



Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 027-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

EXPEDIENTE : N° 027-2012-TSC-OSITRAN

APELANTE : OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA S.A.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 02 del Expediente N°
APMTC/2702/CS 418-2011

SUMILLA: *La decisión del capitán de realizar el Draft Survey no es responsabilidad que deba ser asumida por la Entidad Prestadora, ni tampoco forma parte del servicio estándar que ésta se encuentra obligada a brindar de acuerdo con el Contrato de Concesión.*

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 5 de julio de 2012

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en adelante, OCÉANO) contra la Resolución N° 2 del Expediente N° APMTC/2702/CS 418-2011 del 21 de febrero de 2012, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 21 de diciembre de 2011 OCÉANO interpuso reclamo ante APM mediante el cual solicitó la anulación de la Factura N° 001-0020399 emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, por un monto ascendente a U\$S 826,00 (Ochocientos veintiséis con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) debido a la paralización de las operaciones de la nave MN CANARY (en adelante, la nave) argumentando lo siguiente:

- i.- El cobro por compensación de cuadrilla se generó debido a la paralización del proceso de descarga de la nave a solicitud del Capitán de ésta, puesto que consideraba necesario realizar el *Draft Survey*, que es parte obligatoria de las operaciones de las naves. Por tanto dicho servicio se encuentra dentro del Plan de Operaciones.
- ii.- El cobro por compensación de cuadrilla no utilizada, se aplica siempre y cuando se realicen paralizaciones que estén fuera del plan de operaciones.

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 1 de 8





- iii.- APM no determina en su reglamento cuáles son los componentes que conforman el Plan de Operaciones, por tanto no existe argumento legal para sostener que las operaciones por *Draft Survey* sean consideradas fuera de dicho plan. En consecuencia no deben ser penalizadas.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 12 de enero de 2012, APM declaró infundado el reclamo presentado por OCÉANO, argumentando que:
- i.- Diariamente se elabora la planificación, programación y el plazo de las operaciones.
- ii.- La paralización se produjo por el *Draft Survey*, circunstancia atribuible a la Nave, motivo por el cual se considera que el recargo se encuentra bien aplicado.
- 3.- El 24 de enero de 2012 OCÉANO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, señalando que dicha resolución carece de todo sustento legal al no haber hecho referencia a los medios probatorios concluyentes. Además reitera lo expresado en su reclamo respecto de que el reglamento de operaciones de APM no determina cuáles son los componentes del plan de operaciones.
- 4.- Con fecha 21 de febrero de 2012, APM notificó a OCÉANO la Resolución N° 2 mediante la cual declaró infundado el recurso de reconsideración sobre la base de los siguientes argumentos:
- i.- El recargo por compensación de cuadrilla no utilizada aplica cuando el servicio regular ha sido suspendido por decisión de la línea naviera. En el presente caso fue el capitán de la nave quien realizó y dio la conformidad para la paralización de las operaciones, motivo por el cual, el servicio no fue brindado de acuerdo al Plan de Operaciones.
- ii.- Esta última situación es reconocida por OCÉANO toda vez que en su comunicación manifiesta que a solicitud del capitán, la nave paralizó sus operaciones desde las 04:15 horas hasta las 05:40 horas del 4 de octubre de 2011, para realizar el *Draft Survey*, perjudicando las operaciones regulares de desestiba, originando con ello que la cuadrilla de operadores se encuentre inactiva durante un periodo de 01:25 horas.
- iii.- APM dispone de personal de estiba/desestiba necesario para la realización del servicio que, siguiendo las indicaciones del Plan de Operaciones, fue alterado por motivos ajenos a su competencia.
- 5.- El 9 de marzo de 2012 OCÉANO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando el sustento esgrimido en su reclamo y en el recurso de reconsideración.





6.- El 2 de abril de 2012 APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos empleados en la decisión que declaró infundado el reclamo, agregando además lo siguiente:

- i.- El Draft Survey "es un mecanismo de inspección y verificación visual de los calados de la Nave y su respectivo procesamiento con la finalidad de determinar la cantidad y/o tonelaje de la carga que la nave tiene embarcado. Su objetivo es verificar que la Nave no haya excedido la carga máxima autorizada por temas de seguridad o por cuestiones comerciales para verificar la cantidad de mercancía embarcada" (sic).
- ii.- Esta operación es comúnmente realizada en las naves de carga a granel. El Draft Survey no se encuentra dentro del servicio estándar de carga solida a granel.
- iii.- Ha quedado demostrado que efectivamente la operación regular de la nave fue afectada por decisión expresa del Capitán de ésta.
- iv.- El cobro por compensación de cuadrilla no utilizada se encuentra dentro de lo establecido en el Reglamento de Operaciones y Reglamento de Tarifas de APM.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución tenemos:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Establecer si, tal como solicita OCÉANO, se debe dejar sin efecto el pago de la compensación por cuadrilla no utilizada requerido con la factura N° 001-0020399.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8.- De conformidad con el artículo 3.1.2. del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-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.



Reclamos de APM) y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo que tienen los usuarios para la interposición del recurso de apelación contra el documento que contiene la decisión de APM respecto de su reclamo, es de 15 días hábiles contados desde que dicho acto fue notificado.

- 9.- La Resolución N° 2 impugnada por OCEÁNO le fue notificada el 21 de febrero de 2012. El recurso de apelación se presentó el 9 de marzo de 2012, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días hábiles exigido por las normas.
- 10.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la nulidad y la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de descarga.
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por las normas, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2. EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 12.- OCEÁNO alega que el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada debe anularse, toda vez que éste aplica sólo en la situación en la que la paralización se realice fuera del plan de operaciones, además, señala que el *Draft Survey* es parte obligatoria de las operaciones de las naves.

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".

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

"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".

³ LPAG

"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".



- 13.- Al respecto, el *Draft Survey* es una metodología que a través del calado de la nave, permite calcular la cantidad embarcada o descargada de las naves marítimas⁴.
- 14.- Ahora bien, APM sostiene que el plan de operaciones fue alterado cuando el capitán de la nave decidió realizar el *Draft Survey*. En tal razón, el cobro requerido se encuentra conforme a su Reglamento de Operaciones, así como al de Tarifas y Política Comercial de APM (en adelante, el Reglamento de Tarifas).
- 15.- Sobre el particular, de conformidad con el artículo 82 del citado Reglamento de Operaciones⁵, APM deberá de contar con personal a la orden (cuadrilla) para las operaciones de carga/descarga. Además, en dicho artículo se establece que cuando por causa imputable a la línea naviera no se utilice la cuadrilla, aquella deberá efectuar el pago de compensación contemplado para esta situación en el Tarifario de APM.
- 16.- De este modo, por su parte el acápite 5.4.2.1.⁶ del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en su primer párrafo, establece:

"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

⁴ "El Propósito del Cálculo de Calados o *Draft Survey* sirve para determinar la cantidad de carga embarcada o descargada en beneficio de las partes interesadas. Este se efectúa a través de la lectura de los calados, el valor de la densidad del agua donde está inmerso el buque, se entra a las curvas hidrostáticas, luego de efectuar una serie de cálculos matemáticos se determina el desplazamiento, y por medio de él, llegamos a la suma de carga embarcada y/o descargada". CAP. PÉREZ PACHECO, Marcos, "Cargamento de granos". En: http://www.notitarde.com/historico/1998/07/07/opinion/marcos_perez/index.html (Página Web visitada el 27 de junio de 2012).

⁵ **Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS CALLAO S.A.**, el cual se encuentra en la siguiente dirección electrónica: <http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao/Reglamento%20de%20Operaciones.pdf> (página Web visitada el 27 de junio de 2012).

"Artículo 82.- APM TERMINALS tendrá personal a la orden, de acuerdo al tiempo de inicio de operaciones acordado con la Agencia Marítima, este servicio comprende la disponibilidad de la cuadrilla. Cuando la cuadrilla no sea utilizada por causas imputables a la línea naviera, esta deberá cumplir con el pago de compensación por la no utilización de la misma de acuerdo al Tarifario de APM TERMINALS".

⁶ **Reglamento de tarifas y Política Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A.**

"5.4.2 Recargos a los Servicios prestados a la Nave.

5.4.2.1 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 solicite 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".



éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones. [El subrayado y sombreado es nuestro].

- 17.- El pago por el tiempo de la cuadrilla no utilizada recogido en los reglamentos resulta ser razonable, puesto que remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, que es 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.
- 18.- Conforme versa en el expediente, la paralización de las operaciones de descarga de la nave fue ordenada por el Capitán de ésta, con el fin de proceder con el *Draft Survey*.
- 19.- De acuerdo con el artículo 6 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC, las agencias marítimas son personas jurídicas que, por cuenta o delegación del capitán, propietario, armador, fletador u operador de nave mercante o Agencia General cumplen una serie de actividades⁷.
- 20.- En este orden de ideas, la decisión del capitán para realizar el *Draft Survey* no es responsabilidad de APM, puesto que no tiene una relación directa con la empresa naviera, por lo que no se le puede trasladar los costos que ésta acción genere, en cambio la agencia marítima, en este caso OCÉANO, sí mantiene una relación de representación, por lo que está en mejor condición de controlar dicha decisión y asumir sus consecuencias.
- 21.- Respecto al *Draft Survey*, este mecanismo no se encuentra detallado como parte del servicio estándar al que APM se encuentra obligada a prestar de acuerdo con el Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao⁸ y mucho menos está

⁷ Reglamento de Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres; Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba del Decreto Legislativo N° 707, aprobado D.S. N° 010-99-MTC

"Artículo 6.- Las Agencias Marítimas, Agencias Fluviales y Agencias Lacustres, son personas jurídicas constituidas en el país conforme a ley, que, por cuenta o delegación del capitán, propietario, armador, fletador u operador de nave mercante o Agencia General se encuentran en capacidad de cumplir una o varias de las siguientes actividades:

- Operaciones de recepción, despacho y avituallamiento de naves mercantes y de pasajeros; trámites para el movimiento de tripulación, pasajeros y carga; y, en general, atender a las naves en todos sus requerimientos desde su recepción hasta el zarpe de las mismas;
- Operaciones portuarias conexas a las indicadas en el inciso precedente;
- Practicar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones emanadas de las autoridades competentes, en el ejercicio de sus atribuciones;
- Emitir, firmar y cancelar, por cuenta y en nombre de sus principales, los conocimientos de embarque y demás documentos pertinentes.
- Designar a las empresas de estiba, en los puertos nacionales donde arriben las naves mercantes que agencien; y,
- Otras que pudiera encomendarle el capitán propietario, armador, fletador u operador de la nave o el Agente General.

⁸ Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 6 de 8





sujeta a regulación, sin embargo, como ya se señaló, es una actividad cuya realización no es responsabilidad de APM al no estar en su esfera de dominio.

- 22.- Ahora bien, es pertinente recalcar que las disposiciones establecidas tanto en el Reglamento de Operaciones, así como en el Reglamento de Tarifas de APM deben ser cumplidas por OCÉANO ya que dichas disposiciones tienen naturaleza de cláusulas generales de contratación⁹ y por tanto todas las condiciones descritas en ellos vienen a considerarse aceptadas desde el momento en que los usuarios reciben los servicios en el puerto¹⁰.
- 23.- Siendo esto así, OCÉANO tiene conocimiento que la no utilización de cuadrillas en el momento programado implica una penalidad, por tanto, le corresponde pagar por ello.

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el Literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

Los Servicios Estándar se dividen en:

- a) Servicios en función a la Nave
b) Servicios en función a la Carga

La tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por dicho concepto. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.

a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE

Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora. Se calcula el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque. La tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave. La presente tarifa será cobrada a la Nave.

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

⁹ Código Civil

"Cláusulas generales de contratación"

Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".

¹⁰ Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN

"29.- Asimismo, la Entidad Prestadora tiene la obligación de publicar este tarifario (además de otros reglamentos y directivas), dada la existencia de asimetrías de información entre el administrador del puerto y los usuarios (intermedios y finales), la cual constituye una falla de mercado que, por cuestiones de bienestar social y eficiencia económica, intenta ser combatida con la transparencia de las condiciones que regirán las relaciones comerciales entre éstos, minimizando los costos de información para la parte que se presume menos informada, es decir, para los usuarios, lo cual les permitirá tomar, de manera responsable, decisiones informadas con relación a las operaciones y servicios que deseen contratar y/o utilizar con la entidad prestadora.

30.- Por tanto, las partes que contratan utilizando cláusulas generales de contratación se encuentran obligadas a cumplir con dichas disposiciones, las que no pueden ser modificadas unilateralmente por ninguna de las partes".



Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 027-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 02 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente N° APMTC/2702/CS 418-2011; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA 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 Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Ana María Granda, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN