EXPEDIENTE	:	001-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	SUCDEN PERÚ S.A.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/389-2017

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 14 de agosto de 2018

SUMILLA: Corresponde revocar la Resolución de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado en parte el reclamo, en los extremos en los cuales se verificó que la Entidad Prestadora no cumplió con la secuencia planificada en el Plan de Operaciones ni modificó dicho Plan al haber utilizado un mayor número de jornadas de las programadas.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SUCDEN PERÚ S.A. (en adelante, SUCDEN o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/389-2017 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 29 de septiembre de 2017, SUCDEN interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° F003-71491, emitida por 72 horas por concepto de Compensación de Cuadrillas no Utilizadas, vinculada a las operaciones de descarga de la nave Balsa N° 87, por la suma de US$ 29 736.00 incluido IGV, argumentando lo siguiente:

i.- El 10 de abril de 2017 a las 22:50 horas arribó al Terminal Portuario la nave BALSA N° 87, la cual transportaba 5 019 toneladas de azúcar rubia, contenidas en 100 000 sacos, las cuales se encontraban programadas para ser descargadas en 16 jornadas de trabajo, con un ritmo de descarga de 180 toneladas por jornada, equivalente a 6 camiones por hora y cuadrilla.

ii.- El 10 de abril de 2017 a las 16:55 horas, APM inició las operaciones de desembarque de la mercadería; sin embargo, debido a deficiencias en el servicio por parte de la Entidad

Prestadora, esta finalizó las operaciones el 18 de abril de 2017 a las 19:45 horas, registrando 4 días, 21 horas y 25 minutos de exceso.

iii.- A pesar del incumplimiento del Plan de Operaciones, APM emitió la factura N° 003-71491, mediante la cual le requirió el pago de la suma de US$ 29 736.00 por concepto de compensación por cuadrillas no utilizadas.

iv.- APM incumplió con el deber de información señalado en el artículo 7 del Reglamento Interno de Operaciones, en la medida que existieron modificaciones al Plan de Operaciones que no fueron comunicadas de forma oportuna, generando asignaciones de cuadrillas que no estuvieron programadas, motivo por el cual no tuvieron la posibilidad de prever o programar un nuevo plan de trabajo, toda vez que las modificaciones se realizaron horas antes de la descarga programada.

v.- Cualquier modificación del Plan de Operaciones, ya sea la asignación de una nueva cuadrilla o la falta de personal, debe ser comunicada a SUCDEN oportunamente a efectos de tomar las medidas correspondientes.

vi.- Tenía programado los costos logísticos que conllevaría la realización de la descarga, así como la flota de vehículos para atenderla de acuerdo con el ritmo de trabajo detallado en el Plan de Operaciones, ocurriendo que de existir alguna variación al mismo, APM tenía la obligación de brindar información adecuada, confiable y oportuna con la finalidad de realizar los cambios logísticos necesarios para que su interés no se viera afectado.

vii.- APM incumplió con el Plan de Operaciones al no haber cumplido con el ritmo de descarga programado, no haber asignado el personal suficiente, haber asignado cuadrillas en un turno que no estaba programado, ni haber cumplido con informar de forma oportuna los cambios realizados al Plan de Operaciones.

viii.- La deficiente información del proceso de descarga que transmitió APM ocasionó que SUCDEN asumiese sobrecostos logísticos como el pago por el transporte que no fue utilizado.

ix.- La congestión vehicular para el acceso al Terminal Portuario conllevó a que sus vehículos esperaran largas horas por la atención lo cual, sumado a los hechos señalados anteriormente, dio como resultado un incremento de 9 jornadas adicionales de trabajo que no se encontraban programadas en el Plan de Operaciones.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 15 de noviembre de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por SUCDEN, en base a los siguientes argumentos:

i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, versión 3.1, vigente al momento de la prestación del servicio,

APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada", aplicable 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 de compensación por cuadrillas no utilizadas es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.

iii.- En el presente caso, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas se aplicó como consecuencia de las 72 horas de paralización ocurridas durante las labores de descarga de las Bodegas N° 1 y 2 de la nave BALSA N° 87, lo que fue originado por la falta de camiones que debió de enviar SUCDEN. Dicha situación se corrobora con el Reporte de Estado de Hechos de la nave con código 107, así como con las Notas de Tarja que los trabajadores registran en la descarga de cada bodega.

iv.- En el Plan de Trabajo de la nave BALSA N° 87, se planificó que la descarga se realizaría en 16 jornadas; sin embargo, debido a la falta de camiones, la descarga se prolongó hasta 25 jornadas tal como se puede verificar del Reporte Final de Operaciones.

v.- Los niveles de servicio y productividad establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, corresponden a indicadores que se obtienen a través de un promedio de las operaciones trimestrales. De acuerdo a ello, para carga fraccionada, APM debe cumplir con atender a los usuarios con una productividad promedio de 100 TM/hora. El resultado de su cumplimiento se verificará trimestralmente.

vi.- La evaluación de los niveles de servicio y productividad se encuentra en función al promedio que se obtiene de la totalidad de carga atendida durante un trimestre y no en atención a cada operación individual.

vii.- APM cumplió con comunicar al Agente Marítimo de la nave y a SUCDEN la información adecuada y detallada respecto de las características de la operación de descarga (Plan de Operaciones) mediante un correo electrónico enviado a las 17:23 horas del 9 de abril de 2017. La frecuencia de envío de camiones indicada en el Plan de Trabajo era de 6 camiones por hora, para atender la labor de descarga en un total de 16 jornadas de trabajo.

viii.- SUCDEN no adjunta ningún sustento con el cual acredite que APM cambió unilateralmente el Plan de Operaciones, por lo cual el cobro por el recargo de cuadrillas no utilizadas se encuentra correctamente realizado.

3.- Con fecha 8 de marzo de 2016, SUCDEN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en el mismo y agregando lo siguiente:

i.- APM falta a la verdad cuando afirma que SUCDEN no cumplió con enviar los camiones para atender la descarga de la nave BALSA N° 87, pues desde el inicio de las operaciones, el 10 de abril de 2017 a las 15:10 horas, contaba con las unidades de trasporte en las instalaciones del Terminal Portuario conforme lo acredita el correo electrónico del 10 de abril de 2017 enviado a las 15:50 horas.

ii.- Debido a la larga cola que debía pasar el transportista para el ingreso de los camiones a las instalaciones del concesionario, no podía iniciar la descarga de acuerdo a lo pactado en el Plan de Operaciones, por lo que resulta evidente que APM cobra a los usuarios las paralizaciones generadas por su propia ineficiencia, generando perjuicios a los usuarios.

iii.- La Entidad Prestadora no solo generó inconvenientes para el acceso de los vehículos al puerto, sino que tampoco cumplió con asignar las cuadrillas de acuerdo a lo programado en el Plan de Operaciones, generando ineficacias operativas y afectando el ritmo de descarga.

iv.- Los cambios en la asignación de cuadrillas para la descarga no fueron comunicados oportunamente a SUCDEN, lo que ocasionó que incurriera en sobrecostos como el pago de transporte utilizado.

v.- APM no solo incumplió el Plan de Operaciones al asignar cuadrillas insuficientes para atender la descarga programada, sino que asignó cuadrillas que no había sido contemplado utilizar antes de iniciar la descarga en dicho turno.

vi.- Habiendo realizado modificaciones al Plan de Operaciones, APM tenía la obligación de comunicárselo de forma adecuada, confiable y oportuna, con la finalidad de prever los costos a incurrir, así como preparar la logística a programar para la operación de descarga; pese a lo cual no lo hizo así.

4.- El 3 de enero de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.

5.- Mediante Oficio N° 076-18-TSC-OSITRAN, notificado el 7 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a APM la remisión de los documentos (Notas de Tarja, Resúmenes de Control de Traja – Granel, Autorizaciones de Descarga Directa Internacional) que sustenten la aplicación del recargo de cuadrillas no utilizadas cobrado mediante la Factura N° F003-71491.

6.- A través de las cartas N° 212-2018-APMTC/CL y 220-2018-APMTC/CL remitidas el 12 y 15 de febrero de 2018 respectivamente, APM adjuntó los documentos solicitados por la Secretaría Técnica.

7.- El 26 de julio de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral del representante de APM, quedando la causa al voto.

8.- Con fecha 1 de agosto de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores, añadiendo lo siguiente:

i.- SUCDEN presentó correos electrónicos que envió a APM el 10 de abril de 2017, mediante los cuales informó sobre una presunta congestión al momento de ingresar sus camiones al Terminal Portuario; sin embargo, estos correos electrónicos así como las afirmaciones de la apelante no constituyen argumentos válidos, en la medida que la congestión externa en ningún caso es responsabilidad de la Entidad Prestadora.

ii.- El usuario señala que APM es responsable de otorgarle un trato preferencial respecto de otros usuarios para el ingreso de sus camiones; sin embargo, ello no lo exime de las provisiones que debió tomar para el normal desarrollo de las operaciones acordadas en el Plan de Trabajo. Además, APM debe brindar un trato igualitario a todos los usuarios conforme a los alcances del Contrato de Concesión.

iii.- No obstante ello, el 10 de abril de 2017 a las 16:03 horas, APM dispuso habilitar la línea 10 para facilitar el ingreso de las unidades de trasporte de SUCDEN; sin embargo, en dicha fecha solo ingresaron 2 camiones por dicha línea, evidenciándose que el usuario no dispuso de más unidades para atender la descarga.

iv.- En un posterior correo electrónico enviado el 11 de abril de 2017 a las 08:55 horas, SUCDEN informó a APM que una unidad de trasporte fue impedida de ingresar por la línea 10; no obstante ello, si bien dispusieron la línea 10 para el ingreso de los camiones del usuario, dicha línea no era de exclusividad de la apelante, dado que era su obligación atender a todos los usuarios por igual. Además, en dicha fecha y hora ingresó una unidad de trasporte por la línea 10, demostrándose que APM sí permitió el ingreso de las unidades enviadas por la apelante.

v.- Los correos electrónicos que obran en el expediente no acreditan la responsabilidad de APM respecto de la supuesta congestión externa ni de la falta de habilitación de la línea 10 alegadas por SUCDEN.

vi.- El Plan de Trabajo es susceptible de variaciones por la naturaleza misma de las operaciones portuarias. De acuerdo con ello, la obligación de brindar información adecuada y oportuna por parte de APM, debe entenderse como aquella obligación de

comunicar a los usuarios toda la información correspondiente a la operación portuaria inmediatamente se tome conocimiento de la misma.

vii.- APM cumplió con comunicar a SUCDEN de manera adecuada y oportuna toda la información concerniente a la operación de descarga, esto es, proporcionó toda la información necesaria y correspondiente a cada operación, y en el momento en que tomó conocimiento del hecho comunicado.

viii.- Según lo señalado por SUCDEN, APM habría modificado el Plan de Trabajo al incrementar y disminuir las cuadrillas asignadas, acreditando su posición mediante un correo electrónico el cual señala que *"en la bodega hay solo 6 personas y no dos cuadrillas como debiera ser"*.

ix.- Al respecto, dicha afirmación deberá ser materia de probanza por parte de la apelante; por otro lado, de acuerdo con el Registro del Personal de Cuadrillas se nombró 2 cuadrillas en la fecha en mención; asimismo, de acuerdo con el Registro del Personal Nombrado, todo el personal nombrado cumplió con asistir a la operación de descarga, lo que contradice las afirmaciones de SUCDEN.

x.- SUCDEN no considera que la variación del Plan de Trabajo tuvo modificaciones por causas que le son atribuibles como la falta de envío de camiones lo que genera paralizaciones en la descarga e inutiliza las cuadrillas programadas para dicha finalidad.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.

ii.- Determinar si corresponde que SUCDEN pague la factura N° F003-71491 por el concepto de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

10.- En el presente caso, SUCDEN cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que habrían existido modificaciones en el Plan de Operaciones, ocasionadas por la falta de asignación de personal y la alteración de la secuencia

de descarga planificada, las cuales no le fueron debidamente informadas. Asimismo, habría existido dificultades para el ingreso de sus vehículos al Terminal Portuario atribuibles a APM.

11.- Por su parte, APM negó que las paralizaciones se hubieran generado por las causas señaladas por SUCDEN, alegando que ellas se habrían debido a que no envió suficientes unidades de transporte para atender la descarga.

12.- En atención a los argumentos expuestos, los cuales hacen referencia a si existió o no alteración de la jornada de trabajo acordada por las partes en el respectivo Plan de Operaciones y a la calidad en la prestación de los servicios brindados por la Entidad Prestadora; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar se prestó de manera idónea y si efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.

13.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.

14.- En ese sentido, el artículo 33[1] del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.

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

15.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; se evidencia que 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 APM[2], así como el literal b) del

---

[1] ***Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias***, *aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 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.
(...)

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

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

artículo 2[3] 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 Reglamento[4], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[5], 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)[6], el plazo que tiene el usuario para la

---

*"**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".

3 ***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.

4 ***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".

5 ***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".

6 ***Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN***

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

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

i.- La resolución Nº 1 materia de impugnación fue notificada a SUCDEN el 15 de noviembre de 2017.

ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que SUCDEN interponga el recurso de apelación venció el 6 de diciembre de 2017.

iii.- SUCDEN presentó el recurso de apelación el 6 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

18.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General[7], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.

19.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

20.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"1.23.97 Servicios

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".

7 ***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".

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

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

21.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).

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

23.- Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)"

"8.23 Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.
(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro]

24.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"[8]. 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.

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

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

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".

25.- En tal sentido, el "*recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada*", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.

26.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.

27.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

> *"(...) <u>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</u>".*

[El subrayado es nuestro]

28.- Asimismo, respecto de la facultad de APM para requerir el referido cobro señaló lo siguiente:

> *"(...) <u>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</u>."*

[El subrayado es nuestro]

29.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.

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

31.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"[9] 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 Cuadrilla No Utilizada", 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.

32.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

<u>Sobre la organización de los servicios que brinda APM</u>

33.- En virtud del Contrato de Concesión[10] 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

---

9 *PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS*

<u>Recargos a los Servicios prestado a la Nave</u>

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.
(...)

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

infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)[11]. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

> ***"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]

34.- 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]

35.- 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

---

[11] ***Contrato de Concesión***

"DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado[12].

36.- 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.

37.- 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 8.13[13] del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.

38.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos[14], la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

---

12 *Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.*

13 **Contrato de Concesión de APM**

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:
a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

14 Aprobado mediante la Resolución Nº 358-2016-APN/GG de fecha 19 de julio de 2016.

39.- 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

40.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios[15], con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

> *"**Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.***
>
> *... la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:*
>
> ***a) Transparencia.-** El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios...".*
>
> ***Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-***
> *Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:*
>
> *a) A la información*
>
> *El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".*

41.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, 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*".

42.- 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 que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones".*
>
> *Artículo 58.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.*

[15] Aprobado a través de la Resolución Nº 074-2011-CD-OSITRAN.

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".

43.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.

44.- 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.

45.- 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.

46.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

Sobre las responsabilidades de APM en Procedimiento de Descarga de Granel Sólido

47.- Como ha sido detallado precedentemente, 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.

48.- En virtud de esa potestad, APM ha emitido la Versión 4 de su Reglamento de Operaciones[16], al cual ha incorporado procedimientos operativos aplicables a los servicios que brinda, como es el caso del "Procedimiento de Descarga de Granel Sólidos" desarrollado en el Anexo 5 del Reglamento de Operaciones de APM.

49.- En el numeral 5.4.1. del referido Anexo 5, APM ha establecido las responsabilidades que asume en su condición de empresa prestadora de servicios, durante toda la ejecución del procedimiento de descarga de granel sólido, entre las cuales tenemos:

"RESPONSABILIDADES

(...)

5.4. CONCESIONARIO APM TERMINALS

5.4.1. En su condición de empresa de estiba/desestiba

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

(...)

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

  (...)

- *Informar a los usuarios y sus representantes las novedades sobre las condiciones de descarga, mediante correo electrónico o medio documentado, obteniendo el acuse de recibo.*

  (...)

16 Aprobado mediante Resolución Nº 358-2016-APN/GG, de fecha 19 de julio de 2016.

- *Modificar el plan de operaciones ante cualquier evento que determine una ampliación del número de jornadas establecidas en el referido plan, y comunicarlo al usuario dentro de la jornada en que se determinó la necesidad de ampliación del número de jornadas."*

50.- De acuerdo al procedimiento establecido por APM para la descarga de granel sólido, el Concesionario es responsable de la operación integral de la descarga, asumiendo la responsabilidad la de hacer cumplir el Plan de Operaciones, ejecutándolas conforme a la planificación realizada, informar al usuario cada una de las novedades que se presenten en el desarrollo de la operación de descarga, modificar el plan de operaciones ante cualquier evento que determine la ampliación del número de jornadas de trabajo que se programó en dicho plan y comunicarlo oportunamente al usuario, entre otras responsabilidades.

<u>Sobre el cobro de la factura N° F003-71491</u>

51.- En el presente caso, SUCDEN cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que habrían existido modificaciones en el Plan de Operaciones, ocasionadas por la falta de asignación de personal y la alteración de la secuencia de descarga planificada, las cuales no le fueron debidamente informadas. Asimismo, habría existido dificultades para el ingreso de sus vehículos al Terminal Portuario atribuibles a APM.

52.- Al respecto, APM negó que las paralizaciones y demoras en las tareas de descarga de la nave se hubieran debido a los factores alegados por SUCDEN, señalando que la causa de las paralizaciones habría sido la falta de envío de camiones por parte de la apelante.

53.- De acuerdo con lo establecido en la lista de Precios por Otros Servicios y Recargos de APM, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.

54.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM ha remitido los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja"[17] elaborados durante las operaciones de descarga de las Bodegas N° 1, 2 y 3 de la nave BALSA N° 87, bodegas en las cuales se trasportaba mercadería de SUCDEN.

55.- Ahora bien, de los referidos documentos se aprecia que en el ítem denominado "Detalle por paralizaciones por falta de camiones", el personal de APM dejó constancia de las paralizaciones ocurridas en las tareas de descarga de las Bodegas N° 1, 2 y 3 de la nave BALSA N° 87, consignando que estas se habrían debido a la ausencia de camiones.

56.- Teniendo en cuenta ello, lo registrado en los referidos documentos acredita que durante las labores de descarga de la mercadería transportada en las Bodegas N° 1, 2 y 3 de la nave BALSA

[17] Los documentos denominados "Estado de Hechos por Bodega" y "Resumen / Nota de Tarja" fueron enviados por APM en un Disco Compacto (CD) de datos, a través de la Carta N° 212-2018-APMTC/CL, obrante en el folio 118 del expediente.

Nº 87 existieron paralizaciones, así como que ellas resultaron consecuencia de la falta de envío de camiones por parte de SUCDEN.

a) Sobre las variaciones al Plan de Operaciones

57.- En el presente caso, SUCDEN no ha negado la ocurrencia de las paralizaciones en las operaciones de descarga por la falta de envío de camiones; no obstante, ha señalado que ello fue consecuencia de las variaciones al Plan de Operaciones por parte de APM, lo cual no le habría sido debidamente informado.

58.- El Anexo 5 del 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.*"

59.- 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.

60.- Cabe resaltar que el "Procedimiento de Descarga de Granel Sólidos" ha establecido que APM tiene el deber de ejecutar el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga; previéndose que de presentarse circunstancias que afecten o varíen la planificación realizada, la Entidad Prestadora tiene la obligación de comunicar las nuevas condiciones al usuario, con la finalidad de que éste tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario deberá asumir[18].

---

[18] **Plan de Operaciones de APM, Versión 4, "Procedimiento de Descarga de Granel Sólidos"**

"RESPONSABILIDADES

(...)

5.4. CONCESIONARIO APM TERMINALS

5.4.1. En su condición de empresa de estiba/desestiba

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

(...)

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

(...)

- *Informar a los usuarios y sus representantes las novedades sobre las condiciones de descarga, mediante correo electrónico o medio documentado, obteniendo el acuse de recibo.*

(...)

61.- En atención a lo señalado por SUCDEN, dicha parte ha presentado el correo electrónico del 9 de abril de 2017 a las 17:33 horas, mediante el cual APM cumplió con elaborar y comunicar el siguiente Plan de Operaciones de la nave BALSA Nº 87[19], conforme se aprecia a continuación:

Plan de Operaciones (PO)

De: Aguero Vigil, Jorge Miguel <Jorge.Aguero@apmterminals.com>
Enviado el: domingo, 09 de abril de 2017 05:33 p.m.
Para: Esteban Cruz Rojas; Pedro Armando Calderón Sánchez; LD Tramarsa Tramp; dchavez@ositran.gob.pe
CC: +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT Callao GC Planners; Calderon Medina, Jorge Luis; Norabuena Huanuco, Wilmer Oscar; +D APMT CALLAO REVISORES; Gamero Eguiluz, Carlos Enrique; Ormeno Arzola, Jorge Enrique; Rantanen, Matthew; Granadino Puente, Agustin Andres; Gamero Eguiluz, Carlos Enrique; Koolen Willem, Martijn; Yard, Ops; Astonitas Vergaray, Laura Marisella
Asunto: MN. BALSA 87 V. VS086 - PLAN DE TRABAJO

Estimados señores buenos días:

A continuación, Plan de Trabajo

ETA 10/04 10:00 hrs
B 10/04 15:00 hrs
IO 10/04 15:30 hrs

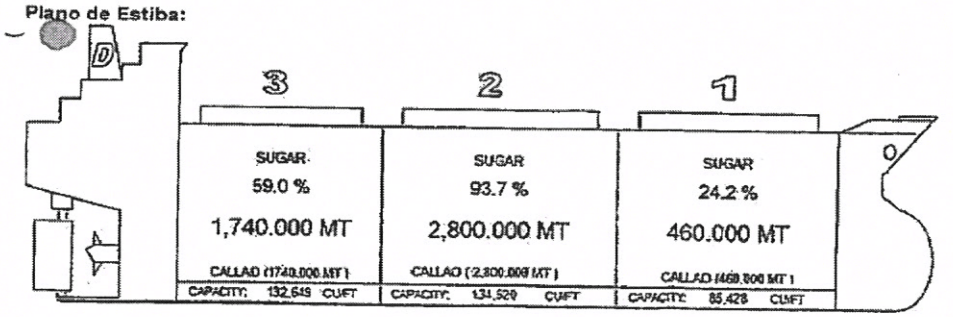
Muelle: 1-B

La nave tiene programado descargar 100,000 bolsas con azúcar c/ 5,019.00 TM., consignado a los Sres. SUCDEM PERU, los mismos que están distribuidos según Plano de estiba:

Distribución de lotes:

Bodega	BL	Direccionamiento	Descripción	Bultos	Trans	Export
1-2-3	4	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	40,000	2,007.600	0.050
1-2-3	5	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	20,000	1,003.800	0.050
1-2-3	6	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	10,000	501.900	0.050
1-2-3	7	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	10,000	501.900	0.050
1-2-3	8	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	10,000	501.900	0.050
1-2-3	9	SUCDEN PERU	AZUCAR RUBIA	10,000	501.900	0.050

Plano de Estiba:



MATERIALES: 8 cables de 5/8 TM c/u – 8 grilletes de 5 TM – 8 ganchos de 7 TM c/u. – 6 chinguillos
EQUIPOS: 2 plataformas para descarga directa a camión

[19] Folio 94 y 95

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Azúcar: en bolsas de 50.00 Kilos c/u
Despacho: Se despachará 600 bolsas por camión plataforma
Ritmo descarga: 180.00 TM por jornada/cuadrilla (es decir aprox. 6 camiones por hora/cuadrilla)

.- SCG – Liquidadores, previo a la descarga verificar la condición de arribo de las bolsas de Azúcar, a fin de identificar cualquier condición de mala estiba o sacos rotos, esto con la finalidad de informar al consignatario para él envió de los sacos vacíos
- SCG, verificar durante todo el proceso la condición de los bolsones conforme vayamos avanzando en las operaciones de descarga, no movilizar bolsas rotas dejarlas en bodega para su posterior retiro.

.- SCG y Liquidadores, verificar el correcto manipuleo abordo y en muelle, asimismo, coordinar con estibadores y Capataz, el correcto arrumaje de los sacos sobre camión, con la finalidad de evitar una mala estiba sobre camión.

.- Liquidadores llevar un control y verificación de los lotes descargados, coordinando con tarjadores, a fin de tener al termino del turno información exacta de lo descargado por bodega.
.- SCG – Liquidadores toda la mercadería dañada y/o desglosada debe ser separada, asimismo, debe emitirse su reporte de daños indicando la cantidad de unidades dañadas, estos lotes serán marcados y cuantificados, este control se llevara turno a turno.

Consideraciones a la descarga:
1.- Operativo se iniciará con 2 cuadrillas: B2 & B3
2.- Secuencia:

	Bod # 1	Bod # 2	Bod # 3
	[illegible]	[illegible]	[illegible]
Jnda	9,200	56,000	34,800
1ra		3,600	3,600
2da		3,600	3,600
3ra		3,600	3,600
4ta		3,600	3,600
5ta		3,600	3,600
6ta		3,600	3,600
7ma		3,600	3,600
8va		3,600	3,600
9na		3,600	3,600
10ma		3,600	2,000
11va	3,000	3,600	400
12va	3,600	3,600	
13va	2,600	3,600	
14va		3,600	
15va		3,600	
16va		2,000	

7.- SCG & Liquidadores controlar que se lleve un buen arrastre entre cada turno, a fin de evitar problemas en el despacho.
8.- Liquidadores para este operativo trabajaremos con el Quantity Report, a fin de tener la información virtual al término de la jornada de todo lo descargado, para luego re-enviar este reporte a los recibidores.
9.- Sres. TRAMARSA, mantendremos una constante comunicación respecto al operativo de la nave, con la finalidad de mantener una descarga fluida. Oportunamente antes del atraque de la nave se les estará asignando 1 línea de acceso al antepuerto.
10.- Sres Consignatarios vuestro agente de Aduana debe estar presente durante la descarga con la respectiva documentación.
11.- Tiempo estimado de Ops: 16 jornadas de trabajo (Supeditado a la estiba de la carga abordo)

62.- Como puede apreciarse, mediante el referido correo electrónico, APM comunicó a SUCDEN que el proceso de descarga de las Bodegas 1, 2 y 3 de la nave BALSA Nº 87, se realizaría en 3, 16 y 11 jornadas de trabajo respectivamente.

63.- No obstante, de los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja"[20] remitidos por APM, se advierte que las operaciones de descarga de la nave BALSA Nº 87 se realizaron finalmente de la siguiente manera:

Cuadro Nº 1

Nº	Inicio de Jornada	Final de Jornada	Bodega 1	Bodega 2	Bodega 3
1	10.04.17 (15:00)	10.04.17 (23:00)		X	X
2	10.04.17 (23:00)	11.04.17 (07:00)		X	X
3	11.04.17 (07:00)	11.04.17 (15:00)		X	X
4	11.04.17 (15:00)	11.04.17 (23:00)		X	X
5	11.04.17 (23:00)	12.04.17 (07:00)		X	X
6	12.04.17 (07:00)	12.04.17 (15:00)	X		X
7	12.04.17 (15:00)	12.04.17 (23:00)		X	X
8	12.04.17 (23:00)	13.04.17 (07:00)		X	X
9	13.04.17 (07:00)	13.04.17 (15:00)		X	X
10	13.04.17 (15:00)	13.04.17 (23:00)		X	X
11	13.04.17 (23:00)	14.04.17 (07:00)		X	X
12	14.04.17 (07:00)	14.04.17 (15:00)		X	X
13	14.04.17 (15:00)	14.04.17 (23:00)		X	X
14	14.04.17 (23:00)	15.04.17 (07:00)		X	X
15	15.04.17 (07:00)	15.04.17 (15:00)		X	X
16	15.04.17 (15:00)	15.04.17 (23:00)		X	
17	15.04.17 (23:00)	16.04.17 (07:00)	X	X	X
18	16.04.17 (07:00)	16.04.17 (15:00)	X	X	
19	16.04.17 (15:00)	16.04.17 (23:00)	X	X	
20	16.04.17 (23:00)	17.04.17 (07:00)	X	X	
21	17.04.17 (07:00)	17.04.17 (15:00)		X	
22	17.04.17 (15:00)	17.04.17 (23:00)		X	
23	17.04.17 (23:00)	18.04.17 (07:00)		X	
24	18.04.17 (07:00)	18.04.17 (15:00)		X	
25	18.04.17 (15:00)	18.04.17 (19:50)		X	

64.- Como se observa, de conformidad con los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja" remitidos por APM, las operaciones de descarga de las Bodegas 1, 2 y 3 de la nave BALSA Nº 87 se realizaron en 5, 24 y 16 de trabajo respectivamente, entre el 10 de abril de 2017 a las 15:00 horas y el 18 de abril de 2017 a las 19:50 horas.

[20] Folio 119. Los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja" fueron enviados por APM al expediente en archivo CD.

65.- De los documentos señalados precedentemente, se desprende que si bien el número de jornadas de trabajo programado según el Plan de Operaciones para la descarga de las bodegas 1, 2 y 3 de la nave BALSA N° 87 fue de 3, 16 y 11 jornadas, finalmente las operaciones se realizaron en 5, 24 y 16 jornadas de trabajo respectivamente, lo cual evidencia el incumplimiento del número de jornadas programadas para realizar la descarga en cada una de las bodegas de la nave BALSA N° 87.

66.- Asimismo, en cuanto a la secuencia de descarga, del Plan de Operaciones y los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja" se observa lo siguiente:

Cuadro N° 2

		Bodega 1		Bodega 2		Bodega 3	
		Planificado	Ejecutado	Planificado	Ejecutado	Planificado	Ejecutado
1	10.04.17 (15:00-23:00)			X	X	X	X
2	10.04.17 (23:00-07:00)			X	X	X	X
3	11.04.17 (07:00-15:00)			X	X	X	X
4	11.04.17 (15:00-23:00)			X	X	X	X
5	11.04.17 (23:00-07:00)			X	X	X	X
6	12.04.17 (07:00-15:00)		X	X		X	X
7	12.04.17 (15:00-23:00)			X	X	X	X
8	12.04.17 (23:00-07:00)			X	X	X	X
9	13.04.17 (07:00-15:00)			X	X	X	X
10	13.04.17 (15:00-23:00)			X	X	X	X
11	13.04.17 (23:00-07:00)	X		X	X	X	X
12	14.04.17 (07:00-15:00)	X		X	X		X
13	14.04.17 (15:00-23:00)	X		X	X		X
14	14.04.17 (23:00-07:00)			X	X		X
15	15.04.17 (07:00-15:00)			X	X		X
16	15.04.17 (15:00-23:00)			X	X		
17	15.04.17 (23:00-07:00)		X		X		X
18	16.04.17 (07:00-15:00)		X		X		
19	16.04.17 (15:00-23:00)		X		X		
20	16.04.17 (23:00-07:00)		X		X		
21	17.04.17 (07:00-15:00)				X		
22	17.04.17 (15:00-23:00)				X		
23	17.04.17 (23:00-07:00)				X		
24	18.04.17 (07:00-15:00)				X		
25	18.04.17 (15:00-23:00)				X		

67.- Del cuadro detallado precedentemente se evidencia el incumplimiento del Plan de Operaciones, el cual resulta imputable a APM, conforme al siguiente detalle:

- Con relación a la Bodega N° 1: se planificó descarga de mercadería en las jornadas 11, 12 y 13; sin embargo, en dichas jornadas no se realizaron operaciones de descarga. Asimismo, APM trabajó las jornadas 6, 17, 18, 19 y 20, ampliándose el número de jornadas de trabajo de descarga programadas; por lo que se evidencia que APM incumplió con la secuencia programada para la descarga de la Bodega N° 1.

- Con relación a la Bodega N° 2: se planificó descarga de mercadería en las 16 primeras jornadas; sin embargo, en la jornada 6 no se desarrolló operaciones de descarga. Asimismo, APM trabajó las jornadas del 17 al 25, ampliando el número de jornadas de trabajo de descarga programadas; por lo que se evidencia que APM incumplió con la secuencia programada para la descarga de la Bodega N° 2.

68.- En atención a lo expuesto, se advierte que la operación de descarga de las bodegas 1 y 2 no se ejecutó conforme a lo planificado, toda vez que se realizaron operaciones descarga en jornadas donde no habían sido planificadas y no se desarrollaron trabajos de descarga en jornadas donde habían sido programadas, por lo que existieron alteraciones a la secuencia de descarga establecida en el Plan de Operaciones.

69.- Al respecto, cabe recordar que el numeral 5.4.1. del Anexo N° 5 "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido" del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, ha establecido responsabilidades que la Entidad Prestadora debe cumplir en el marco del procedimiento de descarga de gráneles sólidos. Entre dichas responsabilidades está: i) Hacer cumplir el Plan de Operaciones; ii) informar a los usuarios las novedades de las condiciones de descarga; y, iii) modificar el Plan de Operaciones ante la existencia de cualquier evento que determine una ampliación del número de jornadas establecidas en el Plan de Operaciones, entre otras.

70.- En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó de acuerdo a la secuencia planificada y que existió una ampliación de jornadas para culminar la operación de descarga en cada una de las bodegas de la nave BALSA N° 87, correspondía a APM informar al usuario las nuevas condiciones que se estaban presentando conforme avanzaba los trabajos de descarga, así como cumplir con su obligación de modificar el Plan de Operaciones y comunicarlo al usuario con la finalidad de que este tome conocimiento de las nuevas condiciones de descarga a fin de tener la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar a efectos de que la atención de la descarga se realizara sin contratiempos y no incurrir así en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

71.- Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo se advierte que la Entidad Prestadora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que cumplió con informar a SUCDEN las variaciones al Plan de Operaciones ejecutadas.

72.- En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a SUCDEN: i) la modificación de la secuencia en que se ejecutaría la operación de descarga en las bodegas 1 y 2 de la nave BALSA N° 87; y ii) que la operación de descarga no culminaría en las jornadas programadas

en el Plan de Operaciones comunicado, indicando la nueva cantidad de jornadas así como la fecha y hora de término de las operaciones de descarga.

b) Sobre las paralizaciones imputables tanto a APM como a SUCDEN

73.- Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, cabe indicar que en la medida que desde el inicio de las operaciones de descarga hasta la jornada N° 5 respecto de la bodega N° 2, así como durante las jornadas 1 a 11 con relación a la descarga de la Bodega N° 3, el Plan de Operaciones no sufrió variación alguna por responsabilidad de la Entidad Prestadora; durante dichos periodos APM se encontraba facultada a aplicar el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada en el supuesto de que el usuario incurriera en el no envío de camiones.

74.- Al respecto, de la revisión de los documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja" correspondiente a la Bodega N° 2, se evidencia que existieron paralizaciones por falta de camiones ascendentes a 730 minutos que se generaron durante las jornadas del 1 al 5. Asimismo, las paralizaciones por falta de envío de camiones correspondientes a las jornadas del 1 al 11 de la Bodega N° 3 ascienden a 1 515 minutos[21], haciendo un total de 2 245 minutos (37 horas con 25 minutos) de paralizaciones por la falta de envío de camiones atribuibles al usuario.

75.- De otro lado, cabe precisar que en los periodos indicados en el párrafo anterior, no se registraron paralizaciones imputables a APM que pudieran ser compensadas con las paralizaciones imputables a SUCDEN[22].

76.- En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde que los 2 245 minutos (37 horas con 25 minutos) de paralizaciones por la falta de envío de camiones le sean cobradas al consignatario de la carga.

77.- Por otra parte, debe señalarse que si bien SUCDEN ha manifestado que las paralizaciones por falta de envío de camiones fueron causadas por las dificultades para el acceso de sus vehículos al Terminal Portuario y la falta de asignación de cuadrilla para atender la descarga, para lo cual presentó correos electrónicos enviados a las áreas operativas internas de APM[23]; sin embargo, dichos correos electrónicos no acreditan la existencia de la alegada congestión en el ingreso al Terminal Portuario ni el déficit de personal para atender la operación de descarga, por lo que corresponde desestimar dichos argumentos.

---

[21] Cabe indicar que dicho cómputo de tiempo se ha realizado considerando únicamente las paralizaciones por falta de camiones superiores a 10 minutos, que mediante los documentos denominados ""Resumen / Nota de Tarja" APM ha acreditado ocurrieron durante la descarga de la mercadería de propiedad de SUCDEN.

[22] Cabe recordar que en el Anexo N° 5 "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido" del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, se ha establecido que en caso existiera paralizaciones imputables tanto al usuario como a la Entidad Prestadora "(...) los tiempos vinculados a cada situación se compensarán entre sí hasta que sea posible, generándose las retribuciones económicas sobre los diferenciales que correspondan."

[23] Folio 96 y 97.

78.- Cabe recordar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG[24] establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

79.- En consecuencia, en atención a que la Factura N° F003-71491 fue emitida por 72 horas por compensación por cuadrillas no utilizadas, corresponde dejarla sin efecto, debiendo emitirse una nueva factura que considere únicamente el cobro por 37 horas con 25 minutos de paralizaciones señaladas.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[25];

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/389-2017 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado SUCDEN PERÚ S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. relacionado con el cobro de la factura N° F003-71491, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a 37 horas con 25 minutos de paralizaciones.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a SUCDEN PERÚ S.A., y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

---

[24] **TUO de la LPAG**

*"**Artículo 171.- Carga de la prueba***
(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

[25] ***Reglamento de Reclamos del OSITRAN***

*"**Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables***

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

*"**Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia***
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

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

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe