenta y ocho (68) horas y diecisiete (17) minutos de paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave TRAMMON STATION debido a la falta de envío de camiones, lo que resultó responsabilidad de ADM ANDINA. Estas paralizaciones se encuentran registradas en el documento "Resumen / Nota de Tarja" (Autorizaciones N° 82492 y 82493) de la nave con el código 107.
- v.- Sin embargo, en beneficio del usuario, consideró conveniente efectuar el recargo por cincuenta y seis (56) horas mediante la factura N° Foo3-73677, considerando que la secuencia de la descarga de la nave TRAMMON STATION se prolongó en siete (7) cuadrillas adicionales de lo programado en el Plan de Trabajo.
- vi.- Con relación a los correos electrónicos que adjuntó ADM ANDINA, advirtió lo siguiente:
 - Respecto al correo electrónico enviado el 7 de octubre de 2017 a las 22:31 horas, ADM ANDINA se limitó a indicar que tenía problemas para acceder al antepuerto por la congestión en las vías de acceso; sin embargo, no adjuntó medio probatorio alguno que acredite dicha alegación o que dicho inconveniente sea imputable a APM.
 - Con relación al correo electrónico enviado el 9 de octubre de 2017 a las 06:32 horas, el usuario hizo referencia a la congestión en las zonas de acceso al

¹ En atención a que una (1) cuadrilla equivale a ocho (8) horas.



antepuerto y que si enviaba más unidades empeoraría tal situación; no obstante, tampoco adjuntó prueba fehaciente de dicha afirmación.

- En cuanto al correo electrónico enviado el 10 de octubre de 2017 a las 01:20 horas, ADM ANDINA indicó que no se encontraba de acuerdo con los tiempos computados como paralizaciones, dado que APM solo observó y controló el muelle, más no coordinó el ingreso de los vehículos de transporte, adjuntando fotografías e imágenes GPS de sus camiones. Al respecto, el usuario no ha elevado pruebas que certifiquen que los camiones que envió se encontraban en la zona del antepuerto o que por responsabilidad de APM no podían acceder al terminal.
 - vii.- ADM ANDINA señaló que durante las jornadas de trabajo habrían existido paralizaciones imputables a APM, adjuntando para tal efecto el Protesto Informativo emitido por la empresa CONSUMARPORT; sin embargo, este documento no constituye un medio probatorio válido conforme a lo señalado por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) en la Resolución Final del expediente N° 290-2016-TSC-OSITRAN, en la cual indicó que las paralizaciones consignadas en el documento "Consolidación de Cuadros por Tiempos Paralizados" por el Agente Marítimo no fueron consideradas para el cómputo del tiempo para la aplicación del recargo finalmente cobrado al usuario.
 - viii.- El usuario alegó que producto de las demoras por responsabilidad de APM la operación de descarga excedió el tiempo inicialmente planificado. Al respecto, las paralizaciones alegadas por ADM ANDINA fueron propias de la operación de descarga de carga granel sólido, por lo que no podría alegarse que fueron la causa que extendió las jornadas planificadas para la descarga de la nave TRAMMO STATON.
 - ix.- En relación a si la factura por "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada" se encuentra afecta al IGV, dicho recargo está vinculado a la compensación por la asignación de personal directamente relacionado a la contraprestación de una operación (carga o descarga) que debe ser gravada, por lo que APM viene aplicando correctamente el IGV conforme a las normas tributarias vigentes.
- 3.- Con fecha 9 de febrero de 2018, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM reiterando los argumentos expuestos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- APM manifestó que el recargo se generó por falta de envío de camiones; sin embargo, las paralizaciones en las operaciones de descarga se debieron a que la Entidad Prestadora no brindó las facilidades de acceso al terminal, correspondiendo asumir su responsabilidad en su calidad de administrador portuario.



- ii.- Con el objetivo de establecer una clara y objetiva regulación del funcionamiento operativo y la prestación de los servicios portuarios, APM ha emitido el Reglamento de Operaciones, versión 5, el cual en su artículo 8 señala que *"APM organiza el acceso al tránsito de las unidades de transporte externos que ingresan al Terminal portuario, a efectos de garantizar la seguridad en las operaciones y procurar mantener el flujo de camiones continuo y eficiente al interior del mismo"*, disposición que no ha sido cumplida en el presente caso.
- iii.- Es así que a través de los correos electrónicos presentados se dejó constancia de las dificultades de acceso al Terminal Portuario; así como con el Protesto Informativo MN TRAMMO STATON (PRT-12-0157/2017) presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 11 de octubre de 2017, mediante el cual informó que ADM ANDINA fue afectada en las horas efectivas de trabajo durante las jornadas de las 07:00 a las 15:00, de las 15:00 a las 23:00 y de las 23:00 a las 07:00 horas.
- iv.- Asimismo, en dicho Protesto Informativo se consignaron las paralizaciones registradas en la operación de descarga las cuales suman un total de ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos que corresponden a demoras en el armado y conexión de equipos, falta de unidades en tolva, cambio de cuchara, limpieza de muelle, término anticipado de jornada, abastecimiento de combustible, reinicio de descarga e ingreso de cargador frontal a bodega.
- v.- APM incumplió con el Plan de Operaciones debido a que no brindó facilidades para que los vehículos de transporte ingresaran al Terminal Portuario generándose paralizaciones por la falta de envío de camiones lo cual finalmente alteró las jornadas programadas para realizar la descarga. En ese sentido, la Entidad Prestadora debió prever cualquier contingencia que se produjera dentro de sus instalaciones que generara dificultades en el acceso al puerto.
- vi.- Las paralizaciones imputables a APM detalladas en el Protesto Informativo MN TRAMMO STATON (PRT-12-0157/2017) también afectaron las jornadas programadas en el Plan de Operaciones para realizar la descarga, siendo la Entidad Prestadora la única responsable de advertir cualquier contingencia dentro de sus instalaciones generadas en el mismo procedimiento de descarga.
- vii.- APM no cumplió con su deber de informar las modificaciones al Plan de Operaciones incumpliendo de esta manera el artículo 5.4.1 del Anexo 5 de su Reglamento de Operaciones, el cual establece que el Concesionario tiene la responsabilidad de *"Modificar el Plan de Operaciones ante cualquier evento que determine una ampliación del número de jornadas establecidos en el referido plan, y comunicarlo al Usuario dentro de la jornada en que se determinó la necesidad de ampliación del número de jornadas"*.



- viii.- El Reglamento de Operaciones de APM establece una compensación entre los tiempos de retraso en las operaciones imputables a APM y al usuario. En tal sentido, solicitó que las cincuenta y seis (56) horas que APM pretende, deberían compensarse con las ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos de paralizaciones imputables a APM, de acuerdo con lo detallado en el Protesto Informativo MN TRAMMO STATON.
- ix.- El oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 de SUNAT dirigido a OSITRAN señala que el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada tiene carácter indemnizatorio no estando gravado con IGV por lo que la factura se encuentra mal emitida.
- 4.- El 02 de marzo de 2018, 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 su Resolución N° 1, agregando lo siguiente:
- i.- ADM ANDINA cuestionó la aplicación del artículo 8 del Reglamento de Operaciones versión 5; sin embargo, dicho Reglamento entró en vigencia el 2 de febrero de 2018; por lo que el contenido del mismo no resulta aplicable en el presente caso, dado que las operaciones materia de reclamo ocurrieron en octubre de 2017.
- ii.- Sin perjuicio de ello, el artículo 8 del Reglamento de Operaciones versión 5 hace referencia a la organización del acceso al Terminal Portuario, esto es, al ingreso a través de las balanzas de las unidades de transporte externas, en la medida que ello garantice la seguridad de las operaciones y mejore el flujo de camiones al interior del puerto, por lo que APM alegó que en ningún momento el referido artículo hace referencia a que la Entidad Prestadora sea la encargada de organizar las vías de acceso externas lo que se encuentra fuera de su ámbito de competencia.
- iii.- Las paralizaciones alegadas por ADM ANDINA se encuentran referidas a eventos propios de la operación de descarga, tales como demoras por armado y conexión de equipos, movilización de equipos e ingreso de cargador frontal; por lo que dichas demoras no generan una extensión del número de jornadas inicialmente programadas.
- iv.- De otro lado, en relación a las demoras registradas por término anticipado de jornada y mantenimiento de cuchara, del documento "Estados de Hechos por Turno" se evidenció lo siguiente:
- No existió término anticipado de jornada en la medida que en algunas jornadas se trabajó durante las ocho (8) horas y en otras se culminó antes debido a que la mercancía de la Bodega había sido descargada en su totalidad, como sucedió en la jornada del 9 de octubre de 2017 relacionada con la descarga de las bodegas N° 3 y 5, y en la jornada del 10 de octubre de 2017 relacionada con la descarga de la bodega N° 2.



- Con relación la demora por mantenimiento de cuchara, las paralizaciones por dicho motivo ascendieron a un total de una (1) hora con cincuenta y nueve (59) minutos, por lo que la misma fue deducida de las demoras totales antes de efectuar el cobro objeto de reclamo, por lo que no corresponde efectuar ninguna compensación adicional.

- 5.- El 26 de junio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 1 de julio de 2019, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 7.- 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° Foo3-73677, 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

- 8.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido a problemas en el acceso al Terminal Portuario cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por APM.
- 9.- ADM ANDINA precisó que durante las operaciones de descarga de la nave TRAMMO se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos por lo que solicitó que en todo caso se realice una compensación con las cincuenta y seis (56) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
- 10.- APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por ADM ANDINA, señalando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.
- 11.- Cabe indicar que 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 la Entidad Prestadora para la prestación del servicio estándar, cancela o suspende (paraliza) la prestación de dicho servicio.



- 12.- En ese sentido, 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 el personal y equipos asignados para el servicio solicitado.
- 13.- En atención a lo señalado precedentemente, 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.
- 14.- Cabe recordar que el artículo 2° 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.
- 15.- 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.
- 16.- 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 ello involucra 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

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".



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.

17.- 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.

18.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 1 de febrero de 2018.
- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 22 de febrero de 2018.

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

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° 029 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".



iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 9 de febrero de 2018, es decir, dentro del plazo legal.

- 19.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° 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.
- 20.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

- 21.- 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."

- 22.- 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).

⁸ **TUO de la Ley N° 27444**

"Artículo 220.- 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".



- 23.- 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.
- 24.- 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]



- 25.- 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:

“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 es nuestro]

- 26.- 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.
- 27.- 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.
- 28.- 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]

⁹ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



29.- 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]

- 30.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrillas no utilizadas" 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.
- 31.- 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.
- 32.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹⁰ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrillas No Utilizadas", por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.
- 33.- 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 cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

34.- En virtud del Contrato de Concesión¹¹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto

¹⁰ PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS

Recargos a los Servicios prestado a la Nave

Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, este se cancela, se suspende o se paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión o paralización, se aplicará el recargo cuando este prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

(...)

De la misma forma, este recargo será aplicado encaso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se disponga las cuadrillas para la atención a la nave y ésta por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso.

(...)

¹¹ 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.



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)¹². Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"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]

35.- 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]

36.- 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

¹² 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".



resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹³.

- 37.- 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.

Sobre el deber de información de APM

- 38.- El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁴, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

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

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

a) Transparencia.- Los usuarios deben 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".

- 39.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 4¹⁵, 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".

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

"Artículo 56.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APM TERMINALS 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.

¹³ 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.

¹⁴ Aprobado mediante Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

¹⁵ Aprobado mediante Resolución N° 358-2016-APN/JGG, de fecha 19 de julio de 2016.



(...)

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 coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.*
- 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".*

- 41.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, 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.
- 42.- 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.
- 43.- 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.
- 44.- 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° Foo3-73677

- 45.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido a problemas en el acceso al Terminal Portuario cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por APM.
- 46.- ADM ANDINA precisó que durante las operaciones de descarga de la nave TRAMMO STATION se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de ochenta y seis (86) horas y doce (12) minutos por lo que solicitó que en todo caso se realice una compensación con las cincuenta y seis (56) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
- 47.- Por su parte, APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas señaladas por ADM ANDINA, alegando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte.
- 48.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, 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.
- 49.- En esa línea argumentativa, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, ha definido al Plan de Operaciones 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."*
- 50.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan 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.
- 51.- En el caso en particular, se aprecia que ADM ANDINA presentó el correo electrónico del 6 de octubre de 2017 a las 19:30 horas, mediante el cual APM cumplió con comunicar el Plan de Operaciones de la nave TRAMMO STANTON¹⁶, conforme se aprecia a continuación:

¹⁶ Folio 20, 21 y 22.



Plan de Operaciones nave TRAMMO STANTON (PO)

Quispe Calagus, Betsy

From: Viloso Miranda, Juan Ernesto
Sent: 06 October 2017 19:30
To: Guevara, Agustin; Cristian Fernández; Cordova, Jaime, ADM - PERU EXEX; Peru, Trading; Peru Logistica; Humberto Vasquez; Alfredo Avila; Operaciones CONSUMARPORT JLF SAC; Vicente Orderique; Marisella Rossana Navarro Carbajal; Julio Chapilliquen Chapilliquen, Juan Lián; Erick Chahua; Cesar Meneses; Operaciones Canopus
Cc: +D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMI CALLAO GATE SUPERVISORS; Rantanen, Matthew; Granadino Puente, Agustin Andres; Astonitas Vergaray, Laura Marisella, Gamero Eguiluz, Carlos Enrique; Calderon Medina, Jorge Luis; +D APMT CALLAO TECH PLANNING
Subject: TRAMMO STANTON - PLAN DE TRABAJO
Attachments: MANIFIESTO - MV. TRAMMO STANTON.PDF, MV. TRAMMO STANTON - BL - CALLAO.PDF; S'OWAGE PLAN - TRAMMO STANTON.PDF; UDL - TRAMMO STANTON.XLSX

Estimados señores buenas tarde,

A continuación detallamos Plan de Trabajo de la nave en referencia:

ETA 07/10 10:00 hrs
ETD 07/10 15:00 hrs (Supeditado a la Inspección Fitosanitaria)
IO 07/10 15:30 hrs

Muelle: 2-B

La nave tiene programado descargar 16,499.676 TM de FRIJOL de SOYA & 8,499.822 TM de TORTA de SOYA a granel consignado a los Sres. ADM ANDINA PERU distribuido según Plano de Estiba

2.- Secuencia: ()

Table with 5 columns: Bodega 1, Bodega 2, Bodega 3, Bodega 4, Bodega 5. Sub-columns: Torta Soya, Frijol Soya, Torta Soya, Frijol Soya, Torta Soya. Rows show dates and quantities for various operations.

12.- Tiempo estimado de Ops: 7 jornadas de trabajo c/ 20 cuadrillas (Supeditado a disponibilidad de camiones)

52.- Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la nave TRAMMO STANTON se realizaría en un total de siete (7) jornadas de trabajo y veinte (20) cuadrillas, estableciendo como fecha de inicio de operaciones el 07 de octubre de 2018 a las 15:30 horas.

53.- No obstante, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones" emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se aprecia que las operaciones de descarga vinculadas con la nave TRAMMO STANTON, se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Table with 2 columns: Event (Inicio de Operación, Inicio de Descarga, Término de Operación, Término de Descarga) and Date/Time (07/10 (16:40), 07/10 (16:40), 10/10 (17:55), 10/10 (17:55)).

Handwritten signature

17 Folio 34.





N°	Inicio de Jornada	B 1	B 2	B 3	B 4	B 5
1	07/10 (16:40 - 23:00)	X		X		X
2	07/10 (23:00 - 07:00)	X	X		X	
3	08/10 (07:00 - 15:00)	X	X		X	
4	08/10 (15:00 - 23:00)	X	X		X	
5	08/10 (23:00 - 07:00)	X	X		X	
6	09/10 (07:00 - 15:00)		X	X	X	
7	09/10 (15:00 - 23:00)		X	X	X	X
8	09/10 (23:00 - 07:00)		X		X	
9	10/10 (07:00 - 15:00)		X		X	
10	10/10 (15:00 - 17:55)				X	

- 54.- Según se puede observar, de conformidad con el Reporte Final de Operaciones remitido por APM, las operaciones de descarga de la nave TRAMMO STANTON se realizaron en diez (10) jornadas de trabajo, iniciándose la secuencia de descarga el 07 de octubre de 2018 a las 16:40 horas, es decir, en un horario distinto al inicialmente programado.
- 55.- Asimismo, la variación en el inicio de operaciones afectó la secuencia de la descarga de la nave TRAMMO STANTON, pues si inicialmente se llevarían a cabo el 07 de octubre de 2018 en el horario de 15:30 horas; finalmente se realizó ese mismo día a las 16:40 horas, lo que habría generado la necesidad de programar jornadas y cuadrillas adicionales para ejecutar el retiro de la carga asignada a ADM ANDINA, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro comparativo de las operaciones de descarga de la nave TRAMMO STANTON

Nave TRAMMO STANTON	Plan de Operaciones inicialmente programado		Plan de Operaciones finalmente ejecutado
	Fecha y Horario		Fecha y Horario
Inicio de operaciones de la nave	07/10 15:30 horas		07/10 16:40 horas
Jornadas de descarga de las bodegas N° 1, 2, 3, 4 y 5	1	07/10 (15:00 - 23:00)	07/10 (16:40 - 23:00)
	2	07/10 (23:00 - 07:00)	07/10 (23:00 - 07:00)
	3	08/10 (07:00 - 15:00)	08/10 (07:00 - 15:00)
	4	08/10 (15:00 - 23:00)	08/10 (15:00 - 23:00)
	5	08/10 (23:00 - 07:00)	08/10 (23:00 - 07:00)
	6	09/10 (07:00 - 15:00)	09/10 (07:00 - 15:00)
	7	09/10 (15:00 - 23:00)	09/10 (15:00 - 23:00)
	8	-	09/10 (23:00 - 07:00)
	9	-	10/10 (07:00 - 15:00)
	10	-	10/10 (15:00 - 17:55)
Fin de operaciones de la nave	09/10 23:00 horas		10/10 17:55 horas



- 56.- Asimismo, en los documentos "Estado de Hechos por Bodega" y "Resumen / Nota de Tarja" de la nave TRAMMO STANTON, se observa el registro de las paralizaciones que son imputables a APM, los cuales habrían incidido en los tiempos programados de descarga, los cuales se detallan a continuación:

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	07/10 (16:40 - 23:00)	Bodega 1: Colocación de equipos	15:20-16:40	80
		Bodega 3: Colocación de equipos	15:20-16:40	80
		Bodega 5: Colocación de equipos	15:20-16:40	80
		Bodega 3: Purga de equipo (clamshell)	17:40-17:55	15
		Bodega 5: Purga de equipo (clamshell)	17:55-18:00	5
		Bodega 1: Cambio de equipo (clamshell)	18:15-18:25	10
2	07/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 4: Mantenimiento de cucharas	00:53-01:06	13
3	08/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Abastecimiento del generador	08:45-08:54	9
4	08/10 (15:00 - 23:00)			
5	08/10 (23:00 - 07:00)			
6	09/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Mantenimiento de cuchara	09:20-09:35	15
		Bodega 2: Mantenimiento de cuchara	10:04-10:25	21
7	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Grúa malograda y cambio de clamshell	15:30-16:30	60
		Bodega 4: Movilización y limpieza de ecohoper	18:00-18:50	50
		Bodega 2: Falta de energía	18:20-18:40	20
		Bodega 3: Purga de clamshell	15:20-15:35	15
8	09/10 (23:00 - 07:00)			
9	10/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Secado de combustible	07:20-07:25	5
		Bodega 2: Purga de cuchara	08:00-08:05	5
		Bodega 2: cambio de maniobra	09:30-09:40	10
		Bodega 4: Mantenimiento y purga de clamshell	07:50-07:55	5
10	10/10 (15:00 - 17:55)			
TOTAL DE PARALIZACIONES				498

- 57.- De la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron cuatrocientos noventa y ocho minutos; esto es, ocho (8) horas y dieciocho (18) minutos de paralizaciones imputables a APM que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave TRAMMO STANTON, lo que también evidencia el incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora.
- 58.- Cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo a las circunstancias que presente cada operación. No obstante, el usuario en virtud al derecho a la información que le asiste tiene derecho a ser informado oportunamente por el Concesionario sobre la forma en que llevará a cabo la operación portuaria y también sobre cualquier circunstancia que altere el servicio prestado.



- 59.- En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado, correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario las nuevas condiciones que se estaban presentando conforme avanzaban los trabajos de descarga con la finalidad de que éste 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 realice sin contratiempos evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 60.- Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo no se advierte que la Entidad Prestadora haya presentado medio probatorio alguno que acredite que cumplió con su obligación de informar lo señalado precedentemente.
- 61.- En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a ADM ANDINA: i) la modificación de la hora de inicio de la descarga; y, ii) que la operación de descarga se desarrollaría en más jornadas que las programadas originalmente en el Plan de Operaciones.
- 62.- Cabe resaltar que si bien ADM ANDINA 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.
- 63.- En atención a lo expuesto, se verifica que la operación de descarga de la nave TRAMMO STANTON no se ejecutó conforme a lo planificado en el Plan de Operaciones, observándose los siguientes hechos: i) la operación no se inició en la hora programada, ii) se utilizó un mayor número de jornadas para culminar la descarga; y, iii) se generaron paralizaciones imputables a APM que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave TRAMMO STANTON.
- 64.- Teniendo en consideración que la Entidad Prestadora incumplió el Plan de Operaciones y no acreditó haber informado las modificaciones que realizó a dicho Plan a ADM ANDINA, carece de objeto pronunciarse sobre las alegaciones del apelante en relación al cobro del Impuesto General a las Ventas.
- 65.- Consecuentemente, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo3-73677.

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 OSITRAN¹⁸;

¹⁸ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables"

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0018-2018, y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto al cobro de la factura N° Foo3-73677, emitida por el concepto de recargo por 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

(...)

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".