



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 192-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 192-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0380-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de julio de 2020

SUMILLA: *Habiéndose verificado que la Entidad Prestadora no cumplió con efectuar la descarga de la mercadería del usuario conforme al Plan de Operaciones inicialmente acordado ni acreditó haber comunicado oportunamente al usuario la variación del Plan corresponde dejar sin efecto el cobro por el recargo de cuadrillas no utilizadas materia de reclamo. Asimismo, corresponde que se haga responsable por el faltante de mercadería reclamado por el usuario, al no haber acreditado con medio probatorio alguno que éste haya sido de origen.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0380-2019 (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 05 de septiembre de 2019, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-24909, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 4,587.84 (cuatro mil quinientos ochenta y siete con 84/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV). Asimismo, solicitó a APM se haga responsable por el faltante de 103.85 TM¹ de granos de maíz

¹ Abreviatura correspondiente a tonelada métrica.



y 12.17 TM de frejol de soya de la mercadería transportada en la nave SEDNA OCEAN, argumentando lo siguiente:

- i.- El 24 de mayo de 2019 a las 20:30 horas, APM le envió un correo electrónico adjuntando el Plan de Trabajo de la nave SEDNA OCEAN en el cual se consignó que las operaciones de descarga se iniciarían el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas, programándose cuatro (4) jornadas de trabajo con doce (12) cuadrillas.
- ii.- No obstante, las operaciones de descarga se iniciaron el 28 de mayo de 2019 a las 17:10 horas, lo que evidencia el incumplimiento de dicho Plan. Agregó que APM no le comunicó la variación del Plan de Operaciones acordado.
- iii.- Del Protesto Informativo "M.N. SEDNA OCEAN" presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 01 de junio de 2019 por el surveyor² CONSUMARPORT, informaron que las horas efectivas de trabajo se vieron afectadas con paralizaciones imputables a APM por un total de ocho (8) horas correspondientes a demoras en el inicio tardío de la bodega N° 2, el término anticipado de las bodegas N° 2 y 5, y paralizaciones por falla de arlonas.
- iv.- Asimismo, el 31 de mayo de mayo de 2019 a las 01:28 horas, APM remitió un correo electrónico a su Agente Marítimo (CANOPUS) comunicándole paralizaciones ocurridas en la descarga de la nave SEDNA OCEAN relacionadas a las condiciones de lluvia, lo que evidenciaría la ampliación de las jornadas de trabajo.
- v.- El recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se genera cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio de descarga; cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio. Sin embargo, en el presente caso las paralizaciones registradas durante las operaciones que afectaron las labores de desestiba fueron imputables a APM, por lo que no le corresponde al usuario asumir el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- vi.- APM resulta responsable de las paralizaciones ocurridas durante la descarga de la nave SEDNA OCEAN en la medida que no comunicó la fecha y hora del inicio de operaciones consignado en el Plan de Operaciones actualizado.
- vii.- La factura cuestionada ha sido emitida incluyendo el cobro del IGV cuando el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada" no debe estar gravado con el referido impuesto, en la medida que APM estaría pretendiendo cobrar una penalidad.

² Inspector marítimo.

- viii.- Por otro lado, la nave SEDNA OCEAN transportó un total de 4,938.00 TM de frejol de soya y 7,139.00 TM de maíz de propiedad de ADM ANDINA; no obstante, debido a la mala maniobra de los equipos utilizados por el personal de APM, se ocasionó el derrame de su mercadería durante las operaciones de descarga; entregándosele finalmente un total de 4,925.830 TM de frejol de soya y 7,035.150 TM de maíz a granel, es decir, 12.170 TM y 103.850 TM menos respectivamente, del total arribado al terminal portuario. En ese sentido, solicitó que APM se haga responsable del total faltante equivalente a US\$ 22,971.54 dólares americanos.
- ix.- Mediante los Protestos Informativos N° 12238 y N° 12239 elaborados por el surveyor CONSUMARPORT, puso a conocimiento de la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao que los faltantes en su mercadería consistente en maíz a granel y frejol de soya se detectaron al finalizar las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN.
- x.- Por tanto, ha quedado acreditado que los faltantes ocurrieron producto de la negligencia incurrida durante el servicio de descarga brindado por APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 17 de octubre de 2019, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo fundado en parte de acuerdo a los siguientes argumentos:
- i.- Conforme a lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro por "Compensación de Cuadrilla No Utilizada" es un recargo y no una solicitud, aplicable cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
- iii.- En el presente caso, acorde con el Plan de Trabajo de la nave SEDNA OCEAN se planificó desarrollar la descarga de la mercadería de ADM ANDINA transportada en las bodegas N° 1 y 5 en cuatro (4) jornadas utilizando doce (12) cuadrillas. Sin embargo, de acuerdo con el Reporte Final de Operaciones, la descarga se prolongó hasta siete (7) jornadas utilizándose quince (15) cuadrillas; esto es, se utilizaron tres (3) cuadrillas adicionales equivalentes a veinticuatro (24) horas de recargo por compensación por cuadrillas³.

³ Cada cuadrilla adicional equivale a ocho (8) horas.

- iv.- Del documento denominado "Notas de Tarja" se aprecia que durante las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN se registraron un total de veintiún (21) horas con treinta y cuatro (34) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones externos; esto es, imputables a ADM ANDINA.
- v.- Asimismo, a las demoras imputables a ADM ANDINA, se descontaron las paralizaciones no operativas imputables a APM, obteniendo como resultado final el cobro de veintidós (22) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM⁴.
- vi.- No obstante, en la factura objeto de reclamo, por error se cobraron veinticuatro (24) horas de paralizaciones por lo que corresponde anularla y emitir una nueva por el cobro de veintidós (22) horas de paralizaciones por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- vii.- En relación a las paralizaciones imputables a APM alegadas por ADM ANDINA, en el documento emitido por el agente marítimo CANOPUS se verificó que se consignaron erróneamente como paralizaciones atribuibles a la Entidad Prestadora demoras propias de la operación tales como "Estibadores a bordo" o "reinicio de descarga" entre otros; sin perjuicio de que estas ya habían sido descontadas conforme se indicó precedentemente.
- viii.- Respecto al presunto incumplimiento del Plan de Trabajo, si bien es cierto que el Plan se vio extendido en más jornadas de trabajo y utilización de cuadrillas, ello obedeció a la falta de camiones que debió enviar ADM ANDINA para recoger su mercadería oportunamente, más aún cuando al finalizar cada jornada de trabajo se cumplió con remitir al usuario los reportes parciales de las operaciones donde se detallaron las toneladas descargadas, las toneladas por descargar y lo estimado a la finalización de las operaciones. En tal sentido, ADM ANDINA tuvo la oportunidad de gestionar el retiro de su mercadería conforme a lo planificado y no incurrir en el recargo materia de reclamo.
- ix.- El recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que corresponde que sea gravado con el IGV.
- x.- Por otro lado, respecto al alegado faltante de mercadería, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños reclamados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus

⁴ Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, versión 7.5

3.2 Clasificación de las Tarifas y Precios

(...)

3.3.3 Fracción de Unidades de Tiempo

– De día : *Toda fracción de día se considera como día completo.*

– De hora : *Toda fracción de hora se considera como hora completa.*

obligaciones; correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario conforme a lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.

- xi.- En el presente caso, para acreditar el faltante de mercadería ADM ANDINA como medio probatorio la factura comercial de la mercadería descargada; sin embargo, dicho documento no acredita que la cantidad de la mercadería alegada por el usuario haya sido efectivamente embarcada en la nave SEDNA OCEAN ni que toda la mercadería haya arribado completa al terminal portuario, ni mucho menos la responsabilidad de APM en el supuesto faltante.
- xii.- ADM ANDINA también adjuntó Protestos Informativos emitidos por el surveyor CONSUMARPORT, los cuales presentó ante la Capitanía de Guardacostas Marítima del Callao. En dichos protestos se consignó que la nave SEDNA OCEAN tenía manifestado para ADM ANDINA la mercadería de 7,137.00 TM de maíz y 4,938.00 TM de frejol de soya, y que al momento de la descarga se detectó diferencia entre el total de la mercadería manifestada y el total de la descargada; esto es, que se trataría de un faltante de origen. En los citados documentos se dejó constancia de que la responsabilidad de dichos faltantes correspondía a los armadores y/o fletadores y/o capitán de la nave.
- xiii.- Los certificados de peso emitidos por APM evidencian que la mercancía descargada es la entregada al usuario; y que de haber existido un faltante resultaría de origen, ello de conformidad con el artículo 120 del Reglamento de Operaciones de APM el cual establece lo siguiente:

"Artículo 120.- El Usuario que considere que: i) su mercancía ha sufrido daños o; ii) su mercancía se encuentra incompleta o; iii) APMTTC ha causado daños en la estructura o equipamiento de la Nave iv) daños a las unidades de transporte y v) daños a las instalaciones del terminal portuario podrá interponer su reclamo de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTTC.

(...)

b) Faltante de Carga

En el caso de naves graneleras (descarga directa e indirecta) las discrepancias de carga se determinan por la diferencia entre el manifiesto de carga y la suma del pesaje que se hace a cada uno de los camiones a la salida del Terminal Portuario. El Certificado de Peso emitido por APMTTC es constancia de lo efectivamente descargado en el Terminal Portuario. En ese sentido, cualquier discrepancia entre el manifiesto de carga UDL, plano de estiba y bill of lading con el certificado de peso, constituye un faltante de origen y no será de responsabilidad de APMTTC".

- xiv.- En ese sentido, los medios probatorios presentados por ADM ANDINA no acreditan la responsabilidad de APM por los presuntos faltantes de mercadería ocurridos durante las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN; por el contrario, queda demostrado

que se entregó al usuario toda la mercadería que efectivamente descargó la mencionada nave.

- 3.- Con fecha 11 de noviembre de 2019, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos expuestos en su reclamo agregando lo siguiente:
- i.- El 24 de mayo de 2019 a las 20:30 horas, APM envió el correo electrónico adjuntando el Plan de Trabajo de la nave SEDNA OCEAN, en el cual se consignó que las operaciones de descarga se iniciarían el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas, a efecto de lo cual se programaron cuatro (4) jornadas de trabajo con doce (12) cuadrillas.
 - ii.- Sin embargo, de acuerdo al Reporte Final de Operaciones, la descarga recién se inició el 28 de mayo de 2019 a las 17:10 horas, es decir, diecisiete (17) horas con cincuenta (50) minutos después de lo programado en el Plan de Operaciones.
 - iii.- Asimismo, en el citado Plan se consignó que las operaciones de descarga culminarían el 28 de mayo de 2019 a las 07:00 horas; no obstante, las labores de descarga culminaron recién el 31 de mayo de 2019 a las 03:40 horas, lo que evidencia el incumplimiento del Plan de Operaciones.
 - iv.- APM se limita a señalar que el recargo objeto de análisis se generó debido a la falta de envío de camiones por parte de usuario; sin embargo, la Entidad Prestadora no reconoce la existencia de las paralizaciones que le son imputables debido a fallas en los equipos que utilizaron para ejecutar las labores de descarga, las cuales afectaron el desarrollo de las operaciones conforme a lo establecido en el Plan de Trabajo.
 - v.- En ese sentido, en el Protesto Informativo "M.N. SEDNA OCEAN" presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 01 de junio de 2019 por el surveyor CONSUMARPORT, se informó que las horas efectivas de trabajo se vieron afectadas con paralizaciones imputables a APM por un total de cuatro (4) horas con trece (13) minutos como consecuencia de demoras en el inicio tardío de la bodega N° 2, el término anticipado de las bodegas N° 2 y 5, y las paralizaciones por falla de arlonas.
 - vi.- Durante las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN se detectó el derrame de su mercadería debido a la mala maniobra de los equipos por parte del personal de APM; consecuencia de lo cual se registraron faltantes de 12.170 TM de frejol de soya y 103.850 TM de maíz a granel, correspondiendo a APM asumir la responsabilidad por dichos faltantes en la medida que ello ocurrió durante la prestación del servicio de descarga brindado por la Entidad Prestadora.

- vii.- Adjuntó los Bill of Landing emitidos el 29 de abril de 2019 y el 02 de mayo de 2019 a fin de acreditar que la mercadería consistente en 4,938.00 TM de frejol de soya y 7,139.00 TM de maíz a granel efectivamente arribó al puerto del Callao.
- 4.- El 27 de noviembre 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 los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1 añadiendo lo siguiente:
- i. ADM ANDINA tenía pleno conocimiento del Plan de Trabajo con los detalles de las operaciones de descarga y las obligaciones que debía cumplir a efectos de no incurrir en el recargo materia de reclamo; sin embargo, no cumplió con el envío de los camiones para el recojo de su mercadería en la frecuencia requerida. Asimismo, el apelante no cumplió con presentar medio probatorio alguno que permita acreditar el envío de sus unidades vehiculares de manera fluida.
 - ii. ADM ANDINA ha considerado erróneamente como demoras imputables a APM, paralizaciones relacionadas a tiempos propios de la operación, las cuales resultan necesarias para el desarrollo de las mismas, por lo que no corresponde que dichas paralizaciones sean descontadas en el cálculo del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
 - iii. Respecto a los faltantes de mercadería en la operación de descarga de la nave SEDNA OCEAN, ADM ANDINA adjuntó como medio probatorio la factura comercial de la mercadería descargada. Al respecto, señaló que dicha factura solo acredita la venta entre el comprador y el vendedor de la mercadería, por lo que no constituye un medio de prueba que demuestre que la cantidad de la mercadería adquirida fue embarcada en la nave, ni que dicha cantidad arribó al terminal portuario, ni mucho menos la responsabilidad de APM por el alegado faltante.
 - iv. Los Protestos Informativos emitidos por el surveyor CONSUMARPORT presentados por ADM ANDINA evidencian que el presunto faltante fue de origen, al haberse consignado que el faltante se detectó en el momento de la descarga, esto es, que la mercadería del apelante arribó al terminal portuario del Callao con menos mercadería que la manifestada.
 - v. En el supuesto negado de que ADM ANDINA hubiese demostrado que efectivamente se embarcó el total de mercadería manifestada en la nave SEDNA OCEAN; esto es, 7,137 TM de granos de maíz y 4,938 TM de frejol de soya, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 152 del Reglamento de la Ley General de Aduanas:

"Artículo 152.- Alcances de la responsabilidad del transportista o su representante en el país

El transportista o su representante en el país no es responsable por la pérdida de carga a granel, cuando por efecto de la influencia climatológica, evaporación o volatilidad, se produzca la pérdida de peso, siempre y cuando ésta no exceda del dos por ciento (2%) para la diferencia entre el peso manifestado por el transportista o su representante en el país y el peso recibido por el almacén aduanero o el dueño o consignatario, según corresponda".

- vi. ADM ANDINA adjuntó los Bill of Landing de fecha 29 de abril de 2019 y 02 de mayo de 2019 correspondientes a la mercadería descargada (maíz a granel y frejol de soya), en los cuales únicamente se consignaron los pesos adquiridos; sin embargo, dichos medios probatorios no acreditan que la mercadería manifestada haya sido efectivamente descargada en el puerto, por lo que no se acredita que los alegados faltantes sean responsabilidad de APM.
 - vii. En ese sentido, ADM ANDINA no ha presentado medios probatorios que acrediten la responsabilidad de APM por los alegados faltantes durante las operaciones de descarga, pues, por el contrario, cumplió con hacer entrega de toda la mercadería fue descargada de la nave SEDNA OSEAN.
- 5.- El 17 de julio de 2020 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia del representante de ADM ANDINA quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- 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° Foo-24090 emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.
 - iii.- Determinar si APM es responsable por el faltante alegado por ADM ANDINA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 7.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando incumplimiento del Plan de Operaciones imputable a la

- Entidad Prestadora. Asimismo, solicitó que la Entidad Prestadora se hiciera responsable por el faltante de mercadería consistente en 12.170 TM de frejol de soya y 103.850 TM de maíz.
- 8.- Por su parte, APM indicó que las paralizaciones en las operaciones de descarga se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía, por lo que se procedió a facturar el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas. Agregó que el faltante alegado por ADM ANDINA era de origen, lo que se encontraba fuera del ámbito de su responsabilidad.
- 9.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN 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.
- 10.- En ese sentido, el artículo 33⁵ 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.
 - iii) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
- 11.- El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, así como la atribución de responsabilidad que ADM ANDINA le imputa a APM por el presunto faltante ocasionado a su mercadería consistente en granos de maíz; en ese sentido, lo cuestionado por ADM ANDINA se encuentra previsto como un supuesto de reclamo por facturación o cobro de servicios, así como calidad en el servicio y daños o pérdidas en perjuicio del usuario, previstos en los literales a), c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); los numerales 1.5.3.1, 1.5.3.2

⁵ 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.

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

(...)

y 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, así como el literal b) del artículo 2⁷ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁸, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁹, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁰, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

⁶ **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.

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

⁷ **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.

⁸ **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".

⁹ **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".

¹⁰ **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".

- 13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 17 de octubre de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 11 de noviembre de 2019.
 - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 11 de noviembre de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- 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 General¹¹, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 15.- 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"

- 16.- 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.

¹¹ TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

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."

- 17.- 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).
- 18.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra facultada a cobrar una tarifa o un precio.
- 19.- 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]

20.- 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"²². 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.

²² <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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]

- 21.- 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.
- 22.- 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.
- 23.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

“(…) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último”.

[El subrayado es nuestro]

- 24.- 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]

- 25.- 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.

- 26.- 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.
- 27.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹³ 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.
- 28.- Atendiendo a la Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos", APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 29.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁴ 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)¹⁵. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

13 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.

(...)

¹⁴ *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.*

¹⁵ **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

“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]

30.- 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]

31.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (market-based approach), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (Performance-based regulation). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹⁶.

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”.

¹⁶ 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.

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

Sobre el deber de información de APM

- 33.- El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁷, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.

... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

- a) **Transparencia.** - *Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...)*”

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

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

- a) *A la información*

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

- 34.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que “es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión”.

- 35.- En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

“Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el

¹⁷ Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria”.

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

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.*
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga”.*

- 36.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en la que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
- 37.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
- 38.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 39.- Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, también se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos:

“Artículo 61.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de

carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 70.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

70.4.- Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING) junto con la lista de arribos de naves, así como cualquier variación que afecte la planificación establecida (...)"

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

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

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-24909

- 41.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando el incumplimiento del Plan de Operaciones imputable a la Entidad Prestadora, en la medida que conforme a lo acordado en el Plan original las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN iniciarían el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas; no obstante lo cual, de acuerdo al Reporte Final de Operaciones estas iniciaron el 28 de mayo de 2019 a las 17:10 horas, es decir, transcurrido diecisiete (17) horas con cincuenta (50) minutos.
- 42.- Agregó que durante las operaciones de descarga de la nave SEDNA OCEAN se registraron paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora que afectaron el desarrollo de las operaciones ocasionando la prolongación de las jornadas de trabajo.
- 43.- Por su parte, APM indicó que la existencia de paralizaciones en las operaciones de descarga se originaron debido a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía, por lo que se procedió a facturar el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 44.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.

- 45.- Sobre el particular, el Reglamento de Operaciones de APM 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 entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 47.- Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁸ 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.- Asimismo, debe recordarse que si bien el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM¹⁹ establece que APM *"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"*; ello no lo exime de su obligación de poner a conocimiento del usuario cualquier modificación que pudiera alterar el Plan de Operaciones inicialmente acordado; más aún teniendo en cuenta que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.
- 49.- En atención a lo señalado, el Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora cobra relevancia pues lo acordado en este permite al consignatario de la carga organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar de modo que la atención de la descarga se realice sin contratiempos evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 50.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Trabajo – SEDNA OCEAN"²⁰, conforme se aprecia a continuación:

¹⁸ **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."

¹⁹ **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."

²⁰ Folio 57 al 59.

Plan Inicial de Operaciones de la nave SEDNA OCEAN

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	27/05/2019	23:20 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término	Hora de Término
	28/05/2019	07:00 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ²¹	B1 (ADM)	B2 (ADM)	B3 (SAN FERNANDO)	B4 (ADM)	B5 (ADM)	N° de Cuadrillas
1	27/05 (23:20 - 07:00)	-	x	-	x	x	3
2	28/05 (07:00 - 15:00)	-	x	-	x	x	3
3	28/05 (15:00 - 23:00)	-	x	-	x	x	3
4	28/05 (23:00 - 07:00)	x	x	-	x	x	3
Total de cuadrillas utilizadas							12

- 51.- Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan inicial de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de las bodegas N° 1, 2, 4 y 5 que contiene carga exclusiva de ADM ANDINA se realizaría en un total de cuatro (4) jornadas de trabajo y doce (12) cuadrillas, planificándose el inicio de la descarga para el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas.
- 52.- Ahora bien, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"²² emitido y presentado por APM que también obra en el expediente, se verifica que las operaciones de descarga de las bodegas N° 1, 2, 4 y 5 se desarrollaron finalmente conforme al siguiente detalle:

²¹ 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)

²² Folio 60

Reporte Final de Operaciones de las bodegas N° 1, 2, 4 y 5

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio 28/05/2019	Hora de Inicio 17:10 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término 31/05/2019	Hora de Término 03:40 horas

N°	Inicio de Jornada	B 1	B2	B3	B4	B 5
1	28/05 (17:10 - 23:00)	-	X	-	X	X
2	28/05 (23:00 - 07:00)	-	X	-	X	X
3	29/05 (07:00 - 15:00)	-	X	-	-	X
4	29/05 (15:00 - 23:00)	-	X	-	X	X
5	29/05 (23:00 - 07:00)	X	X	-	X	X
6	30/05 (07:00 - 15:00)	X	-	-	X	-
7	30/05 (15:00 - 23:00)	X	X	-	X	-
8	30/05 (23:00 - 03:40)	-	X	-	-	-
Total de cuadrillas utilizadas						19

- 53.- Como se desprende del Reporte Final de Operaciones, las labores de desestiba de la nave SEDNA OCEAN finalmente iniciaron el 28 de mayo de 2019 a las 17:10 horas, y no el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas conforme lo acordado en el Plan original, utilizándose ocho (8) jornadas de trabajo con diecinueve (19) cuadrillas, por lo que las operaciones de descarga se extendieron en cuatro (4) jornadas adicionales de trabajo utilizándose siete (7) cuadrillas menos de las inicialmente previstas.
- 54.- Así pues, del análisis en conjunto del Plan de Operaciones y del reporte Final de Operaciones se verifica que la variación en el inicio de las operaciones afectó el desarrollo de la descarga de la mercancía transportada por la nave SEDNA OCEAN, pues según el Plan de Operaciones, éste estuvo programado para el 27 de mayo de 2019 a las 23:20 horas; sin embargo, los mismos recién iniciaron el 28 de mayo de 2019 a las 17:10 horas, esto es, dieciséis (16) horas con cincuenta (50) minutos, después de lo programado.
- 55.- Como se observa, los hechos señalados evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones, en la medida que no se inició la descarga en la fecha y hora programada y se utilizó un mayor número de jornadas para culminar la descarga, todo lo cual alteró la secuencia de la descarga de las bodegas de la citada nave y generó la necesidad de programar cuadrillas adicionales para ejecutar el retiro de la carga asignada a ADM ANDINA.
- 56.- Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo a las circunstancias que presente cada operación.

- 57.- No obstante, como se ha mencionado precedentemente, tanto el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el Reglamento de Operaciones de APM; reconocen el derecho a la información que le asiste al usuario, consecuencia de lo cual la Entidad Prestadora tiene la obligación de brindar información completa y detallada sobre la forma en que los servicios finalmente serán brindados por APM a fin de que el usuario o consignatario de la mercadería pueda adoptar las decisiones que más les convenga permitiéndose maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 58.- En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado inicialmente, correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario acerca de la variación del Plan antes del inicio de las operaciones de descarga y de manera oportuna, a fin de que pudiera tener conocimiento de las nuevas condiciones en las que se prestaría el servicio brindado por APM con el objeto de poder 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.
- 59.- No obstante, de la revisión del expediente administrativo no se advierte que la Entidad Prestadora haya acreditado el cumplimiento de su obligación de informar a ADM ANDINA las nuevas condiciones de trabajo correspondientes a la desestiba de la nave SEDNA OCEAN.
- 60.- En esa línea, cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³ dispone que en los reclamos relacionados con la facturación, información 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.
- 61.- Consecuentemente, en el presente caso correspondía a APM cumplir 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 o en su defecto, acreditar que informó oportunamente al usuario de las modificaciones realizadas en el Plan de Operaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 62.- Teniendo en consideración que la Entidad Prestadora no ejecutó el Plan de Operaciones conforme a lo acordado y no acreditó haber informado las modificaciones que realizó a dicho

²³ **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."

Plan a ADM ANDINA, corresponde amparar el reclamo interpuesto por el apelante dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo4-24909.

Sobre el faltante de mercadería alegado por ADM ANDINA

- 63.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público²⁴ establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Derechos del Usuario.-

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras. Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado”.

- 64.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados es un derecho reconocido a estos y exigible a la Entidad Prestadora.
- 65.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 66.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.***

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

[El subrayado y resaltado es nuestro]

²⁴ Aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN

- 67.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 68.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida en las operaciones que realice dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a sus usuarios.
- 69.- En este punto es importante considerar que el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso, ADM ANDINA, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.
- 70.- En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG²⁵ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 71.- En el presente caso, ADM ANDINA manifestó que la nave SEDNA OCEAN transportó un total de 7,139.000 TM de granos de maíz y 4,938.000 TM de frejol de soya de su propiedad; no obstante, debido a una mala maniobra de los equipos utilizados por el personal de APM, se provocó el derrame de su mercadería durante las operaciones de descarga, consecuencia de lo cual únicamente se le entregaron 7,035.150 TM de granos de maíz y 4,925.830 TM de frejol de soya, es decir, 103.850 TM de granos de maíz y 12.170 TM de frejol de soya menos del total arribado al terminal portuario.
- 72.- Por su parte, APM alegó que los medios probatorios presentados por ADM ANDINA no acreditaban que la cantidad de mercadería adquirida haya sido efectivamente embarcada en la nave SEDNA OCEAN, ni mucho menos la responsabilidad de APM por el alegado faltante. Agregó que en los Protestos Informativos N° 12238 y N° 12239 emitidos por el surveyor CONSUMARPORT se consignó que la responsabilidad de dichos faltantes sería de los armadores y/o fletadores y/o capitán de la nave, así como que el presunto faltante sería de origen en la medida que éste se detectó en el momento de la descarga, lo que evidenciaba que

²⁵ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

la mercadería del apelante arribó al terminal portuario del Callao con menos mercadería que la manifestada.

- 73.- Ahora bien, de los documentos denominados *Bill of Lading* o Conocimiento de Embarque presentados por ADM ANDINA, se verifica que se consignó como mercadería embarcada 7,139.00 TM y 4,939.00 TM consistente en granos de maíz y frejol de soya respectivamente. Cabe señalar que dichos documentos empleados en el transporte marítimo son emitidos por la línea naviera y acreditan la recepción por parte del transportista de la mercadería a bordo para ser trasladada desde un punto de partida a un punto de destino. En ese sentido, el *Bill of Lading* únicamente contiene información relacionada con el embarque de la mercadería en el puerto de origen; en consecuencia, esta información debe ser contrastada con lo efectivamente descargado en el puerto de destino.
- 74.- Al respecto, de la consulta obtenida de la página web de la SUNAT, documento que contiene la información de las Notas de verificación electrónicas (Notas de Tarja), se aprecia la siguiente información respecto del B/L N° 1 y 3 correspondiente a la mercadería de ADM ANDINA con Manifiesto de Ingreso 118-2019-1276²⁶:



Retornados: | Inicio

Manifiesto	118-2019-1276	No Bultos:	20077000
Fecha de Llegada:	28/05/2019 15:36	P.Bruto:	20,077,000.00
Fecha de Descarga:	31/05/2019 03:40		
Matrícula de la Nave	SEDNA OCEAN	Nacionalidad:	PA
Empresa de Transporte	7996- INVERSIONES CANOPUS S.A.	No Detalles:	0
Inicio de Tarja:	0		
Fin de Tarja:	0		
Fecha de Transmisión:	13/05/2019 11:43:02		

Puerto	Número	Conocimiento	B/L Master/Directo	Detalle	Código de Terminal	Peso Orig.	Bultos Orig.	Peso Manif.	Bultos Manif.	Peso Recib. Dep.Temp.	Bultos Recib. Dep.Temp.
ARSLO	1	<u>1</u>	1	<u>1</u>	1009	0.00	0	4,938,000.00	4,938,000	4,925,830.00	4,925,830
ARSLO	2	<u>2</u>	2	<u>2</u>	9803	0.00	0	8,000,000.00	8,000,000	7,991,810.00	7,991,810
ARSLO	3	<u>3</u>	3	<u>3</u>	1009	0.00	0	7,139,000.00	7,139,000	7,035,150.00	7,035,150

²⁶ <http://www.aduanet.gob.pe/cl-ad-itconsmanifiesto/manifiestoITS01Alias?accion=consultarxNumeroManifiesto>

- 75.- Conforme se advierte, dicho documento contiene información sobre el pesaje de la mercadería manifestada, indicándose que fueron 4,938.000 TM de frejol de soya y 7,139.000 TM de granos de maíz, consignándose también que de la nave SEDNA OCEAN se descargaron 4,925.83 TM de maíz y 7,035.15 TM de frejol de soya; de lo que se desprende el faltante de 12.170 TM y 103.850 TM de granos de maíz y frejol de soya respectivamente. Al respecto, APM ha manifestado que dichos faltantes habrían constituido una condición de arribo, es decir, de origen.
- 76.- Sobre el particular, cabe señalar que los artículos 94 y 95 del Reglamento de Operaciones de APM disponen lo siguiente:

"Artículo 94.- Descarga

La operación será monitoreada mediante una nota de verificación electrónica por cada contenedor, la carga fraccionada o granel por B/L, y la carga rodante por chasis.

***Artículo 95°.-** Antes de iniciar y durante las operaciones de embarque y/o descarga, el personal de operaciones de APMTTC efectuará una inspección a la Nave, con el propósito de revisar el estado general del área de trabajo y sus accesos; **condición de la carga** y su estiba a bordo; condiciones y elementos de seguridad; y los equipos de manipulación de carga. El capitán de la Nave o su representante deberán entregar la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, APMTC dejará constancia de este hecho en el Damage Report y/o elevará un protesto informativo ante la Autoridad Portuaria, adjuntando las evidencias del hecho. APMTTC comunicará este hecho al Agente Marítimo y este deberá dar su conformidad y asumir la responsabilidad de la descarga en tales condiciones. Mientras no se cuente con la conformidad del Agente Marítimo no se descargará la carga y APMTTC no será responsable por ello. En caso por el tipo de operación APMTTC conozca al Consignatario de la Carga la coordinación se llevará acabo directamente con el mismo.*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 77.- Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave sobre cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga, lo que incluye la falta o ausencia de la mercadería o parte de esta. Caso contrario, se entiende que la carga se encontraba bajo custodia del Administrador Portuario y que aquello que ocurriese con ella durante su descarga resultaría responsabilidad del Concesionario.
- 78.- En ese sentido, se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que 103.850 toneladas de granos de maíz y 12.170 toneladas de frejol de soya no le fueron entregadas, consecuentemente, no ha desvirtuado la información contenida en las Notas de verificación electrónicas (Notas de Tarja) obtenidas de la página web de SUNAT, referida a que le fueron entregados 7,139.00 toneladas de granos de maíz y no 7,035.150; y 4,938.00 toneladas

y no 4,925.830 toneladas de frejol de soya. Consecuentemente, no deslindó su responsabilidad respecto del faltante alegado por ADM ANDINA durante las operaciones de descarga.

- 79.- En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario una cantidad menor del peso manifestado, corresponde que APM se haga responsable por los faltantes de esto es, 103.850 toneladas de granos de maíz y 12.170 toneladas de frejol de soya, amparándose este extremo del reclamo presentado.
- 80.- Cabe señalar el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios²⁷; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

Cuestiones Finales

- 81.- Finalmente, en cuanto al cuestionamiento de ADM ANDINA respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada; cabe señalar que de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria –SUNAT, Ley N° 29816, corresponde a esta Entidad, entre otras funciones, la administración, aplicación, fiscalización y recaudación de los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales²⁸.
- 82.- En esa línea, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT y sus modificatorias, establece en el literal v) del artículo 4° que una de las funciones de esta Entidad es:

²⁷ REGLAMENTO DE USUARIOS

"DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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

(...)

j. A la reparación de daños

Los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".

²⁸ LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA –SUNAT

"Artículo 5. Funciones de la SUNAT

La SUNAT tiene por función administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales, así como proponer y participar en la reglamentación de las normas tributarias y aduaneras. Asimismo, puede dictar normas en materia tributaria, aduanera y de organización interna en el ámbito de su competencia. También administra y/o recauda otros conceptos no tributarios que se le encargue por ley y cumple otras funciones establecidas de acuerdo a ley. (...)"

"Artículo 4°.- *Funciones y Atribuciones de la SUNAT*

Son funciones y atribuciones de la SUNAT:

(...)

v) Determinar la correcta aplicación y recaudación de los tributos que administra y de otros cuya recaudación se le encargue, así como de los derechos que cobren por los servicios que prestan, de acuerdo a Ley."

[El subrayado es nuestro]

- 83.- Como se desprende siendo una de las funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad pronunciarse sobre la aplicación del I.G.V. en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada; y, no a este Tribunal, el cual se circunscribe a verificar si el recargo fue emitido correctamente, es decir, si en efecto se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado; y, si en atención a ello se generó la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo que justifiquen el cobro del recargo.

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 OSITRAN²⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0380-2019; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo referido al cobro de la factura N° Foo4-24909 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejándose sin efecto su cobro; así como el extremo relacionado al faltante de 103.850 toneladas de granos de maíz y 12.170 toneladas de frejol de soya respectivamente cuyo monto del resarcimiento se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

²⁹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- *Procedimientos y plazos aplicables*

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- *De la resolución de segunda instancia*

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 192-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

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

NT 2020050257

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



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