



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° 078-2021-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00031-2024-TSC-OSITRAN

**EXPEDIENTE** : 078-2021-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/0378-2020

### RESOLUCIÓN N° 00031-2024-TSC-OSITRAN

Lima, 30 de enero de 2024

**SUMILLA:** *En la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado haber cumplido con lo acordado en el Plan de Operaciones, corresponde anular la factura emitida por “Compensación de Cuadrillas no utilizadas”. Asimismo, en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado con medio probatorio alguno que los faltantes hayan sido de origen, corresponde que se haga responsable por los mismos.*

#### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0378-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 17 de diciembre de 2020, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° F004-63811, emitida por concepto de “16 horas por compensación de Cuadrillas no Utilizadas” por la suma de US\$ 3 058.56 (Tres mil cincuenta y ocho con 56/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), así como que se hiciera responsable de los faltantes consistentes en 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya; argumentando lo siguiente:
  - i.- El 16 de setiembre de 2020 a las 23:33 horas, mediante correo electrónico, APM le remitió el Plan de Trabajo de la nave MN JAMAICA BAY, programándose el inicio de la descarga para el 19 de setiembre de 2020 a las 15:30 horas en el muelle 2B, estableciéndose que las operaciones se realizarían en seis (6) jornadas y once (11) cuadrillas de trabajo, a efecto de descargar 12 546.448 TM de frejol de soya y 13 199.565 TM de torta de soya.
  - ii.- Asimismo, en el Plan de Trabajo se consignó, entre otras cosas, que se mantendría constante comunicación a fin de que cualquier demora con los camiones, la Entidad



Prestadora otorgaría el soporte correspondiente al usuario; y que APM asignaría al menos 2 líneas en el antepuerto para el ingreso de sus unidades vehiculares al Terminal Portuario, las cuales serían informadas con un mínimo de 4 horas de anticipación al inicio de las operaciones de descarga.

- iii.- El 19 de setiembre de 2020 a las 13:48 horas, su Agente Marítimo, Inversiones Canopus S.A. (CANOPUS) remitió un correo electrónico a APM, requiriendo que cumpliera con informar las líneas de antepuerto asignadas, pues se encontraban a menos de dos horas del inicio de operaciones de descarga.
  - iv.- Ante dicho requerimiento, el 19 de setiembre de 2020 a las 14:09 horas, es decir, con menos de una (1) hora y treinta (30) minutos de anticipación al inicio de las operaciones, APM informó que le correspondía únicamente una línea de ingreso en el antepuerto.
  - v.- La operación de descarga de la nave MN JAMAICA BAY inició el 19 de setiembre de 2020 a las 16:15 horas, con cuarenta y cinco (45) minutos de retraso respecto de lo programado en el Plan de Operaciones; culminando el 22 de setiembre de 2020 a las 22:00 horas.
  - vi.- Existieron paralizaciones en la descarga que resultan imputables a APM, como la ocurrida desde las 18:50 horas del 19 de setiembre de 2020, a consecuencia de la falla de la grúa mientras se realizaba la descarga de la bodega N° 4 de la nave MN JAMAICA BAY.
  - vii.- El 20 de setiembre de 2020 a las 14:25 horas, solicitaron a APM la habilitación de la segunda línea en el antepuerto para el ingreso de sus unidades vehiculares al Terminal Portuario. Solicitud reiterada por CANOPUS a las 15:27 horas de ese mismo día.
  - viii.- En ese sentido, se evidencia que la falta de camiones durante la ejecución de las operaciones de descarga se ocasionó como consecuencia de la reducción de líneas en antepuerto y la congestión de camiones en la parte externa del terminal, lo que no resulta imputable a ADM ANDINA.
  - ix.- Por otro lado, con fecha 18 de setiembre de 2020, arribó al Terminal Portuario la nave JAMAICA BAY con 12 546.448 TM de frejol de soya y 13 199.565 TM de torta de soya consignados a favor de ADM ANDINA.
  - x.- Con fecha 22 de junio de 2020 culminaron las operaciones de descarga de la nave JAMAICA BAY, detectándose un faltante consistente en 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya, lo que se acredita con Protestos Informativos y el Certificado de Peso emitido por CONSUMARPORT, cuyo valor asciende a US\$ 45 038.11 (Cuarenta y cinco mil con treinta y ocho con 11/100 dólares americanos).
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 11 de enero de 2021, APM resolvió el reclamo presentado, declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, este se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.



- ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, el mismo que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
  - iii.- En el presente caso, acorde con el Plan de Trabajo de la nave JAMAICA BAY, se constató que, para las bodegas N° 2 y 4, en las que se trabajó mercadería exclusivamente del usuario, la descarga fue programada para realizarse en seis (6) jornadas y once (11) cuadrillas; sin embargo, debido a la falta de camiones que debió enviar ADM ANDINA, se verificó que después de la jornada seis (6), se utilizó dos (2) jornadas con dos (2) cuadrillas adicionales, por lo que correspondería un cobro máximo de 16 horas por compensación de cuadrillas no utilizadas.
  - iv.- De acuerdo con lo consignado en las “Notas de Tarja” correspondientes, se registró una demora total de treinta y nueve (39) horas con cuarenta y siete (47) minutos por falta de envío de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas imputables a APM (31 minutos), quedando un resultante de cobro equivalente a cuarenta (40) horas, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción.
  - v.- En consecuencia, APM realiza el cobro de la cantidad menor de horas resultantes entre ambos cálculos realizados, por lo que corresponde el cobro de dieciséis (16) horas por compensación de cuadrillas no utilizadas.
  - vi.- La extensión del Plan de Trabajo ocurrió por responsabilidad de ADM ANDINA debido a que durante la operación de descarga se registró falta de camiones, lo que fue registrado en las notas de tarja con el código 107.
  - vii.- La paralización de las operaciones de descarga debido a la falla de la grúa no ha sido computada dentro del cálculo del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas al usuario, pues fue responsabilidad de la nave.
  - viii.- Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones, correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario de conformidad con lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y el 196 del Código Procesal Civil.
  - ix.- En ese sentido, APM responderá por faltantes cuando el usuario cumpla con acreditar que la carga arribó al Terminal Portuario en su totalidad y que esta no fue entregada por APM como consecuencia de un incumplimiento de sus obligaciones; lo que no ha sido probado en el presente caso.
  - x.- De acuerdo con los protestos informativos presentados por CONSUMARPORT, al momento de la descarga fue que se detectó una diferencia entre la mercadería manifestada y la efectivamente descargada, por lo que el faltante resulta de origen; es más, en los referidos documentos se consigna la responsabilidad de los armadores, fletadores y el capitán de la nave.
3. Con fecha 1 de febrero de 2021, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
    - i.- Si bien en las notas de tarja se consignó que las paralizaciones en la descarga ocurrieron como consecuencia de la falta de camiones, ello no acredita que dicha falta de camiones haya ocurrido por causas imputables a ADM ANDINA.



- ii.- En los Protestos Informativos presentados por CONSUMARPORT, se responsabiliza del faltante detectado a los armadores y/o fletadores y/o capitán de la nave; sin embargo, APM no puede desconocer su responsabilidad respecto de dicho faltante, cuando se trata de mercadería consistente en productos a granel, los que en más de una oportunidad han sido derramados en el muelle por el deficiente manipuleo de los equipos por parte del personal de la Entidad Prestadora durante la descarga.
  - iii.- Por lo tanto, durante las operaciones de descarga, por negligencia del personal de APM, se produjeron derrames de los productos y, consecuentemente, se detectaron los faltantes.
4. El 13 de mayo de 2021, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.
  5. El 8 de enero de 2024, ADM ANDINA solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.
  6. El 12 de enero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.
  7. El 16 de enero de 2024 se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
  8. El 23 de enero de 2024, ADM ANDINA presentó su escrito de alegatos finales reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. 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° F004-63811 emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada, así como su responsabilidad por la mercadería faltante alegada por ADM ANDINA.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

10. En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la Entidad Prestadora incumplió con el Plan de Operaciones y que existieron paralizaciones imputables a APM que deben ser compensadas a su favor. Por su parte, APM negó que las paralizaciones se produjeran debido a las causas señaladas por ADM ANDINA, alegando que estas se habrían debido a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el recojo de su mercancía.
11. En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento, los cuales se refieren a si existió o no alteración de la jornada de trabajo acordada por las partes en el respectivo Plan de Operaciones, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones, siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.



12. Cabe recordar que el artículo 2 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
13. En ese sentido, el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>1</sup> dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i.- Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
  - ii.- La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
14. El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM)<sup>2</sup>, así como el literal b) del artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup> 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.
15. Asimismo, el usuario también atribuye responsabilidad en APM por los faltantes consistentes en 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya, situación prevista como un

<sup>1</sup> **Reglamento de Reclamos de 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>2</sup> **Reglamento de Reclamos de APM**

**"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>3</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.





supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>.

16. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento<sup>6</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
17. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>7</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>8</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.
18. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADM ANDINA el 11 de enero de 2021.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 1 de febrero de 2021.
  - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 1 de febrero de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
19. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación presentado, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

<sup>4</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

**1.5.3 Materia de Reclamos**

*El presente Reglamento debe ser aplicado para resolver los siguientes RECLAMOS que versen sobre:*

(...)

*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.*

<sup>5</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

**"Artículo 33.-**

*(...) Los reclamos que versen sobre:*

*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.*

*(...)"*

<sup>6</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>7</sup> **Reglamento de 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>8</sup> **Reglamento de Reclamos de 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".*



Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>9</sup> (en adelante, TUO de la LPAG).

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

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

#### Cuestión previa

21. Mediante escritos del 8 y 12 de enero de 2024, ADM ANDINA y APM, respectivamente, solicitaron informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
22. Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
23. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
24. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>10</sup>, correspondía la denegatoria del pedido de informe oral formulado por ADM ANDINA y APM.

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

25. 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*

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

##### 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.*

<sup>10</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

##### Artículo 60

*(...)*

*La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)*



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.”

26. 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).
27. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
28. Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas solo 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 Protección 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]

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

**"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada"**

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, 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]

30. 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.

31. 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.
32. 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.
33. Atendiendo a lo expuesto, y de acuerdo con lo establecido en la Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos" señalado precedentemente, APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita en su página Web.

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

34. 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*

<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 de APM**

#### **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".*



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]

35. 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]

36. 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 resultado<sup>13</sup>.
37. Debido a 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.
38. En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13<sup>14</sup> del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo con las competencias de la APN.
39. De acuerdo con ello, en el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, vigente al momento de ocurrido los hechos, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

<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.

<sup>14</sup> Contrato de Concesión de APM

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".



**“Artículo 13°.- La Gerencia del Área de Operaciones de APM TERMINALS es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento.”**

[El subrayado y resaltado es nuestro]

40. Siendo ello así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal portuario, respetando claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

#### **Respecto de la probanza de los daños**

41. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN (en adelante, Reglamento de Usuarios) 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) 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.*

42. 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, exigible a la Entidad Prestadora; ocurriendo que, a fin de establecer la responsabilidad por daños ocurridos, la propia norma nos remite a las reglas establecidas en el marco jurídico vigente.
43. En consecuencia, las reglas aplicables para establecer responsabilidad por daños en los procedimientos de reclamos seguidos ante este Tribunal son las establecidas en el Código Civil, ocurriendo que el artículo 1321 de dicho cuerpo legal 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]

44. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
45. 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.
46. 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 inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso, 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.
47. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG<sup>15</sup> señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

#### **Sobre el cobro de la factura N° F004-63811**

48. En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la Entidad Prestadora resulta responsable de las paralizaciones generadas durante las operaciones de descarga al haber incumplido el Plan de Operaciones, en el cual se acordó la asignación de dos carriles en el antepuerto para el ingreso de sus unidades vehiculares al Terminal Portuario; ocurriendo que durante la descarga de la mercancía únicamente se asignó un carril. Asimismo, alegó que existieron paralizaciones que afectaron la descarga las que resultaban atribuibles a APM.
49. APM negó que las paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para retirar su mercancía.
50. Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo por cuadrillas no utilizadas es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paraliquen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
51. En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave MN JAMAICA BAY 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 ADM ANDINA.
52. Cabe recordar que 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

<sup>15</sup> **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.



*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.”*

- 53. En ese sentido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica 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.
- 54. Debe resaltarse que el artículo 9 del Reglamento de Operaciones de APM<sup>16</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.
- 55. En atención a lo señalado, el Plan de Operaciones emitido por APM es relevante, pues lo acordado permite al consignatario de la carga organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar para que la atención de la descarga se realice sin contratiempos, evitando recargar por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 56. De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado “Plan de Operaciones”, del cual se advierte que la descarga planificada para las bodegas N° 2 y 4 la nave MN JAMAICA BAY se realizaría en seis (6) jornadas de trabajo, conforme se aprecia a continuación:

**CUADRO 1: Plan de Operaciones de la nave MN JAMAICA BAY**

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	19/9/2020	15:30 horas

N° de Jornadas	Bodega N° 2	Bodega N° 4
1	X	X
2	X	X
3	X	X
4	X	X
5	X	X
6	X	X

<b>AGENTE MARÍTIMO Y CONSIGNATARIOS</b>	<p><b><i>Se asignarán al menos 2 líneas en el antepuerto para el ingreso de unidades, las cuales serán informadas con mínimo de 4 horas de anticipación. Notar que las mismas se encontrarán supeditadas a la disponibilidad de las mismas.</i></b></p>
	<p><b><i>Sres. Consignatarios, estaremos en constante coordinación durante el operativo con la finalidad de identificar cualquier incidente que ocasione retrasos en la descarga, a fin de subsanarlo en el menor tiempo posible. También agradeceremos coordinar con vuestra</i></b></p>

<sup>16</sup> **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.”



**logística para que siempre esté presente durante el operativo un coordinador de Transporte, a fin de que este ordene el ingreso de las unidades.**

*Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo*

57. Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la nave MN JAMAICA BAY se realizaría utilizando dos (2) carriles en el antepuerto durante seis (6) jornadas de trabajo.
58. No obstante, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones" se aprecia que la descarga de las bodegas N° 2 y 4 de la nave MN JAMAICA BAY se efectuó finalmente utilizando siete (7) jornadas de trabajo; esto es, una (1) jornadas de trabajo adicional a lo inicialmente programado, tal como se aprecia a continuación:

**CUADRO 2: Reporte Final de Operaciones de la nave MN JAMAICA BAY**

<b>Inicio de Operaciones</b>	<b>19/9/2020 (16:15 horas)</b>
<b>Fin de Operaciones</b>	<b>21/9/2020 (23:00 horas)</b>

N° Jornada	Inicio de Jornada	Bodega N° 2	Bodega N° 4
1	19/9 (16:13 - 23:05)	X	X
2	19/9 (23:00 - 7:00)	X	X
3	20/9 (7:00 - 15:00)	X	X
4	20/9 (15:00 - 23:00)	X	X
5	20/9 (23:00 - 7:00)	X	X
6	21/9 (7:00 - 15:00)	X	X
7	21/9 (15:00 - 23:00)	X	X

*Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo*

59. Cabe recordar que ADM ANDINA no negó la existencia de paralizaciones, señalando más bien que las mismas resultaban imputables a APM, en la medida que en el referido Plan de Operaciones inicialmente se acordó la asignación de dos (2) carriles en el antepuerto para el ingreso de sus unidades vehiculares al Terminal Portuario; no obstante, durante las operaciones de descarga únicamente se le asignó un (1) carril, generándose demoras durante la descarga de la nave MN JAMAICA BAY.
60. De la revisión del expediente, se advierte la existencia de diversos correos electrónicos, en los cuales se detalla lo siguiente:
- El 19 de setiembre de 2020 a las 13:48 horas, Inversiones Canopus S.A. (CANOPUS), Agente Marítimo de ADM ANDINA, remitió un correo electrónico a APM requiriendo que cumpliera con informar las líneas de antepuerto asignadas.
  - El 19 de setiembre de 2020 a las 14:09 horas, APM informó a ADM ANDINA, la línea de antepuerto para el ingreso de los camiones al Terminal Portuario que le había asignado.



- El 19 de setiembre de 2020 a las 14:50 horas, ADM ANDINA solicita a APM deja constancia que únicamente se le había asignado una única línea en el antepuerto para el ingreso de sus camiones al Terminal Portuario.
  - El 20 de setiembre de 2020 a las 15:27 horas, CANOPUS solicita a APM contar con las dos líneas de ingreso en el antepuerto para el ingreso de unidades vehiculares al Terminal Portuario.
61. Atendiendo a lo anterior, se evidencia que durante las operaciones de descarga de la nave MN JAMAICA BAY, APM únicamente asignó un (1) carril en el antepuerto para el ingreso de los camiones de ADM ANDINA.
62. En ese sentido, del análisis del Plan de Operaciones y del Reporte Final de Operaciones, así como de lo señalado precedentemente, se constata lo siguiente:
- i. Según el Plan de Operaciones, el inicio de la descarga estuvo programado para el 19 de setiembre de 2020 a las 15:30 horas; sin embargo, recién inició el 19 de setiembre de 2020 a las 16:15 hora; esto es, cuarenta y cinco (45) minutos después de lo programado.
  - ii. Según las condiciones programadas en el Plan de Operaciones, a fin de cumplir con la descarga de la nave MN JAMAICA BAY se acordó la utilización de dos (2) carriles para el ingreso de camiones del usuario al Terminal Portuario; sin embargo, la Entidad Prestadora únicamente asignó un (1) carril en el antepuerto, afectándose el proceso de descarga de la mercancía del usuario.
  - iii. Como consecuencia de lo anterior, para la descarga de las bodegas N° 2 y 4 de la nave MN JAMAICA BAY se programaron seis (6) jornadas de trabajo; no obstante, la descarga se llevó a cabo en siete (7) jornadas; evidenciándose la variación del Plan de Operaciones originalmente acordado.
63. Consecuentemente, se verifica que el incumplimiento de lo acordado en el Plan de Operaciones afectó la secuencia de descarga de mercancía de la nave MN JAMAICA BAY, generándose la programación de jornadas adicionales para ejecutar el retiro de la carga asignada a ADM ANDINA.
64. Adicionalmente, de los documentos “Estados de Hechos por Nave” y “Resumen / Nota de Tarja” de la nave MN JAMAICA BAY que obran en el expediente, se observa el registro de las paralizaciones que resultan imputables a APM, los cuales también incidieron en los tiempos programados de descarga y se detallan a continuación:

**CUADRO 3: Tiempos de paralización imputables a APM**

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	19/9 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de excavadora	09:13-09:33	20
4	20/9 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Ingreso de maquinaria	19:30-19:50	20
		Bodega 2: Limpieza de muelle	19:51-20:04	13
		Bodega 2: Movilización de maquinaria	21:35-22:20	45
4	20/9 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Limpieza de muelle	19:20-19:38	18
		Bodega 4: Movimiento de equipo	22:10-22:20	10
6	21/9 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de maquinaria a bodega	11:45-11:50	15
7	21/9 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Salida de Payloader	20:25-20:45	20
		Bodega 2: Movilización de equipo	20:45-21:00	15
<b>TOTAL DE PARALIZACIONES</b>				<b>176</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo





65. De la información contenida en el cuadro precedente se aprecia que existieron ciento setenta y seis (176) minutos; esto es, dos (2) horas con cincuenta y seis (56) minutos de paralizaciones no imputables a ADM ANDINA que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave MN JAMAICA BAY.
66. Como se observa, los hechos señalados precedentemente evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones, en la medida que: i) las operaciones de descarga iniciaron cuarenta y cinco (45) después de lo acordado inicialmente; ii) se asignó únicamente un (1) carril en el antepuerto para el ingreso de camiones del usuario al Terminal Portuario; iii) como consecuencia de lo anterior, se utilizaron siete (7) jornadas de trabajo en lugar de seis (6) para culminar la descarga; y, iv) se generaron dos (2) horas con cincuenta y seis (56) minutos de paralizaciones no imputables a ADM que afectaron el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave MN JAMAICA BAY.
67. Al respecto, cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que, en los reclamos relacionados a la facturación y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
68. En ese sentido, correspondía a APM acreditar que cumplió con lo acordado en el Plan de Operaciones, a fin de determinar si las paralizaciones existentes resultarían atribuibles o no al consignatario de la carga.
69. Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, no se advierte que APM haya elevado medio probatorio que acredite fehacientemente el cumplimiento del Plan de Operaciones.
70. Por tanto, al no haberse acreditado el cumplimiento del Plan de Operaciones conforme fue acordado por la Entidad Prestadora con el usuario, corresponde amparar el reclamo interpuesto por ADM ANDINA dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° F004-63811.

### **Sobre los faltantes a la mercadería reclamados**

71. En el presente caso, ADM ANDINA atribuye responsabilidad a APM respecto de la pérdida de su mercadería consistente en 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya, señalando que durante las operaciones de descarga de la nave MN JAMAICA BAY se detectó el derrame de su mercadería debido a la mala maniobra de los equipos utilizados por el personal de APM, consecuencia de lo cual se le entregó menos mercadería 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 que se alega haya sido efectivamente embarcada en la nave MN JAMAICA BAY, ni mucho menos la responsabilidad de APM por el alegado faltante; agregando que en los Protestos Informativos 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.
73. Agregó que en los referidos Protestos Informativos se verificó que el presunto faltante era de origen en la medida que éste se detectó en el momento de la descarga, lo que evidenciaba que arribó al Terminal Portuario del Callao menos mercadería que la manifestada por ADM ANDINA.

74. Sobre el particular, de la consulta de Nota de Tarja publicada en la página web de la SUNAT<sup>17</sup>, correspondiente al Manifiesto 118-2020-2039 materia de análisis, se observa lo siguiente:

### Imagen 1: Consulta de Manifiesto de Carga

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.	Saldo Peso	Saldo Bultos	Consignatario	Embarcador	Fecha de transmisión del ICA	Puerto Destino	Fed. No. Tar. Trans.
USNEW	1	1	1	1	1009	0.00	0	12,546,448.00	12,546,448	2,504,420.00	12,504,420	0.00	0	ADM ANDINA PERU S.R.L.	ARCHER DANIELS MIDLAND COMPANY	22/09/2020	PECLL	19/D
USNEW	2	2	2	2	9803	0.00	0	7,000,000.00	7,000,000	7,005,350.00	7,005,350	0.00	0	COSTA ATLANTICA S.A.	ARCHER DANIELS MIDLAND COMPANY	20/09/2020	PECLL	19/D
USNEW	3	3	3	3	1009	0.00	0	13,199,565.00	13,199,565	13,126,160.00	13,126,160	0.00	0	ADM ANDINA PERU S.R.L.	ADM EXPORT CO.	28/09/2020	PECLL	19/D

Fuente: Información extraída de la página web de la SUNAT.

75. Conforme se puede apreciar del documento publicado en la página Web de la SUNAT relacionado a la mercadería transportada en la nave MN JAMAICA BAY, se verifica que el peso manifestado para la mercadería consistente en frejol de soya fue de 12,546,448 toneladas y para torta de soya de 13,199,565 toneladas.
76. Asimismo, en el citado documento se advierte que se consignó que fueron descargadas de la nave MN JAMAICA BAY, 12,504,420 toneladas de frejol de soya y 13,126,160 toneladas de torta de soya; consecuencia de lo cual, se desprende el faltante de 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya.
77. Al respecto, APM ha manifestado que dichos faltantes habrían sido de origen, por lo que no sería responsable.
78. Cabe recordar que los artículos 94 y 95 del Reglamento de Operaciones de APM, versión 6 aplicable al presente caso, 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 95º.-** 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, APMTTC dejará constancia de este hecho en el Damage Report y/o elevará un protesto informativo ante la Autoridad Portuaria.

<sup>17</sup> <http://www.aduanet.gob.pe/cl-ad-itconsmanifiesto/manifiesto/TS01Alias?accion=carqarFrmConsultaManifiesto&tipo=M>



*adjuntando las evidencias del hecho. APMTC 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 APMTC no será responsable por ello. En caso por el tipo de operación APMTC conozca al Consignatario de la Carga la coordinación se llevará a cabo directamente con el mismo.*

*[El subrayado y resaltado es nuestro]*

79. 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.
80. En ese sentido, se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya no le fueron entregadas. Consecuentemente, no ha desvirtuado la información contenida en la página web de la SUNAT, referida a que le fueron entregados 12,504,420 y 13,126,160 toneladas, y no 12,546,448 y 13,199,565 toneladas; no habiendo deslindado por ende su responsabilidad respecto de los faltantes alegado por ADM ANDINA durante las operaciones de descarga.
81. En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario una cantidad menor del peso manifestado; esto es, 42.028 y 73.405 toneladas menos de mercadería consistente en frejol y torta de soya, respectivamente; corresponde que APM se haga responsable por dichos faltantes, amparándose el reclamo presentado.
82. 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 Usuarios<sup>18</sup>; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>19</sup>;

<sup>18</sup> **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".*

<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".*



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° 078-2021-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00031-2024-TSC-OSITRAN

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0378-2020 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., referido a la factura N° F004-63811, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro; así como referido a los faltantes consistentes en 42.028 TM de Frejol de Soya y 73.405 TM de Torta de Soya, 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.

**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](http://www.ositran.gob.pe).

*Con la intervención de los señores miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.*

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO  
PRESIDENTE  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**

NT: 2024012387

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>

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>