

Universión den Unitra estructura de Transporte del Uso Público LO CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

EXPEDIENTE: 169-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución Nº 1 emitida en el expediente

Nº APMTC/CL/0222-2018

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 19 de octubre de 2018

SUMILLA: Corresponde revocar la resolución de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado el reclamo, en la medida que la Entidad Prestadora no acreditó haber cumplido con su deber de informar al usuario las variaciones realizadas al Plan de Operaciones al evidenciarse que este no fue realizado conforme a lo inicialmente previsto.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/0222-2018 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 4 de junió de 2018, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura Nº 003-83875, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 191.16 (ciento noventa y uno con 16/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- Mediante correo electrónico enviado el 3 de marzo de 2018 a las 23:09 horas, APM le informó el Plan de Trabajo de la nave CORDILLERA en la cual programó que la descarga se desarrollaría en cuatro (4) jornadas de trabajo con siete (7) cuadrillas.
 - ii.- El 4 de marzo de 2018 a las 16:15 horas, con 55 minutos de retraso, inició la operación de descarga de la nave CORDILLERA, la misma que culminó el día 6 de marzo de 2018 a las 02:20 horas.

P



Página 1 de 24

Organismo Supervisor de la Pinversión en Infraestructura de . . Transporte de Uso Público

IÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

- iii.- En el documento denominado "Consolidado de Cuadros por Tiempos Paralizados M/V CORDILLERA Callao" emitido por la Agencia Marítima CANOPUS S.A., se registraron paralizaciones por un periodo de 10 horas con 5 minutos imputables a APM, ocasionadas por falla de cuchara, inicio y reinicio de jornada, estibadores a bordo, limpieza de muelle cambio de clamshell y movilización de equipos en tierra.
- iv.- Mediante Protesto Informativo M.N. CORDILLERA (Exp. N° 4561) presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 5 de marzo de 2018, la empresa Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C. CONSUMARPORT informó lo siguiente: "paralización ocasionada por la falta de limpieza del muelle el cual se encontraba con presencia de producto (cemento a granel) poniendo en riesgo la calidad de producto. La limpieza del muelle se realizó desde las 15:45 hasta las 18:00 horas."
- v.- El referido Protesto Informativo acredita que la operación de descarga no inició en la hora programada en el Plan de Operaciones debido a los trabajos de limpieza realizados por APM en el muelle.
- vi.- Asimismo, mediante Protesto Informativo M.N. CORDILLERA (Exp. N° 4678), presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 6 de marzo de 2018, la empresa CONSUMARPORT informó que ADM ANDINA fue afectada por paralizaciones atribuibles a APM. En el Protesto detalló un total de ocho (8) horas de paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora ocasionadas por los siguientes motivos: limpieza del muelle, armado y conexión de equipos, falta de unidades tolva, término de jornada, reinicio de jornada, ingreso de cargador frontal a bodega, mantenimiento de cuchara, movilización de equipos a bodega, posicionamiento de mantas de protección, falta de comunicación para ingreso de tolvas, cambio de cuchara y movilización de equipos.
- vii.- El recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas se genera cuando el usuario cancela, suspende o paraliza la prestación del servicio; sin embargo, en el presente caso, las paralizaciones efectuadas durante la operación de descarga fueron causadas por APM, no siéndole aplicable el referido recargo.
- viii.-De acuerdo con el Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones, consecuencia de lo cual las paralizaciones derivadas del incumplimiento de dicha Plan le resultan atribuibles.
- ix.- 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 Nº 1, de fecha 14 de junio de 2018; APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:





Página 2 de 24

CIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

- i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del TNM, de acuerdo a lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 4.1, vigente a la prestación del servicio. A la fecha, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargo: a) generales; b) por los servicios prestados a la nave; y, c) por los servicios prestados a la carga.
- 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.- ADM ANDINA pretende acreditar supuestas paralizaciones imputables a APM con el documento denominado Cuadro de Descarga emitido por la empresa CANOPUS; sin embargo, dicho documento carece de validez en la medida que no se encuentra firmado y/o suscrito por algún representante de la citada empresa o de APM.
- iv.- En el caso de que dicho documento hubiera estado firmado, tampoco constituiría prueba fehaciente de las supuestas demoras imputables a APM, toda vez que los medios probatorios idóneos para registrar el detalle de las operaciones lo constituyen los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja" elaborados por el Concesionario durante la operación de descarga.
- v.- ADM ANDINA presentó el Protesto Informativo N° 4561 mediante el cual dejó constancia de la paralización por falta de limpieza del muelle 2A por el periodo de 2 horas con 15 minutos, ocurrida entre las 15:45 y 18:00 horas del día 4 de marzo de 2018. Al respecto, cabe señalar que la operación de descarga de la nave CORDILLERA inició el 4 de marzo de 2018 a las 18:15 horas; no siendo posible alegar paralizaciones durante la operación de descarga cuando ésta no había iniciado.
- vi.- De otro lado, la limpieza del muelle resultaba indispensable, toda vez que en la operación de descarga anterior se había trabajado con mercadería contaminante (Clinker)¹, poniendo en peligro la carga de ADM ANDINA.
- vii.- En relación a la supuesta demora del inicio de la operación de descarga, precisó que las fechas estipuladas en el Plan de Operaciones son aproximadas dado que van modificándose según las necesidades que presente cada operación, por ejemplo, en el caso en concreto, la limpieza del muelle.
- viii.- De otro lado, el Protesto Informativo N° 4678 emitido por la empresa CONSUMARPORT, mediante el cual informó que por encargo de ADM ANDINA procedió a registrar supuestas paralizaciones imputables a APM, carece de validez en la medida que no se encuentra firmado y/o suscrito por algún representante de la referida empresa o por APM. En el caso de que dicho documento hubiera sido firmado, tampoco constituiría prueba

El clínker o clínker Portland es el principal componente del cemento Portland. Página 3 de 24



P

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

fehaciente de la existencia de demoras, toda vez que las mismas no se encuentran registradas en los documentos "Resumen / Notas de Tarja".

- ix.- En el supuesto negado que las paralizaciones registradas en el cuadro emitido por CONSUMARPORT hubieran ocurrido, tampoco serían imputables a APM, debido a que las demoras ocasionadas por el ingreso del cargador frontal y movilización de equipos, eran necesarias para ejecutar la prestación del servicio. Asimismo, las paralizaciones por falta de unidades o falta de vehículos en tolva también fueron ocasionadas por la ausencia de la flota vehicular que ADM ANDINA debió enviar, por lo que APM no resulta responsable de dichas paralizaciones.
- x.- Por otro lado, en el Plan de Trabajo de la nave CORDILLERA se programó que la descarga debía realizarse en cuatro (4) jornadas de trabajo con siete (7) cuadrillas; sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones que debió enviar ADM ANDINA, esta se desarrolló en cinco (5) jornadas empleándose un total de nueve (9) cuadrillas, conforme se verifica del documento SOF FINAL.
- xi.- El recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas se aplicó como consecuencia de 9 horas con 30 minutos de paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave CORDILLERA, lo que fue originado por la falta de camiones que debió de enviar ADM ANDINA. Dicha situación se corrobora con el documento "Resumen / Nota de Tarja".
- xii.- Sin embargo, en beneficio del usuario, APM consideró conveniente efectuar el cobro de 8 horas, considerando que la nave solo trabajó con una (1) cuadrilla con posterioridad al término de la última jornada de trabajo establecida en el Plan de Operaciones.
- xiii.- No obstante, por error involuntario y en beneficio del usuario efectuó el cobro de 1 hora por compensación de cuadrillas no utilizadas a través de la factura Nº Foo3-83875.
- xiv.-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.
- Con fecha 10 de julio de 2018, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución 3.-Nº 1 expedida por APM reiterando los argumentos expuestos en su reclamo, agregando lo siquiente:
 - Respecto de la validez del documento Consolidado de Cuadros por Tiempos Paralizados M/W "CORDILLERA" elaborado por la empresa CANOPUS, dicho documento fue remitido a APM mediante correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2018, no habiendo realizado observación alguna por la misma Entidad Prestadora.

Página 4 de 24



Calle Los Negocios 182, piso 2 Surquillo - Lima www.ositran.gob.pe

Central Telefónica: (01) 500-9330

Organisme Supervisor de la Înversion en Infraestructura de Transporte da Usó Público

EXPEDIRAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

- ii.- De igual modo, con relación al Protesto Informativo N° 4678, este fue enviado por la empresa CONSUMARPORT a ADM ANDINA mediante correo electrónico de fecha 8 de marzo de 2018, lo que demuestra que dicho protesto fue elaborado por la referida empresa siendo presentada a la capitanía de Guardacostas Marítima del Callao, sin observación alguna.
- iii.- APM incumplió el Plan de Operaciones en la medida que programó trabajos de descarga en la primera jornada durante 7 horas con 40 minutos, en relación a las Bodegas N° 2 y 3 de la nave CORDILLERA, periodo en el cual debía descargarse 2 400.00 Tm de producto; no obstante lo cual, en los hechos, la descarga inició con un retraso de 2 horas con 55 minutos debido a los trabajos de limpieza de muelle realizado por la Entidad Prestadora, equivalente a 5 horas con 50 minutos de paralizaciones, considerando que en la primera jornada se trabajó en dos bodegas de manera simultánea. En tal sentido, corresponde que las paralizaciones sean asumidas por APM.
- iv.- Asimismo, durante los trabajos de descarga existieron paralizaciones atribuibles a APM por el periodo de 6 horas, ocasionando que la operación se extendiera una jornada adicional modificando también así el Plan de Operaciones.
- v.- Los cambios efectuados al Plan de Operaciones y la falta de comunicación de dichas modificaciones, ocasionaron el retraso en el envío de los camiones que debió enviar ADM ANDINA.
- vi.- Las alteraciones al Plan de Trabajo fueron debidamente sustentadas con los siguientes documentos:
 - Consolidado de Cuadros por Tiempos Paralizados M/V. "CORDILLERA" Callao, emitido por la Agencia Marítima – CANOPUS S.A., en el cual se registró las paralizaciones imputables a APM por el periodo de 10 horas con 5 minutos.
 - Protesto Informativo M.N. "CORDILLERA" N° 4561, emitido por la empresa Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C., mediante el cual informó a la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao la demora en el inicio de las operaciones de descarga de las Bodegas N° 2 y 3 de la nave CORDILLERA, por el periodo de 2 horas con 15 minutos debido a la limpieza del muelle.
 - Protesto Informativo M.N. "CORDILLERA" N° 4678, emitido por la empresa Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C., a través del cual informó a la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao las paralizaciones imputables a APM las cuales ascienden a 12 horas con 15 minutos.

vii.- Adjuntó como nuevos medios probatorios los siguientes documentos:



Página 5 de 24



Organismo Supervisor de la Inversionen Intraestructura de Transporte de Uso Público

E CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2028-TSC-OSITRAN RESOLLICIÓN Nº 1

- Correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2018 enviado a las 16:23 horas, mediante el cual la empresa CANOPUS S.A. requirió a APM agilizar los trabajos de limpieza en el muelle 2B, a fin de contar con condiciones apropiadas para iniciar la operación de descarga.
- Correo electrónico de fecha 7 de marzo de 2018 enviado a las 16:09 horas, mediante el cual la empresa CANOPUS S.A. informó a APM la no aprobación del recargo de 0.46 horas que pretende cobrar la Entidad Prestadora por concepto de cuadrillas no utilizadas, debido a que no se detalló el motivo, fecha y hora en las cuales habrían ocurrido dichas paralizaciones; así como la existencia de 10 horas con 5 minutos de retrasos imputables a la Entidad Prestadora.
- viii.- Reitera que las paralizaciones se produjeron por responsabilidad de APM, dado que le correspondía prever cualquier tipo de contingencia ocurrida dentro de las instalaciones del Terminal Portuario a fin de evitar demoras en el desarrollo de los trabajos de descarga.
- ix.- El Reglamento de Operaciones de APM versión 4, vigente hasta el 5 de febrero de 2018, regula la compensación entre los tiempos de retraso imputables a APM y al usuario. Sin embargo, el Reglamento de Operaciones de APM versión 5, aplicable al presente caso, ya no regula tal compensación, el cual representaba el único mecanismo con el cual podía exigirse a APM asumir su responsabilidad por las paralizaciones reclamadas.
- x.- Dicho cambio deja a los usuarios a merced de lo que disponga APM pues ya no existe mecanismo alguno para verse resarcido por el incumplimiento en la prestación de los servicios portuarios, en la medida que en muchas ocasiones las demoras por parte del usuario se deben a paralizaciones ocasionadas por el Concesionario.
- xi.- El oficio N° 222-2015-SUNAT/60000 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 31 de julio 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 Nº 1 y añadiendo lo siguiente:
 - i.- Las fechas brindadas en el Plan de Trabajo son aproximadas, toda vez que van modificándose según las necesidades que presenta la operación de descarga, como ocurrió en el presente caso, con los trabajos de limpieza del muelle.
 - ii.- La limpieza que realizó en el muelle fue previamente coordinada entre APM, el seguro de la carga, el Agente Marítimo y el Comando de la nave, como puede verificarse en el primer

Página 6 de 24







Inversión en infraestructura de Transporte de Uso Publico DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

Estado de Hecho; por consiguiente, no incumplió el Plan de Operaciones en la medida que la modificación fue previamente acordada entre las partes mencionadas.

- iii.- El cálculo del tiempo a cobrar por el concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas se contabiliza desde el inicio de las operaciones, evidenciándose de ello que la supuesta demora por la limpieza del muelle no fue considerada en la factura objeto de reclamo dado que las operaciones no habían iniciado.
- 5.- Mediante Oficio N N° 401-2018-STO-OSITRAN, la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN remitió a APM un requerimiento de información, mediante el cual solicitó a la Entidad Prestadora remitir los documentos "Reportes de Estado de Hechos" y "Resumen / Nota de Tarja" elaborados por su personal en la operación de descarga de la nave CORDILLERA. Atendiendo a ello, APM remitió lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Carta N° 966-2018-APMT/CL recibida el 1 de octubre de 2018.
- 6.- El 26 de septiembre de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 7.- Con fecha 1 de octubre de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nº 1.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura Nº 003-58047, 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

- g.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido al incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de APM al no haber iniciado la descarga en la hora programada en dicho Plan y a las paralizaciones provocadas por la propia Entidad Prestadora.
- 10.- 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.

Página 7 de 24



IUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

- 11.- 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.
- 12.- 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.
- 13.- 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.
- 14.- 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 artículo 24 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho

"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

ر...

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

...)

Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución Nº 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrete 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".

Reglamento de Reclamos de OSITRAN

Página 8 de 24





² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN



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

AL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 269-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

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.

- 15.- 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.
- 16.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución Nº 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 18 de junio de 2018.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 10 de julio de 2018.

"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.

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 que jas 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 Regiamento 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".

<u>Aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN</u>

"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".

Página 9 de 24





Transporte de Uso Público

Són DE CONTROVERSIAS Y A TENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 10 de julio de 2018, es decir, dentro del plazo legal.

- 17.- 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.
- 18.- 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"

19.- 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:

<u>"1.23.97 Servicios</u>

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

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".

Página 10 de 24



p

Organismo Supervisor de la Inversión en infraestructura de Transporta de Uso Público

E CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

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."

- 20.- 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).
- 21.- 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.
- 22.- 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 <u>Tarifa</u>

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA <u>por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR</u>, 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,

Página 11 de 24



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

INIDUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

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]

23.- 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". 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, <u>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.</u>

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 oo/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por cuadrilla/hora o fracción de hora".

[El subrayado es nuestro]

^{9 &}lt;u>http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf</u> **Página 12 de 24**





Organismo Supervisor de la Livers on en infraestructura de Transporte de Uso Público

ECONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

- 24.- 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.
- 25.- 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.
- 26.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° o18-14-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]

27.- 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]

- 28.- 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.
- 29.- 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.
- 30.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos" que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se

Página 13 de 24





[▶] PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS



Organismo Supervison de la Inversión en Infraestituctura de Transporte de Uso Público

UNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE № 269-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN № 1

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.

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 cuadrillas no utilizadas 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 Concesión¹² 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)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.

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 linea 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.

(...)

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.

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".

Página 14 de 24





DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

(...)

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 <u>diseñar y administrar</u> 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 resultado³³.
- 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 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 8.13¹⁴ del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad

Página 15 de 24







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.

⁴ Contrato de Concesión de APM

ONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

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, 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 <u>APM TERMINALS</u> es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las <u>operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario</u>, 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.

Sobre el deber de información de APM

39.- El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹5, 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 las ITUP.

- ... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brinden como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:
- a) Transparencia.- El Usuario debe tener <u>pleno acceso a toda la información relevante</u> sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema de Transporte Masivo de Lima y Callao...".

⁴ Aprobado a través de la Resolución Nº 035-2017-CD-OSITRAN.



Página 16 de 24

[&]quot;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:

Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.

Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

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

E CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información

Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente...".

- 40.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 5, vigente al momento de ocurrido los hechos, señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".
- 41.- En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

"Artículo 6o.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria".

Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

- 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 la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".
- 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

 Página 17 de 24



fra

Organismo Supervisor de la linversión en infraestructura de Transporte de Uso Público

€ CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

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 el cobro de la factura Nº Foo3-83875

- 46.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido al incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de APM al no haber iniciado la descarga en la hora programada en dicho Plan y a las paralizaciones provocadas por la propia Entidad Prestadora.
- 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.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM remitió los documentos denominados "Estado de Hechos" y "Resumen / Nota de Tarja"¹⁶ correspondientes a la

Los documentos denominados "Estado de Hechos" y "Resumen / Nota de Tarja" fueron enviados por APM en un Disco Compacto (CD) de datos, a través de la Carta N° 0966-2018-APMTC/CL, obrante en el folio 90 del expediente.



Página 18 de 24



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

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

operación de descarga de la nave CORDILLERA, de los cuales puede evidenciarse la existencia de paralizaciones imputables tanto a APM como a ADM ANDINA.

- 50.- Al respecto, ADM ANDINA 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.
- 51.- Con relación al Plan de Operaciones, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 5, lo ha definido como el: "Documento mediante el cual se detallan <u>las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave</u>, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa."
- 52.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual 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.
- 53.- Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM¹¹ ha establecido que el Concesionario tiene la responsabilidad de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga.
- 54.- En atención a lo señalado por ADM ANDINA, cabe indicar que de la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones"¹⁸, mediante el cual APM informó entre otros, la hora de inicio de la operación, el ritmo de descarga, el tonelaje a movilizar, los equipos necesarios, el número de jornadas y el orden de descarga planificado para cada bodega de la nave CORDILLERA, conforme se aprecia a continuación:



¹⁸ Folios 36 y 37.



Página 19 de 24

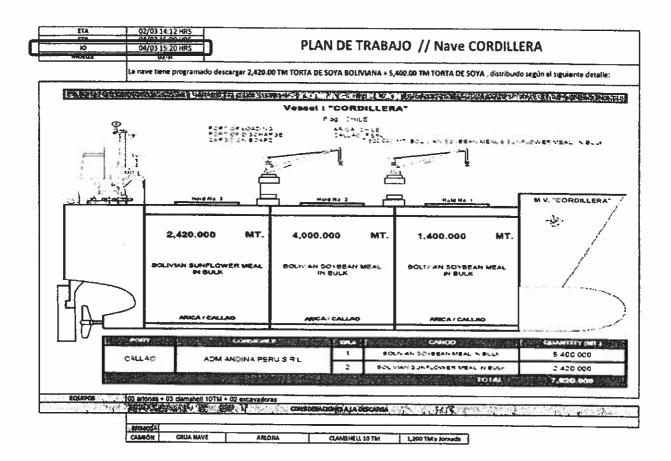
Peglamento de Operaciones de APM, versións

[&]quot;Artículo 9.- APMTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTC."

Organismo Supervisor de la linversión en infraestructura de Transporte de Uso Público

DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

Plan de Operaciones (PO)



Se iniciara el operativo trabajando con 2 cuadrillas con ARLONA

Notar que se berren todas las bodegas en Cellao.

La bodega Nro. 3 contiene otra calidad de torta de soya "BOLIVIANA" a diferencia de la descarga de las bodegas 1 y 2 que as la misma calidad.

SUPERVISORES

Durante el operativo toda la carga recuperada en bolsones debe ser marcada con el nombre de la nave y producto, asimismo, coordinar con transporte el despecho de bolsones en el último camión antes del término de las operaciones de descarga de cada producto. Se verificará el cumplimiento de esta instrucción.

	SECUE	NCIA DE DES		
	Sarre	Barre	Barre	
	Budega #03	Dodega 102	Bodega #01	
	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	TORTA DE SOYA	TORTA DE SOKA	
TURNO	\$ 2,420.00	4,000.00	1,400.00	CETALLE
1	1,200.00	1,200.00		2 CUADRILIAS
2	1,220,00	1,200.00		2 CUADRILLAS
3		1,200.00	1,200.00	2 CUADRILLAS
4		400.00	200.00	1 CUADRILLA
	0.00	0.00	0.00	

CAMION	GRUA DE MAVE	ARLONA	CLAMSHELL 17 TM	1,200 TM x Jornada
CAMBON	GRUA DE NAVE	ARLONA	CLAMSHELL 17 TM	1,200 TM x Jornade



Página 20 de 24



E CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

- 55.- Como puede apreciarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la nave CORDILLERA se realizaría en un total de cuatro (4) jornadas de trabajo, estableciendo como fecha de inicio de operaciones el 4 de marzo de 2018 a las 15:20 horas.
- 56. De otro lado, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones" emitido por APM, que también obra en el expediente, se aprecia entre otros, el ritmo de descarga, tonelaje movilizado, número de jornadas y el orden de descarga en el cual se desarrollaron las operaciones de descarga de la nave CORDILLERA, como se muestra a continuación:

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operación	04/03 (18:15)
Inicio de Descarga	04/03 (18:15)
Término de Operación	06/03 (02:20)
Término de Descarga	06/03 (02:20)

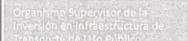
Inicio OPS Bodega		05/03 10:10	04/03 18:30	04/03 18:15
Término OPS Bodega		05/03 23:00	06/03 02:20	05/03 11:25
Total Manifestado Bodega		1400.00	4000.00	2420.00
Tipo de Carga		Soybean	Soybean	Soyflower
		Meal	Meal	Meal
Condici	Condición de Carga		BC	BC
Turno	De - Hasta	1 1	2	3
1	04/03 (18:15 – 23:00)		786.480	817.190
2	04/03 (23:00 – 07:00)		1281.020	1351.690
3	05/03 (07:00 – 15:00)	868.030	628.260	256.190
4	05/03 (15:00 – 23:00)	506.960	989.130	
5	05/03 (23:00 – 02:02)		354.630	
ACUMULADO		1374.990	4039.520	2425.070

- 57.- Como se observa, de conformidad con el Reporte Final de Operaciones remitido por APM, las operaciones de descarga de la nave CORDILLERA se realizaron en cinco (5) jornadas de trabajo, entre el 4 de marzo de 2018 a las 18:15 horas y el 6 de marzo de 2018 a las 02:20 horas.
- 58.- De los documentos señalados precedentemente, se desprende lo siguiente: i) el inicio de descarga de la nave CORDILLERA según el Plan de Operaciones estuvo programado para el 4 de marzo de 2018 a las 15:20 horas; sin embargo, la descarga recién se inició a las 18:15 horas del mismo día; y, ii) el número de jornadas de trabajo programado fue de cuatro (4) jornadas, realizándose en los hechos en cinco (5) jornadas de trabajo. Todo ello evidencia el incumplimiento del Plan de Operaciones en cuanto a la hora de inicio de la operación y la

Página 21 de 24

Folio 38





DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

utilización del número de jornadas programadas para realizar la descarga de la nave CORDILLERA.

59.- Ahora bien, en los documentos "Resumen / Nota de Tarja"²⁰ y "Estado de Hechos por Nave"²¹ elaborados en la operación de descarga de la nave CORDILLERA, APM realizó el registro de las paralizaciones que le son imputables, 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	04/03 (18:15 - 23:00)	Bodega 3: Limpieza de Muelle	15:40 - 18:00	140
		Bodega 3: Mantenimiento de cuchara	19:13 – 19:16	3
2	04/03 (23:00 - 07:00)		-	-
3	05/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Mantenimiento de cuchara	08:35-09:25	50
		Bodega 1: Mantenimiento de cuchara	11:15 - 11:30	15
4	05/03 (15:00 – 23:00)	Bodega 2: Purga de cuchara	15:36 - 15:45	9
		Bodega 2: Cambio de cuchara	16:10 - 16:50	40
		Bodega 1: Falta de limpieza	21:40 - 23:00	80
5	05/03 (23:00 - 02:02)		-	-
	TOTAL DE PARALIZACIONES			

- 6o.- De la información contenida en el cuadro precedente se evidencia que existieron paralizaciones imputables a APM (paralizaciones por limpieza de muelle, mantenimiento de cuchara, purga de cuchara, cambio de cuchara, falta de limpieza) durante las operaciones de descarga de la nave CORDILLERA, lo que evidencia el incumplimiento del Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora.
- 61.- En atención a lo expuesto precedentemente, se verifica que la operación de descarga de la nave CORDILLERA no se ejecutó conforme a lo planificado en el Plan de Operaciones, toda vez que se acreditó que: i) la operación no 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 a lo largo de las operaciones de descarga.
- 62.- Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo potestad de modificarlo de acuerdo a las circunstancias que presente cada operación. Asimismo, 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.

45 Folio 85

Página 22 de 24





www.ositran.gob.pe

²⁰ Documento enviado en formato CD, obrante a folio 91 del expediente

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

UNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN RESOLUCIÓN Nº 1

- 63.- 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 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.
- 64.- 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.
- 65.- En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a ADM ANDINA: i) la modificación de la hora de inicio de la descarga; ii) cada una de las paralizaciones por inconvenientes con sus equipo y la limpieza del muelle²²; y, iii) que la operación de descarga no culminaría en las jornadas programadas en el Plan de Operaciones.
- 66.- 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.
- 67.- 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.
- 68.- 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 Nº Foog-83875.

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 OSITRAN²³;

Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Pagina 23 de 24





²² Cabe precisar que si bien en el documento "Estado de Hechos por Nave" se encuentra registrada la paralización por limpieza de muelle, señalándose que se habría coordinado con diferentes partes, dicho documento se encuentra firmado únicamente por el representante de APM y el comando de la nave, por lo que no puede evidenciarse del mismo que el usuario estuvo informado de dicho retraso.

Organismo Supervisor de la Inversión en infraestructura de Transporte de Uso Publico

EXPEDIENTE Nº 169-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0222-2018, 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° F003-83875, 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANAMARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

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".

Página 24 de 24



c. Integrar la resolución apelada;

d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

[&]quot;Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia