EXPEDIENTE Nº	:	184-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	INDUSTRIAS TEAL S.A.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/588-2014.

RESOLUCIÓN Nº 2

Lima, 30 de setiembre de 2015

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 INDUSTRIAS TEAL S.A. (en adelante, INDUSTRIAS TEAL o la apelante) contra la resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/588-2014 (en lo sucesivo, la resolución Nº 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante carta remitida a APM el 17 de junio de 2014, INDUSTRIAS TEAL solicitó la anulación de las facturas N° 003-0041013, 003-0040460, 003-0039622 y 003-0038030 cuyo importe total asciende a US $ 4,543.00 (Cuatro Mil Quinientos cuarenta y tres y 00/100 dólares de Estados Unidos de América), emitidas por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, argumentando que su empresa no está dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el numeral 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM.

2.- El 07 de julio de 2014, APM notificó la Resolución N° 1, declarando infundado el reclamo relacionado con las facturas N° 003-0039622, 003-0038030 y 003-0041013 y fundado en el extremo relacionado con la factura N° 003-0040460, de acuerdo con los siguientes argumentos:

i.- De acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 2.3 y 2.4 de APM, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada 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 señaló que el cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, que se aplica cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.

iii.- Reconoció que de las 04 facturas reclamadas, la factura Nº 003-0040460 ha sido incorrectamente emitida, debido a que duplicaron el concepto que ya había sido cobrado en la factura Nº 003-0039622, por lo que procederían a emitir una nota de crédito por el importe total de la factura duplicada, por un monto de US$ 1,239.00, incluido IGV.

iv.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de las naves Prosperous Sea de manifiesto N° 2014-30506, Sun Vil II de manifiesto N° 2014-30107 y Densa Eagle de manifiesto 2014-30616, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resulta de entera responsabilidad de INDUSTRIAS TEAL y que provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida. Asimismo destacó que dicho análisis se realizó en función a la información registrada en el Estado de Hechos de las naves, en los cuales se registra tanto las paralizaciones por falta de camiones, así como aquellas que fueron de responsabilidad de APM.

v.- Es importante mencionar que antes de la llegada de la nave, los agentes marítimos únicamente informan sobre las características de la carga a operar, información que es recibida por APM para programar las operaciones de descarga. Es así que, la Agencia Marítima Trabajos Marítimos S.A. (en adelante, "TRAMARSA"), solicitó el atraque de las naves Prosperous Sea, Sun Vil II y Densa Eagle, solicitud en la cual se informó sobre los nombres de las naves, manifiestos, muelles, tipos de carga, toneladas a descargar, entre otros. Luego de recibir dicha información, APM asignó los muelles para el atraque de las naves de acuerdo a las características proporcionadas.

vi.- Asimismo, APM tiene la obligación de informar a todos los usuarios, entre ellos los agentes marítimos y 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.

vii.- En ese sentido, al contar con la información de las características de la mercancía a descargar, el agente marítimo de las naves, así como la empresa INDUSTRIAS TEAL, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga de las mencionadas naves, operación que se realizaría de la siguiente manera:

- Factura Nº 003-0039622 (14 jornadas aproximadamente)
  Si el total de carga a granel a descargar fue de 5, 000.00 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 14 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que INDUSTRIAS TEAL tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 357.14 toneladas, equivalente a 12 camiones por jornada.

- Factura Nº 003-0038030 (12 jornadas aproximadamente)
  Si el total de carga a granel a descargar fue de 15,486.00 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 12 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que INDUSTRIAS TEAL tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 1290.50 toneladas, equivalente a 43 camiones por jornada.

- Factura Nº 003-0041013 (8 jornadas aproximadamente)
  Si el total de carga a granel a descargar fue de 2,000.00 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 8 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que INDUSTRIAS TEAL tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 250.00 toneladas, equivalente a 9 camiones por jornada.

viii.- Adicionalmente, del correo electrónico de fecha 16 de abril de 2014 (a las 14:29 horas), enviado por el personal del Área de Operaciones de APM, se puede verificar la información referida al Plan de Descarga programado para la nave Prosperous Seas, indicando el número de cuadrillas con las que se trabajaría por jornada y la cantidad aproximada de toneladas a descargar por bodega; asimismo, a través de comunicaciones electrónicas de fechas 26 de febrero de 2014 a las 09:17 horas y 11 de abril de 2014 a las 11:02 horas, se comunicó el plan de trabajo de la nave Densa Eagle.

ix.- Por otro lado, en la Junta de Puertos que el área de Operaciones de APM realiza diariamente, se observó la asistencia de representantes de TRAMARSA[1],

[1] Folios 255-266 del expediente.

argumento que confirma que el agente marítimo conocía del número de toneladas programadas para la descarga de las naves Properous Seas, Sun Vil II y Densa Eagle.

x.- En atención a lo expuesto, el cobro de la tarifa reflejada en las facturas emitidas, tiene como base fundamental la prestación efectiva del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, por parte de APM. En el presente caso, se está limitando a cobrar por un servicio que efectivamente brindaron y por el cual el reclamante se vio beneficiado, perjudicando además, las operaciones de descarga de las naves Properous Seas, Sun Vil II y Densa Eagle, consecuencia de lo cual, le corresponde a APM emitir la factura por el recargo de Compensación de Cuadrilla No Utilizada con respecto a las naves mencionadas.

3.- Con fecha 21 de julio de 2014, INDUSTRIAS TEAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando el argumento de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:

i.- APM sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.4 de la versión 1.6 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, se encuentra facultado para cobrar recargos cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y el usuario del terminal, hubiese surgido un hecho generados que se encuentre comprendido dentro de dicho cuerpo normativo, ocurriendo que en el presente caso, el recargo facturado se encuentra estipulado en el artículo 5.4.2.1 y opera en el supuesto en el que las operaciones de descarga se vieron interrumpidas por la falta de camiones que debió enviar su representada; sin embargo APM no analiza que la falta de camiones es consecuencia de una prestación deficiente del servicio por parte de la Entidad Prestadora.

ii.- En el contrato de concesión se reconoce que es facultad de APM, organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente; por lo que APM es el único responsable de planear las operaciones y determinar los recursos necesarios para ello.

iii.- En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, para el caso particular de compensación por cuadrilla no utilizada, APM debe comunicar al usuario las características de la operación, tanto el tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria y otros que le permitan al usuario calcular la cantidad de camiones que debe proveer para poder llevar a cabo la operación de descarga que se ajuste al plan de operaciones elaborado por APM.

iv.- Si APM pretende que un usuario pague el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, resulta necesario que las pruebas demuestren que se trata de una situación que no ha sido inducida por el terminal portuario, o que éste ha otorgado las herramientas necesarias para poder impedir la generación de sobrecostos al terminal.

v.- En ese sentido, resultaría poco razonable para el presente caso, que se pretenda el cobro por cuadrilla no utilizada cuando el origen del mismo ha sido motivado por una acto u omisión del usuario que no pudo ser evitado, ya que APM no cumplió con remitir información suficiente que permita el envío de los camiones necesarios para poder cubrir la operación de desembarco y el manejo de la carga de manera efectiva.

4.- El 13 de agosto 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 Nº 1, añadiendo lo siguiente:

i.- El problema que generó retraso en el desarrollo de las operaciones y que ocasionó que las mismas no puedan realizarse de manera continua y fluida, obedeció a la falta de camiones y/o envío insuficiente para la atención de las operaciones de las naves naves Prosperous Sea de manifiesto Nº 2014-30506, Sun Vil II de manifiesto Nº 2014-30107 y Densa Eagle de manifiesto 2014-30616.

ii.- Los recargos tienen una naturaleza similar a la de una penalidad, puesto que son cobrados bajo determinados supuestos, los cuales han sido taxativamente considerados en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por Otros Servicios y recargos versión 2.3 y 2.4 de APM.

iii.- Asimismo, el cobro de los recargos no responden a la prestación de un servicio, sino que son cobrados como parte del derecho con el que cuenta el administrador portuario para organizar sus operaciones de manera eficiente al interior del Terminal. En ese sentido, el cálculo del monto a cobrar por recargo es similar al pago de una compensación, puesto que responde a los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios durante el desarrollo de las operaciones a cargo de APM.

iv.- Siendo esto así, APM tiene el derecho a: i) exigir el pago del resarcimiento correspondiente por los daños y perjuicios ocasionados durante el desarrollo de las operaciones dentro del Terminal Portuario; y, ii) dicho derecho puede ser ejercido directamente entre las partes, según lo reconocido por la Gerencia de regulación de OSITRAN mediante el Oficio Nº 028-13-GRE-OSITRAN, de fecha 24 de mayo de 2013.

v.- Conviene precisar que el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado mediante Resolución Nº 074-2011-CD-OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Usuarios), establece que los usuarios deberán utilizar la infraestructura portuaria y los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones, plazos y reglas establecidos para dicha infraestructura; siempre que estas hayan sido debidamente informadas. Precisó que los recargos son de conocimiento público, por lo que, en caso los usuarios no realicen sus operaciones conforme a los lineamientos establecidos, estos deberán asumir la responsabilidad correspondiente.

vi.- Además de lo anteriormente señalado, los usuarios cuentan con toda la información necesaria y suficiente para realizar la planificación de sus operaciones al interior del terminal, dependiendo del tipo de carga y de las particularidades de la misma.

vii.- En el presente caso, TRAMARSA comunicó a APM el arribo de las naves, sus características y el total de la carga a descargar, información que fue transmitida a la Entidad Prestadora mediante la solicitud de atraque de las naves. Es después de recibida dicha información, que APM asignó un muelle para el atraque de la nave de acuerdo con sus características, lo que fue oportunamente confirmada por el agente marítimo (TRAMARSA).

viii.- Con toda esa información, el Agente Marítimo, así como los demás operadores y usuarios intervinientes en la operación, fueron informados por APM del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga.

ix.- Por otro lado, del correo electrónico de fecha 16 de abril de 2014 (a las 14:29 horas), enviado por el personal del Área de Operaciones de APM, se puede verificar la información referida al Plan de Descarga programado para la nave Prosperous Seas, indicando el número de cuadrillas con las que se trabajaría por jornada y la cantidad aproximada de toneladas a descargar por bodega; asimismo, a través de comunicaciones electrónicas de fecha 26 de febrero de 2014 a las 09:17 horas y del día 11 de abril de 2014 a las 11:02 horas, se comunicó el plan de trabajo de la nave Densa Eagle.

x.- En virtud a lo señalado, el cobro de la Tarifa reflejada en la emisión de las facturas objeto de cuestionamiento, tiene como base fundamental la prestación efectiva del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada por parte de APM. En el presente caso, el administrador portuario se está limitando a cobrar por un servicio que efectivamente brindó y por el cual el reclamante se vio beneficiado, perjudicando además, las operaciones de descarga de la nave.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 9 de setiembre de 2015 con la inasistencia de ambas partes. El 10 de setiembre de 2015 se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

6.- Con oficio N° 589-15-TSC-OSITRAN del 15 de setiembre de 2015[2], la Secretaría Técnica del TSC solicitó a APM que remita los documentos que acrediten que informó respecto del nivel de descarga que se realizaría por operación para la atención de la carga de granel de INDUSTRIAS TEAL S.A. que arribó en las naves Prosperous Sea, Sun Vil y Densa Eagle.

7.- Con fecha 15 de setiembre de 2015, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:

i.- En atención a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos tienen la obligación de comunicar al Administrador Portuario con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo operación, así como la información preliminar correspondiente a la operación de carga y descarga, según corresponda, ello con el fin de que APM pueda distribuir los recursos que se encuentran a cargo en el interior del Terminal Portuario a efectos de atender los requerimientos de una nave en particular. Ello ha sido respaldado en la Resolución Final emitida en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, la cual señaló que a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. Sin embargo, consideran que no forma parte de las funciones de APM el planificar el número de camiones que necesita enviar el usuario, puesto que éste tiene una relación directa con el Agente Marítimo, y éstos son los encargados de comunicarle cuando y bajo qué parámetros podrán retirar su carga desde el TNM.

ii.- APM ha cumplido con la obligación de informar a los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y clientes en general, las características de la operación mediante la publicación de la Programación de Amarraderos, vía *website*, lo que se realiza tres veces al día de acuerdo con el desarrollo de las operaciones.

iii.- Se debe recalcar que de acuerdo al material probatorio aportado por APM respecto del expediente objeto de controversia, se concluye que el usuario fue debidamente informado del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga, a través de los diferentes correos electrónicos, la

[2] Folios 280 del expediente

Programación de Amarraderos y Planes de Descarga de las Naves. Lo antes señalado se encuentra debidamente detallado en el escrito de elevación de expediente presentado por APM.

iv.- Asimismo, señalan que del total de mercancía descargada por la reclamante, una parte correspondía a Granel Sólido y otra a Granel Líquido, hecho que incide en el número de Planes de Descarga remitidos al usuario. En lo que respecta a navíos tanqueros, mediante los cuales se transporta mercancía líquida, no se elabora un plan de trabajo; esto debido a que la presión y control de la temperatura se realiza a bordo por el comandante de la nave y no, propiamente, por lo dispuesto por APM.

v.- Por lo antes expuesto, se puede advertir que a partir de las diferentes comunicaciones cursadas entre APM y los representantes del usuario durante todo el servicio, éste tuvo pleno conocimiento del número de toneladas programadas para la descarga de las referidas naves, lo cual demuestra que la reclamante manejaba toda la información necesaria para programar una descarga fluida y/o sin complicaciones.

vi.- Finalmente, señaló que se encuentra obligada a aplicar las normas con criterio y razonabilidad, por lo que no resultaría válido que por una supuesta falla al deber de información se autorice a los usuarios a no pagar al Administrador Portuario, considerando que la determinación de los recargos no se encuentra bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, más aún si se ha comprobado la existencia real de paralizaciones que generan la ineficiencia de las operaciones programadas al interior del TNM, por causas ajenas a APM, y considerando que existe regulación expresa de los supuestos que conllevan a la aplicación del referido recargo por Compensación por Cuadrilla no Utilizada.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nº 1.

ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de las facturas Nº 003-0039622, 003-0038030 y 003-0041013, emitidas 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

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[3], 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)[4], 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.

10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La resolución Nº 1 de APM, que contiene la decisión de declarar infundado y fundado en parte el reclamo, fue notificada a INDUSTRIAL TEAL el 7 de julio de 2014.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 30 de julio de 2014.

iii.- INDUSTRIAS TEAL presentó su recurso de apelación el 21 de julio de 2014, es decir, dentro del plazo legal.

11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG[5], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.

---

[3] Reglamento 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.

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".

[4] Aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"*Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación*

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

[5] Ley Nº 27444

"*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".

12.- 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

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

13.- 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."*

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

15.- 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,

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.

16.- Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

> *"1.23.102 Tarifa*
>
> *Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."*
>
> *"8.20 SERVICIOS ESPECIALES*
>
> *Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.*
>
> *La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)"*
>
> *"8.23 Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*
>
> *La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.*
> *(...)*

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

[El subrayado es nuestro.]

17.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en las notas ampliatorias de la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"[6]. 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".

18.- 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 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.

[6] http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf

19.- 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 aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual; en el presente caso, que no se utilice un personal asignado para el servicio solicitado.

20.- 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".

21.- 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]

22.- 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.

23.- 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 genera la Entidad Prestadora por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.

24.- En el presente caso, INDUSTRIAS TEAL alega que debe anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de descarga directa de carga a granel, aduciendo que fue APM quien no remitió la información necesaria relacionada a las características de la operación que le

permitiese organizarse a fin de enviar los camiones suficientes para el retiro de su carga.

25.- Por otro lado, APM afirma que la apelante no contó con la cantidad de unidades de transporte suficiente para atender la descarga de su mercancía, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

26.- 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]

27.- 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]

28.- 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.[7]

29.- 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.

30.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios[8], 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 la 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... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".*

31.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos[9], señala en su artículo 7 que "*es responsabilidad de APM Terminals:*

[7] 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.

[8] Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

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

*planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".*

32.- 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".

33.- 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.

34.- 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.

35.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

36.- 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 las facturas Nº 003-0039622, 003-0038030 y 003-0041013

37.- Cabe señalar que, en el presente caso, no se realizará el análisis de la factura N° 003-0040460, en la medida que APM ha reconocido que esta factura fue incorrectamente cobrada.

38.- 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.

39.- 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.

40.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del recurso de apelación, APM realizó directamente la descarga de carga a granel desde las naves a los vehículos de transporte terrestre que INDUSTRIAS TEAL dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.

41.- APM sostiene que durante la operación de descarga hubo un retraso de 08 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 por cuadrilla no utilizada estuvo justificado.

42.- Sin embargo, 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.

43.- 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 y cuadrillas de estibadores a utilizar ~~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.

44.- 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 artículo 5 y 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios[10], según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.

45.- 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.

46.- 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.

47.- 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 del nivel de 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.

48.- 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

[10] Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

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 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.

49.- 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.

50.- Sin perjuicio de ello, si bien la programación de amarraderos se encuentran 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 las naves Prosperous Sea, Sun Vil II y Densa Eagle.[11]

51.- En el presente caso, se puede apreciar que la Entidad Prestadora adjuntó dos correos electrónicos, conteniendo el plan de estiba y/o descarga de las naves Densa Eagle, Sun Vil II y Prosperous Seas[12], reiterando que con relación a la cantidad de toneladas a descargar por bodega, los usuarios contaban con tal información, pues a través de sus agentes marítimos solicitan los servicios a la nave y las especificaciones de cada operación de embarque o descarga.

52.- Sin embargo, de dichas comunicaciones, se advierte que ningún representante de INDUSTRIAS TEAL fue incluido entre los destinatarios de la comunicación, tal y como se aprecia a continuación:

[11] Folios 198-253 del expediente

[12] Folios 268 – 271 del expediente.

399

GenTwo, LegClaims 000120

From: Ormeno, Jorge
Sent: miércoles, 16 de abril de 2014 02:29 p.m.
To: +D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TRAFICO; Gamero, Carlos Enrique; julio.chapilliquen_equinox@ymail.com
Cc: Vidal, Javier Francisco; del Aguila, Enrique
Subject: MN PROSPEROUS SEAS - PLAN DE TRABAJO
Attachments: Prosperous Seas - Stow Plan.xls; Prosperous Seas - Cargo Manifest.pdf; Prosperous Seas - Disch Seq. - (04 Gangs).xls

Estimados colegas bs tardes;
A continuación plan de trabajo de la nave en referencia:

ETA 16/0600 Hrs
ETB 18/1500 Hrs (tbc)
ETO 18/1500 Hrs (tbc)

La nave descargará 32,981.375 m/tons de trigo, distribuídos de la siguiente manera:

H/1	ALICORP	5313.375 m/tons
H/2	TEAL	5000.000 m/tons
	ALICORP	3445.000 m/tons
H/2	MOLITALIA	3585.380 m/tons (01 camión)
	ALICORP	4175.630 m/tons (01 camión)
H/4	CENTRO	2899.375 m/tons (03 camiones)
	MOLITALIA	788.625 m/tons (01 camión)
H/5	COGORNO	547.000 m/tons (01 camión)
	CARGILL	547.000 m/tons (01 camion)
	CENTRO	380.000 m/tons (01 camión)
	KRAFT	6300.000 m/tons (01 camión)

Consideraciones a la descarga

1.- Iniciamos ops con 04 cuadrillas.
2.- A la ausencia de camiones de algún recibidor lo reemplaza el que este a la orden hasta retomar Secuencia acordada, fin mantener fluidez en la OPS.
3.-Tiempo estimado de Ops: 8 Jornadas (tbc)
4.- Adjunto docs + secuencia de descarga

Grcs + Slds

1

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

398

GenTwo, LegClaims 000121

From:	Carlos Calderon Castañeda <CCalderonC@tramarsa.com.pe>
Sent:	miércoles, 26 de febrero de 2014 09:17 a.m.
To:	+D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; Ormeno, Jorge
Cc:	+D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; del Aguila, Enrique; LD Tramarsa Tramp Tramarsa; Mario Seminario Campos; Llona, Juan Felipe; Hector Deza (Hector_Deza@cargill.com) (Hector_Deza@cargill.com); Carlos Flores (Carlos_Flores@cargill.com) (Carlos_Flores@cargill.com); Victor Diaz (Victor_Diaz@cargill.com) (Victor_Diaz@cargill.com); Elias Bentin; Martha Gonzales
Subject:	SUN VIL II - INFORMACION PLANNERS APM
Attachments:	Sun Vill II - Stow Plan.xls; Sun Vil II - Artificial Separation.pdf; Sun Vill II - Ship's Particulars.pdf; Sun Vill II - OBL.PDF; Sun Vill II - Cargo Manifest.pdf

Para Carga General – Dpto. Planners APM
Ref.: SUN VILL II - INFORMACION PLANNERS

Estimado Jorge
Gday

Adjuntamos para vuestro conocimiento los Documentos de Embarque que amparan esta OPS.

- Stow Plan
- Artificial Separation note (*)
- Ship´s Particulars
- OBL copies
- Cargo Manifest

Asimismo, pasamos a detallar la SECUENCIA para la Bodega 2 (distintas calidades/varios recibidores)

Secuencia de descarga (BODEGA 2)

AA) LOTE 12.5%
- 01 camión Cargill
- 01 camión Triunfo
- 01 camión Centro

==========
SEPARACION ARTIFICIAL (*)
==========

BB) LOTE 13.5%
- Alicorp (lote en su totalidad)
- Teal (hasta finalizar Bodega)

(*) Notar detalle adjunto que muestra delimitación antes de llegar a Separación de carga para vuestra Guía.

Cualquier consulta a vuestra disposición.

Regards
Carlos Calderón
TRAMARSA - Perú
Mobil (51) 98 105 6145

1

GenTwo, LegClaims

From:	Ormeno, Jorge
Sent:	viernes, 11 de abril de 2014 11:02 a.m.
To:	+D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT Callao Safety Supervisor; julio.chapilliquen_equinox@ymail.com; Carlos Calderon Castañeda (CCalderonC@tramarsa.com.pe); Kenny Talledo Zamarriego (ktalledo@tramarsa.com.pe)
Cc:	Vidal, Javier Francisco; del Aguila, Enrique
Subject:	MN DENSA EAGLE - PLAN DE TRABAJO
Attachments:	Densa Eagle - Stow Plan (CLL).xls; UDL_Template.CSV

Estimados colegas bs tardes;
A continuación plan de descarga de la nave en mención:
ETA 10/0001 Hrs
ETB 11/1400 Hrs
[illegible] 11/1500 Hrs (tbc)
Muelle 2A

Para vuestra información esta nave descargará en Callao 21,880.000 m/tons de Trigo, consignados a:

Alicorp 19,880 m/tons
Teal 2,000 m/tons

Carga distribuida de la siguiente manera:

H/1 6,263 m/tons (Alicorp), barre Callao.
H/2 2,000 m/tons (Teal) + 1,730 m/tons (Alicorp), bodega queda con carga en tránsito (Matarani)
H/5 11,887 m/tons (Alicorp), barre Callao.

Consideraciones a la descarga

1.- Iniciaremos con 03 cuadrilla (H1 + H2 + H5).
2.- El H2 debe ser descargado en coordinación permanente con tarjadores y balanza a fin de no sacar carga excedente en perjuicio del siguiente puerto.
3.- Alicorp llevara su carga a su planta, transportistas: Pay –Pay y Supervan.
4.- Tiempo estimado de Ops: 11 jornadas (tbc), trabajando sólo con H5
5.- Adjunto docs de la nave.

Grcs + Slds

Jorge E. Ormeño Arzola
Senior General Cargo Supervisor
APM Terminals Callao S.A
Av. Contralmirante Raygada111
Callao, Perú

53.- Como se puede apreciar, de los correos electrónicos transcritos se evidencia que han sido considerados como destinatarios de tales comunicaciones, funcionarios de la propia APM, de las empresas TRAMARSA o CARGIL, más no de la empresa apelante, esto es, de INDUSTRIAS TEAL.

54.- Cabe precisar que, pese a que con oficio N° 589-15-TSC-OSITRAN del 15 de septiembre de 2015[13], se le requirió a APM que cumpla con adjuntar documentos que demuestre que informó a la apelante respecto del nivel de descarga de la carga de granel que arribó en las naves Prosperous Sea, Sun Vil y Densa Eagle; APM no ha cumplido con remitir tal documentación.

55.- En tal sentido, la información a la que hace alusión APM no acredita que haya informado al usuario (INDUSTRIAS TEAL), las condiciones en las cuales la Entidad Prestadora efectuaría las operaciones de desembarque de las naves referidas en las comunicaciones electrónicas (Sun Vil II, Densa Eagle y Prosperous Seas, relacionadas con las facturas N° 003-0038030 y 003-0041013 y 003-0039622, respectivamente), a efectos de que la apelante pueda saber a ciencia cierta cuál sería el nivel de descarga que por operación deberá realizar con la finalidad de que INDUSTRIAS TEAL pueda asignar de manera eficiente la cantidad de vehículos a enviar para su retiro.

56.- Consecuentemente, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se observa ningún documento adicional que acredite que APM comunicó a INDUSTRIAS TEAL cuál sería el nivel de descarga respecto de las tres naves en cuestión. En tal sentido, correspondía a APM informar el referido nivel de descarga, 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.

57.- Ahora bien, APM ha señalado que el agente marítimo es el encargado de brindar las características de la mercancía a descargar, toneladas a trabajar e información referencial de la nave, a partir de lo cual la Entidad Prestadora determina ciertos aspectos relacionados con la operación de la nave conforme a lo establecido en la Resolución Final correspondiente al expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, 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.

58.- Al respecto, cabe señalar que 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

[13] Folios 280 del expediente

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

cuántas toneladas podrá atender y los recursos que requiere para una determinada operación.

59.- En ese sentido, la Entidad Prestadora debió brindar la información adecuada y detallada respecto de las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender y, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, ~~maquinaria requerida~~), a efectos de permitirle al usuario, en este caso INDUSTRIAS TEAL, 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 INDUSTRIAS TEAL 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 de APM, empresa que finalmente conoce de antemano la prioridad, velocidad, día y hora en la que puede ser realizada la descarga.

Cuestiones Finales

61.- En cuanto a lo alegado por APM en referencia a que es el Agente Marítimo el encargado de comunicar a los usuarios, la fecha y bajo qué parámetros se realizará la descarga de la mercadería de la nave; debemos 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.

62.- Finalmente, en cuanto a la alegación de APM referida a que la determinación de los recargos no se encuentra bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, cabe recordar que de acuerdo a lo establecido en el literal a)[14] del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos tiene la competencia de atender los reclamos vinculados a asuntos de facturación; precisamente, la materia controvertida en este expediente, en la medida que lo que se ha discutido a lo largo

[14] Artículo 33.- Objeto del Procedimiento
El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.
El reclamo podrá recaer respecto de los servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de Ositran.
En el marco de los previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, 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.

(...)

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

de la presente resolución es el cobro de las facturas Nº 003-0038030 y 003-0041013 y 003-0039622, por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

63.- En consecuencia, no resulta razonable que APM realice el cobro por concepto de cuadrilla no utilizada al no haber informado debidamente al usuario, las obligaciones que INDUSTRIAS TEAL 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.

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.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/588-2014 y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por INDUSTRIAS TEAL S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo referido a las facturas N° 003-0038030 y 003-0041013 y 003-0039622, emitidas por recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa INDUSTRIAS TEAL S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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