EXPEDIENTE : 107-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : HERMES AGENCIA DE ADUANAS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0126-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2020

SUMILLA: *Corresponde revocar la Resolución recurrida, y en consecuencia, declarar fundado el reclamo en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado fehacientemente haber cumplido con lo acordado en el Plan de Operaciones ni haber comunicado al usuario la variación de dicho Plan.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por HERMES AGENCIA DE ADUANAS S.A.C. (en adelante, HERMES o el apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0126-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 19 de marzo de 2019, HERMES agente de aduanas de la empresa MIXERCON S.A. interpuso reclamo ante APM solicitando se anule el cobro de la Factura N° Foo4-11655, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 18,351.36 (dieciocho mil trescientos cincuenta y uno con 36/100 dólares americanos), señalando que APM resulta responsable de las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga de la mercancía de la nave TTM HARMONY, en la medida que existió congestión vehicular tanto antes de ingresar al terminal portuario por el evento del DAKAR 2019, como durante el ingreso y en el interior del recinto portuario.
- 2.- Mediante Carta N° 0318-2019-APMTC/CL, notificada a HERMES el 21 de marzo de 2019, APM otorgó dos (2) días hábiles para que HERMES cumpla con indicar los datos de su representante legal, apoderado o abogado patrocinado si lo hubiere, adjuntando los documentos que acreditaran tal condición.

- 3.- Con fecha 25 de marzo de 2019, HERMES dio cumplimiento a lo requerido por APM, reiterando los argumentos contenidos en el reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- APM incumplió el Plan de Operaciones al no haber brindado recursos suficientes para la descarga de la mercadería, a pesar de haber contado con las unidades de trasportes disponibles conforme se puede observar de los reportes de GPS.
 - ii.- Existieron paralizaciones por falla de tolva generándose demoras en las operaciones de descarga de la mercadería de la nave, acreditándose dicho hecho con los correos electrónicos remitidos.
- 4.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 15 de abril de 2019, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
 - ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada 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, acorde con el Plan de Trabajo de la nave TTM HARMONY, se planificó desarrollar la descarga en diez (10) jornadas utilizando veintinueve (29) cuadrillas; sin embargo, de acuerdo con el Reporte Final de Operaciones, la descarga se prolongó hasta catorce (14) jornadas utilizando cuarenta y un (41) cuadrillas; esto es, cuatro (4) jornadas más que las previstas utilizando doce (12) cuadrillas adicionales que equivalen a noventa y seis (96) horas de recargo por compensación por cuadrillas¹.
 - iv.- Del documento denominado "Notas de Tarja" se aprecia que durante las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY se registraron un total de ciento veintinueve (129) horas con veinte (20) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que resultan imputables a HERMES. Asimismo, en el citado documento se registraron un total de doce (12) horas con doce (12) minutos de paralizaciones operativas imputables a APM.
 - v.- No obstante, a las demoras imputables a HERMES correspondía realizar el descuento de las paralizaciones imputables a APM, dando como resultado final el cobro de ciento diecisiete (117) horas con ocho (8) minutos de paralizaciones, equivalente a ciento

¹ Cada cuadrilla adicional equivale a ocho (8) horas.

dieciocho (118) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM; sin embargo, por error se realizó el cobro por noventa y seis (96) horas.

- vi.- Las imágenes de GPS no acreditan congestión alguna atribuible a APM, en la medida que no se observa la hora en la cual fueron capturadas, ni que los vehículos registrados en ellas correspondan a la operación de descarga de la nave.
 - vii.- Si bien los correos electrónicos adjuntados por HERMES describen la falla de una de las Hoppers (tolvas), hecho que fue registrado en las notas de tarja como demora imputable a la Entidad Prestadora, no acreditan la congestión alegada.
 - viii.- Respecto de la presunta congestión en el exterior del terminal portuario, APM solo resulta responsable por los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, no siendo ello parte del ámbito de su competencia y/o responsabilidad.
 - ix.- HERMES alegó congestión en el interior del terminal que habría originado demoras en la atención de sus vehículos, sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dicha afirmación.
- 5.- El 25 de abril de 2019, HERMES interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos contenidos en el reclamo agregando que APM es responsable de las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga al haber incumplido el plan de trabajo en el que se acordó inicialmente la asignación de los carriles (líneas) 1, 2 y 3; en la medida que durante la descarga de la mercancía de la nave TTM HARMONY únicamente se asignaron los carriles 1 y 2, incumplimiento que generó demoras en las operaciones de descarga.
 - 6.- Mediante Resolución N° 2 notificada a HERMES el 27 de mayo de 2019, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, añadiendo que asignó todas las líneas acordadas en el Plan de Trabajo, cumpliendo con lo programado conforme se evidenciaba del reporte de ingreso de camiones.
 - 7.- Con fecha 14 de junio de 2019, HERMES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, argumentando que en el documento emitido por el agente marítimo (CONSUMARPORT) se consignó que las paralizaciones que afectaron la descarga resultan atribuibles a la Entidad Prestadora en la medida que APM debió contar con todas las facilidades para la ejecución de las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.
 - 8.- El 28 de junio de 2019, 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 lo señalado en sus pronunciamientos anteriores.
 - 9.- El 12 de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia del representante de APM quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.

- 10.- Con fecha 12 de diciembre de 2019, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento, agregando lo siguiente:
- i.- HERMES señaló que APM redujo la asignación de carriles acordados inicialmente en el Plan de Operaciones; sin embargo, no presentó ningún medio probatorio que acredite tal alegación.
 - ii.- HERMES adjuntó un correo electrónico a través del cual considera que comunicaría el presunto incumplimiento de la asignación de carriles; sin embargo, dicho correo fue enviado a una dirección electrónica distinta, es decir, a: laura.astonistas@apmterminals.com.pe, cuando correspondía enviarlo a: laura.astonistas@apmterminals.com.
 - iii.- De acuerdo al documento "Estados de Hechos" existieron demoras operativas necesarias para realizar las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY por lo que la descarga de la mercancía inició el 15 de enero de 2019 a las 01:03 horas, es decir, trascurrido una (1) hora con treinta (30) minutos después de lo planificado inicialmente.
 - iv.- Finalmente, indicó que en cumplimiento del artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM, remitió mediante correos electrónicos un reporte parcial de operaciones en el que describe los pormenores operativos de las jornadas de trabajo (el volumen descargado, el volumen acumulado y la fecha estimada de termino de descarga) a fin de que HERMES calculara el envío de sus camiones para recoger su mercadería.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 11.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° F004-11655, 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

- 12.- En el presente caso, HERMES cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la Entidad Prestadora resulta responsable de las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga en la medida que habría incumplido el Plan de Operaciones acordando inicialmente.
- 13.- Posteriormente, en su recurso de apelación alegó que en el documento emitido por el agente marítimo (CONSUMARPORT) se consignó que las paralizaciones que afectaron la descarga eran

- atribuibles a APM en la medida que debió contar con todas las facilidades para la ejecución de las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.
- 14.- APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por HERMES, señalando que si cumplió con el Plan de Operaciones.
- 15.- En atención a lo señalado, 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.
- 16.- 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.
- 17.- 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.
- 18.- El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios 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

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora
- (...)
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- (...)

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

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

⁴ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

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

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

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

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.

- 19.- 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 quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 20.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a HERMES el 27 de mayo de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que HERMES interponga el recurso de apelación venció el 17 de junio de 2019.
 - iii.- HERMES presentó el recurso de apelación el 14 de junio de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 21.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸, al tratarse de cuestiones de

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

⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**
"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁶ **Reglamento Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁷ **Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁸ **TUO de la Ley N° 27444**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

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.

- 22.- 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 LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

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

“1.23.97 Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

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

- 24.- 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).
- 25.- 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,

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”.

respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.

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

"1.23.102 Tarifa

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

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

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

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

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

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 27.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada"

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

Asimismo, se aplicará el recargo cuando la operación es concluida antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en el caso que la línea naviera o consignatario solicite ser atendido al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo.

Este cargo se aplica también en el caso que la nave o el consignatario soliciten el término de operaciones antes del término de la jornada.

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

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso, siendo el importe de US\$ 350 (Trescientos Cincuenta con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) por cuadrilla/hora o fracción de hora".

[El subrayado es nuestro]

- 28.- 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.
- 29.- 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.
- 30.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

"(...) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de

⁹ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf>

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]

31.- 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]

32.- 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.

33.- 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.

34.- En el documento denominado Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”¹⁰ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por “Compensación de Cuadrillas No Utilizadas”, por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.

35.- 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

¹⁰ PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS

Recargos a los Servicios prestado a la Nave
Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

(...)

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

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

(...)

- 36.- En virtud del Contrato de Concesión¹¹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹². Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 37.- 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]

- 38.- 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

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

¹² Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

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 resultado¹³.

- 39.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-11655

- 40.- En el presente caso, HERMES cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que la Entidad Prestadora resulta responsable de las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga al haber incumplido el Plan de Operaciones en el cual se acordó inicialmente la asignación de los carriles 1, 2 y 3; en la medida que durante la descarga de la mercancía únicamente se asignaron los carriles 1 y 2, generándose demoras en las operaciones de descarga.
- 41.- Posteriormente, en su recurso de apelación alegó que en el documento emitido por el agente marítimo (CONSUMARPORT) se consignó que las paralizaciones que afectaron la descarga resultaban atribuibles a APM en la medida que debió brindar todas las facilidades para la ejecución de las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.
- 42.- APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las razones manifestadas por HERMES, señalando que no presentó ningún medio probatorio que acreditará tal alegación, pues por el contrario, cumplió lo acordado en el Plan de Operaciones al haberse asignado los carriles programados para las operaciones de descarga conforme se verificaría del correspondiente reporte de ingreso de camiones.
- 43.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo por cuadrillas no utilizadas es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paraliquen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 44.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado y, generaron la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo para ejecutar el retiro de la carga asignada a HERMES.

¹³ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

- 45.- Cabe recordar que el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, ha definido el Plan de Operaciones como el: "*Documento mediante el cual se detallan las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa.*"
- 46.- En ese sentido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica, así como 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.
- 47.- Debe resaltarse que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁴ 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.
- 48.- De ahí que el cumplimiento del Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora cobra importante relevancia pues lo acordado en el referido Plan de Operaciones permite al consignatario de la carga organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar de modo que la atención de la descarga se realizara sin contratiempos evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 49.- Al respecto, cabe indicar que en atención a lo requerido por este Tribunal mediante Oficio N° 456-2019-STO-OSITRAN de fecha 11 de diciembre de 2019, a través de la Carta N° 1301-2019-APMTC/CL de fecha 16 de diciembre de 2019, la Entidad Prestadora remitió el Plan de Operaciones y los Reportes de Estado de Hecho correspondientes a las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.
- 50.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones", conforme se aprecia a continuación:

Plan de Operaciones nave TTM HARMONY (PO)

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	14/01/2019	23:30 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término	Hora de Término
	18/01/2019	07:00 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁵	B1	B2	B3	B4	B5	N° de Cuadrillas
1	14/01 (23:00 - 07:00)	x		X		x	3
2	15/01 (07:00 - 15:00)	x		X		x	3
3	15/01 (15:00 - 23:00)	x		X		x	3
4	15/01 (23:00 - 07:00)		x	X	X		3
5	16/01 (07:00 - 15:00)		x	X	X		3

¹⁴ **Reglamento de Operaciones de APM,**
 "Artículo 9.- APMTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTC."

¹⁵ Conforme con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, las jornadas laborales comprenden los siguientes horarios: 07:00 horas, 15:00 horas y 23:00 horas)

6	16/01 (15:00 - 23:00)		x	X	X		3
7	16/01 (23:00 - 07:00)		x	X		x	3
8	17/01 (07:00 - 15:00)	x			X	x	3
9	17/01 (15:00 - 23:00)	x			X	x	3
10	17/01 (23:00 - 07:00)	x	x				2
Total de cuadrillas programadas							29

SUPERVISORES	<i>El posicionamiento de Ecohoppers y clamshlls en muelle se realizará durante la jornada previa al atraque de la nave.</i>
	<i>Operativo se realizará con sistema MOST.</i>
	<i>Mantener constante comunicación con Supervisor de Balanza y el coordinador de Transporte, a fin de estar informados de cualquier suceso durante el operativo, asimismo, cualquier demora con los caminos coordinarla directamente con Balanza, para poder otorgar el soporte correspondiente.</i>
	Se asignarán 3 Carriles para este operativo (Revisar disponibilidad), los cuales serán informados con mínimo de 04 horas de anticipación, a parte de los transportistas cada camión tendrá el rotulado de la bodega a la cual estará dirigido el número de permiso de ser conveniente, se estarán asignando los carriles 1, 2 y 3 en el antepuerto.
	<i>Verificar en todo momento el barrido de muelle, a fin de evitar acumulación de carga en muro, este proceso también nos permitirá evitar la pérdida de producto durante la descarga de la nave.</i>
Tiempo estimado de ops: 10 jornadas de trabajo con 29 cuadrillas	

- 51.- Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la nave TTM HARMONY se realizaría utilizando tres (3) carriles durante diez (10) jornadas de trabajo con veintinueve (29) cuadrillas, estableciéndose como fecha de finalización de operaciones el 18 de enero de 2019 a las 07:00 horas.
- 52.- Sin embargo, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"¹⁶ emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se aprecia que las operaciones de descarga vinculadas con la nave TTM HARMONY, se desarrollaron conforme al siguiente detalle:

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operaciones de la nave TTM HARMONY	15/01 (01:05)
Término de Operaciones de la nave TTM HARMONY	19/01 (15:00)

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁷	B1	B2	B3	B4	B5
1	15/01 (01:03 - 07:00)	x		x		x
2	15/01 (07:00 - 15:00)	x		x		x
3	15/01 (15:00 - 23:00)	x	X	x	x	x

¹⁶ Folio 100

¹⁷ Conforme con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, las jornadas laborales comprenden los siguientes horarios: 07:00 horas, 15:00 horas y 23:00 horas)

4	15/01 (23:00 - 07:00)		X	x	x	
5	16/01 (07:00 - 15:00)		X	x	x	
6	16/01 (15:00 - 23:00)		X	x	x	
7	16/01 (23:00 - 07:00)		X	x	x	
8	17/01 (07:00 - 15:00)	x		x	x	
9	17/01 (15:00 - 23:00)	x		x		x
10	17/01 (23:00 - 07:00)	x		x		x
11	18/01 (07:00 - 15:00)	x	X	x		x
12	18/01 (15:00 - 23:00)	x	x		x	x
13	18/01 (23:00 - 07:00)		x		x	x
14	19/01 (07:00 - 15:00)		x		x	
Total de cuadrillas utilizadas						41

- 53.- Cabe recordar que HERMES no negó la existencia de paralizaciones señalando más bien que las mismas resultaban imputables a APM en la medida que en el referido Plan de Operaciones inicialmente se acordó la asignación de los carriles 1,2 y 3; no obstante lo cual indicó que durante las operaciones de descarga únicamente asignó los carriles 1 y 2, generándose demoras durante la descarga de la nave TTM HARMONY.
- 54.- Por su parte, en la resolución N° 2 materia de apelación, la Entidad Prestadora señaló que de acuerdo con el reporte de ingreso de camiones, cumplió con asignar los carriles acordados en el Plan de Operaciones. A fin de acreditar lo indicado, APM presentó como medio probatorio el documento denominado "Reporte de ingresos de camiones"¹⁸, conforme se aprecia a continuación:

N°	Fecha de Trab.	Camb.	Tipo de Operación	Tipo de Carga	Mercanc.	Consignatario	Agente de Envío	DAM N°	Ticket de Entrada N°	Peso de Tara	Peso Bruto	Peso Neto	Fecha de Entrada	Punt. de Part.	Fecha de Salida	Punt. de Salid.	Categ.
1	19.11.14	3RD	Descarga	A granel sólido	Clinker	MIXERCON S.A.	HERMES	118.2019-10-016492	1910013196	17.560	48.640	31.080	15.01.19 04:41	G2C	15.01.19 05:05	G2G	Import.
2	19.11.14	3RD	Descarga	A granel sólido	Clinker	MIXERCON S.A.	HERMES	118-2019-10-016492	1910013121	17.080	52.100	36.020	15.01.19 02:15	G2D	15.01.19 03:03	G2E	Import
3	19.11.14	3RD	Descarga	A granel sólido	Clinker	MIXERCON S.A.	HERMES	118-2019-10-016492	1910013229	17.200	54.160	36.960	15.01.19 05:46	G2D	15.01.19 06:27	G2E	Import
4	19.11.14	3RD	Descarga	A granel sólido	Clinker	MIXERCON S.A.	HERMES	118-2019-10-016492	1910013108	16.760	47.740	30.980	15.01.19 02:01	G2C	15.01.19 02:17	G2F	Import

- 55.- Del análisis del citado documento se verifica que la información que contiene corresponde a la fecha de ingreso y salida de los vehículos de transporte de carga, más no a la información referida a la asignación de carriles conforme a lo señalado por la Entidad Prestadora, por lo que no se acredita que se hayan asignado los carriles 1, 2 y 3 para la descarga de la nave TTM HARMONY.

¹⁸ Documento anexo en los alegatos finales presentados por la Entidad Prestadora mediante Carta N° 1298-2019-APMTC/CL el 17 de diciembre de 2019.

- 56.- En ese sentido, del análisis del Plan de Operaciones y del Reporte Final de Operaciones, así como de lo señalado precedentemente, se constata lo siguiente:
- i.- Según las condiciones programadas en el Plan de Operaciones, a fin de cumplir con la descarga de la nave TTM HARMONY se acordó la utilización de tres (3) carriles; sin embargo, la Entidad Prestadora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que cumplió con asignar esos tres (3) carriles, afectándose el proceso de descarga de la mercancía del usuario.
 - ii.- Para la descarga de la nave TTM HARMONY se programaron diez (10) jornadas de trabajo; no obstante, la descarga se llevó a cabo en catorce (14) jornadas, finalizándose las operaciones el 19 de enero de 2019 a las 15:00 horas en lugar del 18 de enero de 2019 a las 07:00 horas, es decir, treinta y dos (32) horas después de lo programado; evidenciándose la variación del plan de Operaciones originalmente acordado.
- 57.- Consecuentemente, se verifica que el incumplimiento de lo acordado en el Plan de Operaciones afectó la secuencia de descarga de mercancía de la nave TTM HARMONY generándose la programación de jornadas y cuadrillas adicionales para ejecutar el retiro de la carga asignada a HERMES.
- 58.- Asimismo, de los documentos "Estados de Hechos por Nave"¹⁹ y "Resumen / Nota de Tarja"²⁰ de la nave TTM HARMONY, se observa el registro de las paralizaciones que resultan imputables a APM, los cuales también incidieron en los tiempos programados de descarga y se detallan a continuación:

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	14/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Falla en el generador de conexión de la tolva	01:49-02:32	43
2	14/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Falla Hopper	01:25-01:40	15
3	14/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Falla Hopper	02:20-07:00	280
4	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Limpieza de Muelle	12:50-13:20	30
5	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Falla en generador Eco Hopper	07:00-09:20	140
6	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Falla en generador Eco Hopper	09:45-10:22	37
7	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Avería Hopper	10:10-10:28	18
8	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Avería Hopper	12:15-12:28	13
9	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Limpieza de Muelle	12:55-13:20	25
10	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Eco Hopper malogrado	09:45-10:22	37
11	15/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Clamschel malogrado	14:25-14:52	27
12	15/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Cambio de cuchara	15:45-15:55	10
13	15/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Espera por cambio de cuchara	15:00-15:45	45

¹⁹ Remitido a través de la Carta N° 1301-2019-APMTC/CL en atención a lo requerido por este Tribunal mediante Oficio N° 456-2019-STO-OSITRAN.

²⁰ Folios 32 a 98

14	15/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de Hopper	21:15-21:40	25
15	15/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Movilización de Eco Hopper	21:15-21:45	30
16	16/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Eco Hopper malogrado	07:25-07:50	25
17	16/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Cuchara malograda	07:25-08:05	40
18	16/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Ingreso de Payloader	10:50-11:20	30
19	17/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Movilización de equipo	15:15-15:33	18
20	17/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Ingreso de maquina a bodega	17:00-17:18	18
21	17/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Avería de Payloader	22:28-23:00	32
22	17/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Salida de maquina	03:45-04:05	20
23	17/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Mantenimiento de Cuchara	04:30-04:43	13
24	18/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Ingreso de maquina Payloader	07:30-07:45	15
25	18/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Salida de maquina Payloader	08:35-09:08	33
26	18/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Movilización de equipamiento	08:35-09:08	33
27	18/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Salida de maquina Payloader	11:00-11:40	40
28	18/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Ingreso de maquina Payloader	18:13-18:30	17
29	18/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Salida de maquina Payloader	18:35-18:50	15
30	18/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de equipo	18:50-19:45	55
31	18/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Conexión de Ecco Hopper	19:45-20:00	15
32	18/01 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Salida de maquina Payloader	22:30-23:00	30
33	18/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Para por espera de Payloader	23:15-23:30	15
34	18/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Ingreso de maquina Payloader	23:35-23:50	15
35	18/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Cambio de Maquina Payloader	01:10-01:40	30
36	18/01 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Salida de Payloader de bodega	04:35-04:50	15
37	19/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Movilización de equipos	08:00-08:25	25
38	19/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Ingreso de Payloader a bodega	10:40-10:50	10
39	19/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de Payloader a bodega	10:40-10:50	10
40	19/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Avería Eco Hopper	11:10-11:55	45
41	19/01 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de maquina a bodega	12:45-01:20	35
TOTAL DE PARALIZACIONES				1,424

- 59.- Así pues, de la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron mil cuatrocientos veinticuatro (1,424) minutos de paralizaciones; esto es, veintitrés (23) horas y cuarenta y cuatro (44) minutos de paralizaciones imputables a APM, los cuales afectaron las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.
- 60.- Como se observa, los hechos señalados precedentemente evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones, en la medida que: i) no se acreditó la asignación de los carriles acordados inicialmente, esto es, los carriles 1, 2 y 3; ii) se utilizaron catorce (14) jornadas de trabajo en lugar de diez (10) para culminar la descarga; iii) se culminaron las operaciones de descarga treinta y dos (32) horas después de los programado; y, iv) se generaron veintitrés (23) horas con cuarenta y cuatro (44) minutos de paralizaciones imputables a APM que afectaron el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave TTM HARMONY.

- 61.- Al respecto, cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹ dispone que en los reclamos relacionados a la facturación y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 62.- En ese sentido, correspondía a APM acreditar que cumplió con lo acordado en el Plan de Operaciones, a fin de determinar si las paralizaciones existentes resultarían atribuibles o no al consignatario de la carga.
- 63.- Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte que APM haya elevado medio probatorio que acredite fehacientemente el cumplimiento del Plan de Operaciones.
- 64.- En sus alegatos finales APM señaló que al terminó de las jornadas de trabajo comunicó al usuario los pormenores que se habrían generados durante las operaciones de descarga por lo que el consignatario de la carga debió de organizar y enviar los suficientes camiones para recoger su carga.
- 65.- Cabe recordar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM²², la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo la potestad de modificarlo antes y durante el desarrollo de las operaciones de descarga; no obstante, cualquier modificación en el Plan de Operaciones corresponde sea informado al consignatario de la carga, en el presente caso, a la empresa MIXERCON S.A., representada por HERMES al tratarse de carga sólida a granel (granos de clinker).
- 66.- No obstante lo señalado, APM no ha acreditado con medio probatorio alguno haber informado oportuna y fehacientemente al consignatario de la carga de la modificación del Plan de Operaciones.
- 67.- Por tanto, al no haberse acreditado el cumplimiento del Plan de Operaciones conforme fue acordado por la Entidad Prestadora con el usuario, corresponde amparar el reclamo interpuesto por HERMES dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo4-11655.

²¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora
(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."

²² **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 63.- Desarrollo de la Junta Pre Operativa
(...)

APMTC podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo los principios que rigen la actividad portuaria. Para tal efecto, informará oportunamente las modificaciones al Agente Marítimo. En el caso de carga sólida a granel las modificaciones serán informadas a los consignatarios."

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;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0126-2019; reformulándola a declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por HERMES AGENCIA DE ADUANAS S.A.C. respecto de la factura N° Foo4-11655 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 HERMES AGENCIA DE ADUANAS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

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

NT 2020015469

²³ **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;
- c. Integrar la resolución apelada;
- d. 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".