



EXPEDIENTE N° : 263-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente
N° APMTC/CL/925-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 7 de octubre de 2016

SUMILLA: *En los casos en que la descarga se realiza bajo la modalidad denominada "descarga directa", si la Entidad Prestadora no comunica al usuario el nivel programado para las operaciones de retiro de la carga, no resulta válido que imponga el recargo por cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. (en adelante, SAVAR o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/925-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES**

- 1.- El 10 de setiembre de 2014, SAVAR solicitó la anulación de la factura N° 003-0048904, cuyo importe asciende a US\$ 8,673.00 (ocho mil seiscientos setenta y tres y 00/100 dólares de Estados Unidos de América), emitida por el concepto de "Compensación por Cuadrilla No Utilizada", argumentando lo siguiente:
 - i.- Sobre el recargo facturado, afirmó que los días 25, 26 y 27 de junio se puso de conocimiento de APM la existencia de congestión para el ingreso y salida de las unidades de transporte del puerto, dejándose constancia de ello en diversos correos electrónicos que adjuntó a su escrito de reclamo.
 - ii.- APM tiene la responsabilidad de organizar el servicio que brinda a los usuarios, conforme a lo establecido en el numeral 8.2 de la cláusula 8 de su Contrato de Concesión, cuyo texto señala lo siguiente:



"Organización del Servicio:

8.2. 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"

En el mismo sentido, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento del hecho en cuestión, señala lo siguiente:

"Artículo 7.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión"

- iii.- Asimismo, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, establece cual es la relación entre el usuario y la Entidad Prestadora del servicio, especificando que dichas entidades tienen la obligación de brindar información al usuario, conforme se observa de los siguientes artículos:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios.

(...) la relación de las Entidades Prestadora con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

Transparencia: El Usuario debe de tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios y portuarios (...).

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 la información

El usuario debe de recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos íntegramente (...) Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".

- iv.- De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la paralización de las cuadrillas por falta de camiones se ha producido por la falta de coordinación y planificación de APM al momento de brindar el servicio.



- v.- La factura materia de reclamo no fue emitida de manera oportuna, en la medida que su fecha de emisión correspondió al 04 de agosto de 2014, a pesar de que los servicios relacionados con la misma tuvieron lugar del 24 al 28 de junio de 2014.
- 2.- Mediante carta N° 1464-2014-APMTC/CL de fecha 15 de setiembre de 2014, APM solicitó a SAVAR cumpla con adjuntar la vigencia de poder de su representante legal (de antigüedad máxima de 02 meses), otorgándole un plazo de 02 días para cumplir con lo solicitado.
- 3.- El 16 de setiembre de 2014 SAVAR remitió la vigencia de poder de su representante legal, conforme a lo solicitado por la Entidad Prestadora.
- 4.- Mediante resolución N° 1, notificada el 06 de octubre de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por SAVAR, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Conforme con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.0, 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 de Cuadrilla No Utilizada". Dicho recargo 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.- APM tiene derecho a realizar el cobro del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada cuando compruebe que por razones ajenas a su responsabilidad las operaciones de la nave se vean afectadas por diferentes circunstancias. En el presente caso, las horas cobradas correspondieron únicamente a las paralizaciones por la falta de camiones que debió enviar SAVAR, cuando APM se encontraba lista para operar.
- iii.- Al tratarse de una operación de descarga directa. Esta se realiza directamente de la bodega de la nave al camión que es enviado por el usuario. Para ello, su departamento de Operaciones realiza previamente un Plan de Operaciones incluyendo personal de estiba y maquinarias con la finalidad de realizar una descarga fluida y continua. Sin embargo, esta operación puede ser interrumpida por situaciones ajenas a su voluntad, que impiden o dificultan continuar con el Plan de Operaciones, como el no contar con camiones al costado de la nave, como ocurrió en el presente caso.
- iv.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de la paralización de las operaciones por un período que asciende a 20:30 horas, ocurridas durante las labores de descarga de la nave Nikkei Sirius de



manifiesto N° 2014-31324, originadas por la falta de camiones que debió enviar SAVAR.

- v.- El análisis se elaboró en función a la información registrada en los documentos denominados Controles de Tarja, en los cuales se registró las paralizaciones por falta de camiones así como las paralizaciones que fueron de responsabilidad de APM. En tal sentido, al momento de realizar el cálculo de las horas facturadas, únicamente se tomó en cuenta aquellos tiempos en los que APM estuvo totalmente preparado para operar y sin embargo, no se podía realizar la descarga debido a la falta de unidades de transporte del usuario.
- vi.- Por otro lado, es importante mencionar que son los agentes marítimos quienes informan sobre las características de la carga a operar, siendo en este caso en específico la empresa SERPAC S.A. quien solicitó a APM el atraque de la nave e informó sobre el tipo de carga a descargar, las toneladas a trabajar e información referencial de la nave; información que fue transmitida a la Entidad Prestadora mediante la solicitud de atraque de la nave Nikkei Sirius.
- vii.- APM informa a todos los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y a los clientes en general, las operaciones de las naves que acoderan en el Terminal Norte a través de su página web, mediante la opción "programa de naves", cuya programación se realiza tres veces al día de acuerdo al desarrollo de las operaciones.
- viii.- En ese sentido, al contar con la información de las características de la mercancía a descargar, el agente marítimo de la nave así como la empresa SAVAR, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga (15 jornadas aproximadamente). En consecuencia, si el total de carga a granel sólido a descargar era de 42,000.00 toneladas, si cada camión puede trasladar 30 toneladas y la descarga de toda la mercancía se realizaría en 15 jornadas; entonces se puede afirmar que SAVAR tenía pleno conocimiento de que el desembarque por jornada sería de 2,800.00 toneladas, equivalentes a 93 camiones por jornada.
- ix.- En tal sentido, el departamento de Operaciones de APM comprobó que la cantidad de horas cobradas mediante la factura N° 003-0048904 (21 horas) se encuentra correctamente emitida.
- x.- En cuanto la congestión de camiones en el ingreso y salida por las balanzas del terminal, indicó que en la información remitida por el área de balanzas de APM no existe registro relacionados con problemas de congestión en las balanzas durante el día 24 de junio de 2014. Agregó que en caso exista un problema en el ingreso por la balanza, ello es comunicado de forma inmediata a través de correo electrónico con copia a la dirección electrónica APM CALLAO GATE SUPERVISORS; sin embargo, de los correos electrónicos que adjuntó la apelante como medios probatorios, se aprecia



que estos constituyen comunicaciones internas entre SERPAC y SAVAR, sin que se haya cumplido con comunicar dicha contingencia a la dirección antes mencionada.

- xi.- Asimismo indicó que la responsabilidad de APM se extiende únicamente por los hechos que ocurren en el interior de sus instalaciones, por lo que la congestión en las cercanías del puerto a la que hace referencia la apelante, no es de su responsabilidad.
 - xii.- Finalmente, respecto a la emisión de la factura con fecha posterior a la prestación del servicio indicó que las tarifas se cobran por los servicios prestados a los usuarios; en tal sentido, APM se está limitando a realizar el cobro por un servicio efectivamente prestado a favor del usuario.
- 5.- Con fecha 28 de octubre de 2014, SAVAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Sobre el cobro realizado a través de la factura N° 003-0048904, emitida por el concepto de Compensación por Cuadrilla No Utilizada al haberse producido paralización de las operaciones por falta de unidades de transporte, indicó que dichas paralizaciones son de responsabilidad de la Entidad Prestadora.
 - ii.- Al respecto, afirmó que los días 25, 26 y 27 de junio se puso en conocimiento de APM la existencia de una congestión para el ingreso de las unidades de transporte al terminal; sin embargo, APM pretende desconocer la existencia de la congestión que se presenta en el puerto.
 - iii.- Agregó que de los correos electrónicos que adjuntaron en calidad de medios probatorios, se puede verificar que la paralización de operaciones facturadas, coinciden con el día y horas en la que existió congestión para el ingreso de las unidades de transporte al terminal. Asimismo, indicó que de las fotos adjuntas a los correos electrónicos enviados, se puede advertir que las unidades de transporte se encontraban en el interior del terminal y no fuera de las instalaciones como afirma APM.
 - iv.- En tal sentido, APM tiene la responsabilidad de organizar el servicio que brinda a los usuarios conforme a lo establecido en el numeral 8.2 de la cláusula 8 de su Contrato de Concesión y al artículo 7 de su Reglamento de Operaciones. Asimismo, de acuerdo a los artículos 5 y 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios tiene el deber de entregarle información al usuario sobre los servicios que brinda.
 - v.- Consecuentemente, de acuerdo a lo expuesto en las normas legales citadas, se evidencia que las paralizaciones de cuadrillas por falta de camiones se produjo como



consecuencia de una falta de coordinación y planificación de las operaciones por parte de APM, no correspondiendo realizar el cobro del recargo facturado.

- 6.- El 06 de noviembre de 2014, 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 la Resolución N° 1, y añadiendo lo siguiente:
- i.- Conforme se consignó en la resolución materia de impugnación, ha quedado demostrado que APM se encuentra facultada y tiene el derecho de realizar el cobro por el Recargo por Cuadrilla No Utilizada, al haber demostrado que existió un total de 20.30 horas de paralización de las operaciones como consecuencia de la falta de unidades de transporte que debió enviar la apelante para recoger su mercadería.
 - ii.- De acuerdo a lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos (versión 2.2), los recargos se cobran de manera excepcional a los usuarios. En ese sentido, su cobro procede cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y los usuarios, surge un hecho generador, el cual se encuentra comprendido dentro de los supuestos regulados en el referido documento.
 - iii.- Siguiendo lo expuesto, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos (i) Generales; (ii) por los servicios prestados a la nave y; (iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose el recargo materia de reclamo dentro del segundo grupo.
 - iv.- Como es de conocimiento de SAVAR, al ser la mercadería llegada en la nave Nikkei Sirius una operación de descarga directa, ésta se debía realizar directamente de la bodega de la nave al camión que es enviado por el usuario. Para ello, el Departamento de Operaciones de APM elabora previamente un Plan de Operaciones incluyendo personal de estiba y maquinarias con la finalidad de realizar una descarga de manera fluida y continua; sin embargo, esta operación puede ser interrumpida por situaciones o imprevistos ajenos a la voluntad de la Entidad Prestadora, las que impiden o dificultan continuar con el Plan de Operaciones programado, tal como es el caso en donde los usuarios no envían unidades de transporte suficientes para el retiro de su mercadería.
 - v.- En el presente caso, APM realizó un análisis de las unidades de transporte que MIXERCON S.A. (en adelante, MIXERCON), envió para el retiro de la mercadería relacionada con la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 32573, la cual fue tramitada por SAVAR, en su calidad de Agente de Aduanas de la referida empresa.



- vi.- Adicionalmente a ello, el 20 de junio de 2014 el supervisor de Carga General de APM, comunicó al Agente Marítimo de la Nave como al consignatario de la carga de la nave Nikkei Sirius el plan de descarga para la mercadería de SAVAR.
- vii.- Respecto de las supuestas demoras en las balanzas del terminal, indicó que tal argumento no ha sido debidamente acreditado por SAVAR. Agregó que en los supuestos en que exista problemas en el ingreso por la balanza, ello debe ser comunicado de forma inmediata al correo electrónico APM CALLAO GATE SUPERVISORS, lo que no ocurrió en el presente caso. Asimismo agregó que los correos electrónicos que adjuntó la apelante a fin de demostrar la referida demora, consisten en comunicaciones internas entre SERPAC y SAVAR, no habiéndose remitido copia del mismo a la dirección electrónica antes mencionada.
- viii.- Sobre las fotografías adjuntas a los correos electrónicos que demostrarían la presencia de camiones próximos al terminal, indicó que la ubicación de los camiones en avenidas cercanas al terminal no constituyen un medio probatorio que permitan acreditar la demora en las operaciones de la nave Nikkei Sirius.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 05 de febrero de 2016, no pudiendo llegarse a un acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 08 de febrero de 2016, se realizó la audiencia de vista de la causa sin que alguna de las partes se presente, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 11 de febrero de 2016, APM presentó escrito de alegatos reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- La falta de camiones, los cuales deben ser contratados y proporcionados directamente por el usuario, generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo que afectó el procedimiento de descarga de las diferentes bodegas de las naves que arribaron al Terminal Portuario cuyas operaciones son objeto de revisión. De esta manera, debido a la naturaleza de la carga, y considerando que ésta no podía ser depositada en el área operativa del puerto, se prolongaron las horas de trabajo del personal de APM y se tuvieron muchos tiempos muertos durante la operación de descarga, hecho que generó la aplicación del Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada a SAVAR.
- ii.- El recargo facturado se encuentra vinculado al derecho con el que cuenta el Administrador Portuario de organizar sus operaciones de manera eficiente en el interior del Terminal, así como de ejecutar eficientemente su derecho de explotación de los bienes de la concesión.



- iii.- Lo mencionado en el párrafo precedente se encuentra reconocido en el artículo 11 del Reglamento de usuarios de terminales Aeroportuarios y Portuarios³, el cual dispone que las Entidades Prestadoras tienen derecho a ser resarcidas por los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios. Este derecho se ejerce de diferentes maneras, siendo una de ellas el acuerdo entre las partes, en ese caso, la norma dispone que el ejercicio del derecho de resarcimiento puede ser pactado, lo que en términos contractuales cuenta con la naturaleza de una cláusula penal, siendo ésta una estipulación convenida ante la ocurrencia de supuestos de incumplimiento que afecten o perjudiquen a la otra parte. En consecuencia, se debe tener en cuenta que el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como los demás lineamientos y reglamentos internos emitidos por el Administrador Portuario contienen cláusulas generales de contratación que el usuario acepta al momento de solicitar el servicio.
- iv.- En tal sentido, SAVAR debió mantener una actitud diligente en relación al desarrollo de las operaciones previniendo con anticipación el período de envío de sus unidades de transporte para el retiro de su mercadería, sobre todo cuando esta fue debidamente informada de las particularidades de cada operación mediante la Programación de Amarraderos publicada en la página de APM.

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° 003-0048904, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 10.- En el presente caso el usuario alega que el servicio de descarga brindado por APM no habría sido adecuado así como que no se le habría comunicado el detalle de las características de la operación, indicando que ello habría generado que no pudiera enviar las unidades de transporte terrestre necesarias para la descarga de su mercadería y consecuentemente, se les efectúe el cobro del mencionado recargo.

³ Aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN



- 11.- En ese sentido, corresponderá analizar si el cobro de dicho recargo resulta consecuencia de un servicio que no fue prestado de manera idónea, lo que necesariamente implicará realizar un análisis de calidad respecto del servicio de descarga brindado por APM, que a su vez conducirá a analizar si la facturación y cobro derivados de dicho servicio de descarga fue correctamente realizado.
- 12.- Ahora bien, como se puede apreciar del artículo 33² del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, siempre que estos deriven de la prestación efectiva de servicios brindados por las Entidades Prestadoras.
 - ii) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.
- 13.- En ese sentido, dado que en el presente caso el reclamo del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada requerirá analizar si el servicio fue prestado de manera idónea y consecuentemente si el cobro derivado de dicho servicio fue correctamente realizado, se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, así como el literal b) del artículo 2⁴

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

⁴ "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.



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 Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 14.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 15.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a SAVAR el 06 de octubre de 2014.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que SAVAR interponga su recurso de apelación fue el 28 de octubre de 2014.
 - iii.- SAVAR presentó su recurso administrativo el 28 de octubre de 2014, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 16.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁸, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁶ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 062-2013-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁸ Ley N° 27444

producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.

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

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

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

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

1.23.97. Servicios

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

1.23.98. Servicios Especiales

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

1.23.99. Servicios Estándar

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

- 19.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en

"Artículo 209.- 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."



servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).

- 20.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
- 21.- Adicionalmente, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

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

"8.20 **SERVICIOS ESPECIALES**

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

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

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

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



condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

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

[El subrayado es nuestro.]

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

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

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

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

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

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

- 23.- En tal sentido, el "recargo por compensación de cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, cuando el

⁹ <http://www.apmterminalscaillp.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.

- 24.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 25.- Con relación al recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas de 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]

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

"(...) el Concesionario se encuentra facultado a realizar un cobro por concepto de recargo por "Compensación de cuadrilla no utilizada" en tanto se verifique que el despacho de la carga ha sido interrumpido por decisión o responsabilidad del usuario y no por causas imputables al Concesionario."

[El subrayado es nuestro]

- 27.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 28.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 29.- En el presente caso, SAVAR alegó que debía anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de descarga directa de



carga a granel sólido, señalando que la paralización de las cuadrillas por falta de camiones se produjo por la falta de coordinación y planificación de APM al momento de brindar el servicio. Asimismo, señaló que la Entidad Prestadora no había cumplido con entregarle la información sobre el servicio brindado. Agregó que, la congestión vehicular fuera de las instalaciones de APM, impidió el ingreso de los camiones suficientes para realizar el retiro de la mercadería de forma oportuna.

- 30.- Por otro lado, APM afirma que la apelante no cumplió con enviar una cantidad de unidades de transporte suficiente para atender la descarga de su mercancía pese a haberse remitido al usuario y a su agente marítimo la información necesaria para el envío de sus unidades, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada. En cuanto a los problemas en las balanzas para el ingreso y salida de las unidades alegadas por el usuario, refirió que ello constituye un problema de los gobiernos regionales y locales, ocurriendo que en su calidad de administradora del terminal portuario, responde únicamente por aquello que ocurre dentro de sus instalaciones.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 31.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, 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. (...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 32.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]



- 33.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su 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.¹⁰
- 34.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 35.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹¹, 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 los servicios aeroportuarios y portuarios.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios (...).

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

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

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente...

¹⁰ 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.

¹¹ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios”.

36.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos²², señala en su artículo 7 que *“es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión”.*

37.- En los artículos 54 y 56 del mencionado Reglamento de Operaciones se establece:

“Artículo 54.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones.”

“Artículo 56.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.

b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

c.- Planear la asignación de amarraderos.

d.- Programar al recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas”.

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

39.- 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.

40.- 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

²² Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG y sus modificatorias.

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.

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

Sobre el cobro de la factura N° 003-0048904

- 42.- El artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, información e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 43.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 44.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del Recurso de Apelación, APM realizó directamente la descarga de carga sólida a granel desde la nave Nikkei Sirius, a los vehículos de transporte terrestre que SAVAR dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 45.- APM sostiene que durante la operación de descarga hubo un retraso de 20.30 horas debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo de cuadrilla no utilizada estuvo justificado.
- 46.- Cabe señalar que el establecimiento del nivel de descarga en cada operación individual es parte de la facultad de APM para organizar, gestionar y programar las operaciones relacionadas con la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente, según considere pertinente, de acuerdo con los recursos (operativos, humanos, financieros) con los que cuente, respetando los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.
- 47.- Al respecto, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN indicó que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación,



APM debe comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, maquinaria requerida), lo que le permitirá a este último, especialmente en el caso de descarga directa, calcular cuántos vehículos está obligado a enviar y con qué frecuencia con la finalidad de retirar la carga del puerto.

- 48.- En consecuencia, si bien APM tiene la facultad de determinar cuál será el nivel de descarga de mercadería a granel en cada operación individual, esta prerrogativa exige como contrapartida que informe las características de dicha operación al usuario para que este pueda organizarse y enviar los vehículos suficientes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5 y 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios³³, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 49.- En el caso de que APM no determine un nivel de descarga general y fijo para todas las operaciones, sino que más bien depende de los recursos con los que cuenta y de la organización para cada operación; entonces, de conformidad con el Reglamento de Operaciones de APM, la oportunidad para informar a los usuarios cuál será el volumen de descarga individual será al momento de establecer y comunicar el respectivo Plan de Operaciones, criterio que también ha sido recogido en la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN.
- 50.- Lo indicado es coherente con el establecimiento del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, puesto que para su aplicación se requiere que se haya incumplido con el Plan de Operaciones por causas imputables al usuario.
- 51.- Siendo esto así, se hace necesario acreditar que el usuario conocía cuál iba a ser el nivel de descarga, a efectos de que programara qué cantidad de camiones debía llevar como mínimo para que la atención se realizara sin contratiempos. En tal sentido, en el presente caso, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, correspondía a la Entidad Prestadora probar que informó el detalle de las características de la descarga al usuario al momento de determinar y comunicar el Plan de Operaciones o en alguna de las reuniones pre-operativas que la Entidad Prestadora tuvo con el usuario.
- 52.- Al respecto, cabe señalar el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM, establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con 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. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través

³³ Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



de este medio es más seguro confirmar, corroborar y acreditar que efectivamente APM cumplió con su obligación de informarles adecuadamente sobre los aspectos relacionados a las operaciones que conciernan o afecten a los intereses de éstos.

- 53.- APM ha señalado que habría comunicado a SAVAR acerca del plan de descarga de su mercadería mediante los correos electrónicos obrantes a fojas 126 y 127, sin embargo, de los mismos se observa que si bien contienen información referente a la cantidad de mercadería a descargar y su distribución en las bodegas de la nave, no se comunicaron las características de la operación como es el caso de las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada ni el ritmo de descarga. En ese sentido, se advierte que APM no ha presentado pruebas que acrediten que comunicó debidamente a SAVAR las características de la descarga de la mercadería de la nave Nikkei Sirius, pese a que le correspondía comunicar dicha información en la medida que se encuentra en mejor condición de establecer las condiciones y la forma en que realizará el desembarque de una determinada mercancía por operación.
- 54.- Con respecto a la asignación de amarraderos, el artículo 61 establece nuevamente la obligación de comunicar por correo electrónico y además para este caso y para la publicación de la lista de arribo de naves se podrá publicar además, vía website; sin embargo el uso del website debe entenderse como un método complementario pero no alternativo ni sustituto del correo electrónico o medio documentado para el caso de información al usuario de asignación de amarraderos y lista de arribo de naves.
- 55.- Sin perjuicio de lo señalado, si bien la programación de amarraderos se encuentra en la página web de APM a disposición de los usuarios, cabe señalar que en dicha programación no se verifica que se haya consignado información referida a la cantidad de cuadrillas a utilizar, ni que se haya establecido el nivel de descarga conforme al cual se efectuará el desembarque de una determinada mercancía para la nave Nikkei Sirius.
- 56.- Ahora bien, APM ha señalado que el agente marítimo ya tenía conocimiento acerca de las características de la mercancía a descargar, toneladas a trabajar e información referencial de la nave, hecho que supondría que todos los usuarios e intervinientes en esta operación de descarga ya contaban con la información suficiente que le permitiera establecer como sería el nivel de descarga y por ende disponer lo vehículos necesarios para su atención. Al respecto, cabe manifestar que tal como se ha señalado anteriormente, es el Reglamento de Operaciones el que establece el deber de la Entidad Prestadora de comunicar a los usuarios respecto de los detalles de las operaciones en las naves, no existiendo ningún dispositivo legal que traslade tal responsabilidad a los Agentes Marítimos.
- 57.- En relación a lo anteriormente señalado, si bien los Agentes Marítimos y/o demás usuarios pueden tener conocimiento de la cantidad de mercancía a descargar, ello no implica que conozcan cómo ejecutará APM tal operación, dado que aquella es la única entidad en condiciones de establecer las características de la descarga de mercancía. En efecto, al

detentar el control y manejo de la actividad, APM puede establecer cuántas toneladas podrá atender y los recursos que requiere para una determinada operación.

- 58.- Siendo así, de los medios probatorios que obran en el expediente no se observa documento alguno que acredite que APM comunicó debidamente a SAVAR el detalle de las características de la descarga, a fin de poder exigirle al usuario un número determinado de camiones, máxime si fue la propia Entidad Prestadora quien manifestó que por lo menos se debió de disponer de 93 camiones a fin de realizar una descarga de 2,800.00 toneladas por jornada. En tal sentido, correspondía a APM brindar dicha información, puesto que se encuentra en mejor condición de establecer las condiciones y la forma en que realizará el desembarque de una determinada mercancía por operación.
- 59.- En ese sentido, la Entidad Prestadora debió brindar toda la información necesaria referida a las características de la operación, a efectos de permitirle al usuario, en este caso SAVAR, calcular el número de unidades vehiculares a enviar, así como la frecuencia en que debía enviarlos en un determinado lapso de tiempo.
- 60.- Cabe resaltar que si bien SAVAR es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que eventualmente podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones, también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM, empresa que finalmente conoce de antemano la prioridad, velocidad, día y hora en la que puede ser realizada la descarga.
- 61.- En consecuencia, no resulta razonable que APM realice un cobro por concepto de cuadrilla no utilizada al no haber informado debidamente al usuario, las obligaciones que SAVAR debía de cumplir a efectos de que las operaciones de descarga no se vieran interrumpidas, omisión de información que finalmente provocó que la paralización de dichas operaciones sea atribuible a la Entidad Prestadora.
- 62.- Finalmente, teniendo en cuenta que corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura impugnada, carece de objeto que el TSC se pronuncie respecto del argumento de SAVAR referido a la presunta demora en las balanzas del terminal en la atención del ingreso de los camiones, en la medida que como se ha señalado, no corresponde su cobro.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/925-2014 y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-0048904,



TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 263-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN FINAL N° 01

por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

TERCERO.- 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN