

EXPEDIENTE : 119-2019-TSC-OSITRAN  
APELANTE : AGROINDUSTRIA SANTA MARÍA S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/0202-2019

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de marzo de 2020

**SUMILLA:** *De verificarse la existencia de paralizaciones atribuibles tanto a APM como al usuario, y desprenderse que ambas incidieron en la ampliación de las jornadas de trabajo inicialmente previstas, corresponde que éstas sean liquidadas entre sí y se emita una nueva factura por el concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas".*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGROINDUSTRIA SANTA MARÍA S.A.C. (en adelante, AGROINDUSTRIA o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0202-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 17 de mayo de 2019, AGROINDUSTRIA interpuso reclamo ante APM a fin de que se anule la Factura N° Foo4-21080, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 5'543.64 (cinco mil quinientos cuarenta y tres con 64/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
  - i.- Previamente a la descarga de la mercancía de la nave DRACO FAITH iniciada el 23 de abril de 2019 a las 15:00 horas, solicitó a la Entidad Prestadora modificar el número de cuadrillas programadas en el Plan de Operaciones de dos (2) a una (1) cuadrilla señalando que su almacén no tenía capacidad logística de recepción suficiente para permitir una descarga fluida de dos (2) bodegas a la vez, al tener únicamente capacidad para la descarga de 180 TM por hora.

- ii.- Existiendo dicha ineficiencia de capacidad operacional para la recepción de la mercancía y habiendo sido comunicada oportunamente a la Entidad Prestadora, no correspondía que se asignara la cantidad de cuadrillas programada en el Plan de Operaciones.
  - iii.- No obstante, APM ejecutó las operaciones de descarga sin considerar la solicitud de asignación de una (1) sola cuadrilla pese a haber tenido pleno conocimiento de su solicitud generándose perjuicios.
  - iv.- Finalmente, indicó la existencia de congestión vehicular en el acceso al terminal portuario, la cual impidió que las operaciones de descarga de las bodegas donde se transportó la mercancía se realizaran de manera fluida, resultando ello atribuible a la Entidad Prestadora.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 06 de junio de 2019; APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con el Plan de Trabajo de la nave DRACO FAITH se programó que las operaciones de descarga de AGROINDUSTRIA ubicadas en las bodegas 1 y 2 se realizarían utilizando tres (3) jornadas con cinco (5) cuadrillas; sin embargo, de acuerdo con lo consignado en el Reporte Final de Operaciones, se utilizaron siete (7) jornadas con once (11) cuadrillas; esto es, seis (6) cuadrillas adicionales equivalentes a cuarenta y ocho (48) horas por compensación por cuadrillas<sup>1</sup>.
  - ii.- Del documento denominado "Notas de Tarja", se aprecia que durante las operaciones de descarga de la nave DRACO FAITH se registraron un total de treinta (31) horas con nueve (9) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones; esto es, imputables a AGROINDUSTRIA.
  - iii.- Asimismo, a las demoras imputables a AGROINDUSTRIA correspondía realizar el descuento de las paralizaciones no operativas imputables a APM, dando como resultado final el cobro de treinta (30) horas con treinta y nueve (39) minutos de paralizaciones, equivalente a treinta y un (31) 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 veintinueve (29) horas de paralizaciones.
  - iv.- Si bien AGROINDUSTRIA solicitó la asignación de una (1) cuadrilla debido a que su capacidad logística de recepción era de 180 TM por hora, esto es, 1440 TM por turno; a fin de cumplir con los niveles de servicio y productividad para la carga sólida a granel previstos en el Anexo 3 del contrato de concesión la descarga debe alcanzar las 400 MT por hora en promedio trimestral lo que equivale a 3200 TM por turno, se programó la descarga de mercancía utilizando las dos (2) cuadrillas previstas.
  - v.- Asimismo, el usuario es responsable de proveer la logística necesaria para realizar la descarga de acuerdo con el artículo 19 del Reglamento de Operaciones de APM.

---

<sup>1</sup> Cada cuadrilla adicional equivale a ocho (8) horas.

- vi.- AGROINDUSTRIA señaló la existencia de congestión vehicular en el acceso al terminal portuario; sin embargo, no ha ofrecido medios probatorios que acrediten la congestión vehicular alegada.
  - vii.- Se brindó respuesta oportuna a la solicitud de variación de asignación de cuadrillas programada en el Plan de Operaciones, indicando que no resultaría viable la referida solicitud en la medida que APM debe cumplir con los Niveles de Servicio y Productividad establecidos en el contrato de concesión.
  - viii.- Consecuentemente, se descargó la mercancía de la nave DRACO FAITH utilizando dos (2) cuadrillas de acuerdo a lo señalado por el Superintendente de Planificación de Carga General en el correo electrónico de fecha 23 de abril de 2019 a las 11:36 horas.
- 3.- El 27 de junio de 2019, AGROINDUSTRIA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en el reclamo y argumentando lo siguiente:
- i.- APM es responsable de las paralizaciones que generaron el cobro de la factura por compensación de cuadrillas no utilizada en la medida que la descarga de la mercancía de la nave DRACO FAITH se realizó sin considerar su solicitud de asignación de solo una (1) cuadrilla. Agregó que la respuesta a dicha solicitud fue puesta en conocimiento de AGROINDUSTRIA faltando dos (2) horas para el inicio de las operaciones de descarga de la mercadería.
  - ii.- Las actividades programadas para la operación de descarga contenidas en el Plan de Trabajo fueron acordadas sin la presencia del consignatario de la carga por lo que las paralizaciones generadas fueron responsabilidad de la Entidad Prestadora.
  - iii.- Finalmente, la existencia de congestión vehicular en el acceso al Terminal Portuario generó demoras en la operación de descarga de la mercadería, lo que resulta atribuible a APM.
- 4.- El 18 de julio 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 a lo largo del procedimiento agregando lo siguiente:
- i.- Mediante correo electrónico al término de cada jornada de trabajo comunicó al usuario las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga, así como el ritmo de descarga (las toneladas descargadas por turno, el acumulado de descarga, el saldo pendiente de descarga y la fecha estimada de término).
  - ii.- El 17 de abril de 2019 a las 16:00 horas se realizó la Junta Pre Operativa en la cual estuvo presente el Agente Marítimo (TRAMARSA) en representación del consignatario de la carga con el cual se realizaron las coordinaciones para la descarga de la nave DRACO FAITH.

- iii.- El 18 de abril de 2019 se remitió mediante correo electrónico a AGROINDUSTRIA el Plan de Operaciones actualizado de la nave DRACO FAITH en el cual se detallaron las operaciones de descarga, por lo que el consignatario de la mercancía tuvo conocimiento de las actividades programadas.
- iv.- La variación de asignación de cuadrillas contenidas en el Plan de Operaciones fue solicitada el 22 de abril de 2019 a las 14:44 horas, es decir veinticuatro (24) horas antes del inicio de la descarga, lo que evidencia la falta de diligencia del usuario.
- 5.- El 16 de enero de 2020, 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.
- 6.- Con fecha 21 de enero de 2020, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento y agregando que se presumía que AGROINDUSTRIA tuvo pleno conocimiento de la modificación del Plan de Operaciones, es decir, que la descarga de la mercadería iniciaría el 23 de abril de 2019 a las 15:30 horas, en lugar del 19 de abril de 2019 a las 15:30 horas al haber solicitado la variación del referido Plan el 22 de abril de 2019.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
  - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° Foo4-21080, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 8.- En el presente caso, AGROINDUSTRIA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que resulta responsable de las paralizaciones por la demora en el envío de camiones en la medida que la descarga de la nave DRACO FAITH se realizó sin considerar su solicitud de variación del Plan de Operaciones, así como por la existencia de congestión en el acceso al Terminal Portuario atribuible a la Entidad Prestadora.
- 9.- APM señaló que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.

- 10.- 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 Plan de Operaciones, a lo acordado por las partes y lo dispuesto en el contrato de concesión; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 11.- 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.
- 12.- En ese sentido, el artículo 33<sup>2</sup> 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.
- 13.- El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra el supuesto 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 APM<sup>3</sup>, así como el literal b) del artículo 2<sup>4</sup> del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho

---

<sup>2</sup> **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.

(...)

<sup>3</sup> **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".

<sup>4</sup> **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.

- 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<sup>5</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 14.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>6</sup>, 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)<sup>7</sup>, 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.
- 15.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a AGROINDUSTRIA el 06 de junio de 2019.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que AGROINDUSTRIA interponga el recurso de apelación venció el 27 de junio de 2019.
  - iii.- AGROINDUSTRIA presentó el recurso de apelación el 27 de junio de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 16.- 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 General<sup>8</sup>, al tratarse de cuestiones de

---

<sup>5</sup> **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".*

<sup>6</sup> **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".*

<sup>7</sup> **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".*

<sup>8</sup> **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.

- 17.- 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”**

- 18.- 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.”*

- 19.- 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).
- 20.- 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.

- 21.- 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]

- 22.- 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"<sup>9</sup>. 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]

- 23.- 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.
- 24.- 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.
- 25.- 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

<sup>9</sup> <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.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]

26.- 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]

- 27.- 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.
- 28.- 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.
- 29.- En el documento denominado Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”<sup>10</sup> 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.
- 30.- 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.

---

<sup>10</sup> 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.

(...)

## **Sobre la organización de los servicios que brinda APM**

- 31.- En virtud del Contrato de Concesión<sup>11</sup> 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)<sup>12</sup>. 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]

- 32.- 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]

- 33.- 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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> **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".

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<sup>13</sup>.

- 34.- 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° Foo4-21080**

- 35.- En el presente caso, AGROINDUSTRIA cuestionó el cobro que pretende realizar la Entidad Prestadora por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que APM resulta responsable de las paralizaciones por la demora en el envío de camiones en la medida que la descarga de la nave DRACO FAITH se realizó sin atender su solicitud de variación del Plan de Operaciones a fin de utilizar una (1) cuadrilla en lugar de dos (2) debido a que su almacén no tenía capacidad logística para recibir una descarga fluida de dos (2) bodegas a la vez. Agregó que existieron problemas de congestión vehicular en el acceso al Terminal Portuario atribuibles a APM.
- 36.- Por su parte, APM señaló que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía manifestando que atendió oportunamente la solicitud del usuario comunicándole que la asignación de una (1) cuadrilla no resultaba viable debido a que la asignación de dos (2) cuadrillas para la operación de descarga se programó en cumplimiento de los niveles de servicio y productividad para la carga sólida a granel previstos en el Anexo 3 del contrato de concesión que dispone que la descarga debe ser de 400 MT por hora en promedio trimestral equivalente a 3200 TM por turno.
- 37.- La Entidad Prestadora agregó que la solicitud de variación del número de cuadrillas fue solicitada por AGROINDUSTRIA recién veinticuatro (24) horas antes del inicio de la descarga, atendándose la misma el 23 de abril de 2019 a las 11:36 horas.
- 38.- Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a lo manifestado por las partes, la petición presentada por AGROINDUSTRIA referida a utilizar una sola (1) cuadrilla en lugar de dos (2) manifestando que su almacén no tenía capacidad logística para recibir una descarga fluida de dos bodegas a la vez, fue denegada por la Entidad Prestadora argumentando que la asignación de dos (2)

---

<sup>13</sup> 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.

cuadrillas para la operación de descarga se programó en cumplimiento de los niveles de servicio y productividad para la carga sólida a granel previstos en el Anexo 3 del contrato de concesión.

- 39.- De la solicitud y declaración formulada por el propio usuario se desprende que no estaría en condiciones de cumplir lo previsto en el Plan de Operaciones inicialmente programado, esto es, el envió de suficientes camiones para retirar su mercadería en la medida que como expresamente manifestó, no tenía la capacidad logística para recibir una descarga fluida de dos (2) bodegas a la vez.
- 40.- Cabe agregar además que la solicitud de variación del Plan de Operaciones formulada por el usuario, no fue enviada oportunamente, al haber sido comunicada a APM el 22 de abril de 2019 a las 14:43 horas, esto es, poco más de veinticuatro (24) horas antes del inicio de las operaciones previstas para el 23 de abril a las 15:40 horas.
- 41.- Ahora bien, debe recordarse que de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o 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.
- 42.- Sobre el particular, 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.".
- 43.- De acuerdo a ello, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 44.- Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM<sup>14</sup> 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.
- 45.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave DRACO FAITH 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 AGROINDUSTRIA.

---

<sup>14</sup> **Reglamento de Operaciones de APM.**

"Artículo 9.- APMTTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTTC."

46.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones"<sup>15</sup> del cual se observa que la descarga planificada para la nave DRACO FAITH se realizaría en tres (3) jornadas de trabajo con cinco (5) cuadrillas, conforme se aprecia a continuación:

**Plan de Operaciones nave DRACO FAITH (PO)**

N° de Jornada	Fecha y hora de jornada	Bodega N° 1 Proa	Bodega N° 1 Popa	Bodega N° 2 Proa	Bodega N° 2 Centro	Bodega N° 2 Popa	N° de Cuadrillas
1	19/04 (15:00 - 23:00)	X			X		2
2	19/04 (23:00 - 07:00)			X		X	2
3	20/04 (07:00 - 15:00)		X	X	X	X	1
Total de cuadrillas programadas							5

47.- No obstante, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"<sup>16</sup> se aprecia que la descarga de la nave DRACO FAITH se efectuó finalmente utilizando siete (7) jornadas de trabajo con doce (12) cuadrillas, esto es, cuatro (4) jornadas de trabajo y siete (7) cuadrillas adicionales a lo inicialmente programado, tal como se puede apreciar:

**Reporte Final de Operaciones de la nave DRACO FAITH**

N° Jornada	Inicio de Jornada	Bodega N° 1	Bodega N° 2
1	23/04 (15:40 - 23:00)	X	X
2	23/04 (23:00 - 07:00)	X	X
3	24/04 (07:00 - 15:00)	X	X
4	24/04 (15:00 - 23:00)	X	X
5	24/04 (23:00 - 07:00)		X
6	25/04 (07:00 - 15:00)	X	X
7	25/04 (15:00 - 18:30)		X
Total de cuadrillas utilizadas			12

48.- Asimismo, de los documentos denominados "Estado de Hechos" y "Resumen/Nota de Tarja" obrantes en el presente expediente<sup>17</sup>, se corrobora que personal de APM dejó constancia de treinta (30) horas con treinta y tres (33) minutos de paralizaciones ocurridas al desarrollarse las operaciones de descarga de la nave DRACO FAITH, consignando que estas se habrían producido por la falta de envío de camiones (Código 107), por lo que las referidas paralizaciones resultan imputables a AGROINDUSTRIA.

<sup>15</sup> Folios 26 a 28

<sup>16</sup> Folio 25

<sup>17</sup> Folios 10 a 24

- 49.- No obstante, en los documentos “Estado de Hechos por Bodega” y “Resumen / Nota de Tarja” de la nave DRACO FAITH<sup>18</sup>, también se observa el registro de paralizaciones imputables a APM, las cuales habrían incidido en los tiempos programados de descarga, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

**Tiempos de paralización imputables a APM**

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	23/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	15:10-15:30	20
2	23/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	15:30-15:40	10
3	24/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Movilización de Hopper (tolva)	19:50-20:12	22
4	24/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Movilización de Hopper (tolva)	20:30-20:45	15
5	24/04 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Ingreso de Payloader a Bodega	03:10-03:20	10
5	24/04 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Ingreso de Payloader a Bodega	03:20-03:40	20
5	24/04 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Reemplazo de Payloader	06:20-06:45	25
5	25/04 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Movilización de equipos	09:00-09:35	35
5	25/04 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Ingreso de Payloader a Bodega	10:30-10:50	20
5	25/04 (07:00 - 15:00)	Bodega 1: Ingreso de Payloader a Bodega	11:45-12:05	20
5	25/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Ingreso de Payloader a Bodega	15:35-15:45	10
5	25/04 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Salida de Payloader a Bodega	18:30-18:45	15
<b>TOTAL DE PARALIZACIONES</b>				<b>222</b>

- 50.- De la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron doscientos veintidós (222) minutos; esto es, tres (3) horas con cuarenta y dos (42) minutos de paralizaciones imputables a APM, tales como movilización de equipos, movilización de Hopper, ingreso de Payloader a bodega, Reemplazo de Payloader y salida de Payloader de bodega; que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave DRACO FAITH.
- 51.- Ahora bien, en cuanto a la existencia de congestión en el ingreso al Terminal Portuario alegada por AGROINDUSTRIA, cabe señalar que no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar la existencia de dichas demoras en la recepción y atención de sus camiones como consecuencia de la alegada congestión.
- 52.- Conforme a lo señalado precedentemente, a las paralizaciones imputables a AGROINDUSTRIA por un total de treinta (30) horas con treinta y tres (33) minutos se le debe descontar el tiempo imputable a APM, es decir, tres (3) horas con cuarenta y dos (42) minutos de paralizaciones; quedando un resultante de cobro de veintiséis (26) horas y cincuenta y un (51) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponde sean cobradas a la apelante.
- 53.- Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-21080, debiendo APM emitir una nueva factura por un total de veintiséis (26) horas y cincuenta y un (51) minutos de paralizaciones.

<sup>18</sup> Folios 10 a 24

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<sup>19</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE,** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0202-2019; y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por AGROINDUSTRIA SANTA MARÍA S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., debiendo la Entidad Prestadora anular la factura N° Foo4-21080 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, y emitir una nueva por el equivalente a veintiséis (26) horas y cincuenta y un (51) minutos de paralizaciones.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la empresa AGROINDUSTRIA SANTA MARÍA 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](http://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 2020027288

---

<sup>19</sup> **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".*