



EXPEDIENTE N° : 125-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : CORPORACIÓN CEREALES S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/326-2014

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 07 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 CORPORACIÓN CEREALES S.A.C. (en adelante, CORPORACIÓN CEREALES o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/326-2014 (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 01 de abril de 2014, CORPORACIÓN CEREALES solicitó la anulación de la factura N° 003-0033670 cuyo importe asciende a US \$ 5, 360.00 (cinco mil trescientos sesenta y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) emitida por el concepto de Compensación por Cuadrilla no Utilizada, argumentando lo siguiente:
 - i.- No encuentran sustento por el cargo que se les está efectuando, toda vez que APM realiza una referencia respecto a un reclamo del agente de la nave Néstor, Serpac, a quienes APM debía facturar por este recargo.
 - ii.- El Agente Marítimo Serpac, entregó al usuario un Estado de Hechos de la descarga de maíz que llegó en las bodegas 2,3 y 4 de la referida nave, documento en el que se indica que existieron "paralizaciones por falta de camiones", pero no hace mención alguna sobre el responsable de dichas paralizaciones, teniendo en cuenta que hubo más de un



recibidor de maíz, por lo que no sería posible determinar la responsabilidad objetiva de CORPORACIÓN CEREALES.

- iii.- Es pertinente señalar que, a pesar de que el Estado de Hechos está firmado por el agente de la nave, no se encuentra firmado por los recibidores participantes y/o sus agentes o representantes, lo que resta legitimidad al documento, más aún si éste resulta útil para el deslinde de responsabilidades.
 - iv.- De los registros se desprende que se ha cumplido con retirar la mercadería del Terminal, de acuerdo a lo indicado por el agente de la nave, el cual coordina con APM la programación de los turnos de descarga, no habiéndose registrado paralización alguna en la referida descarga.
 - v.- Señalaron que los transportistas reportaron retrasos e inconvenientes para el ingreso y salida de camiones al puerto debido a la congestión en la balanza del puerto, hecho que podría haber ocasionado retrasos y/o paralizaciones en la descarga, lo que es responsabilidad de APM como operador del puerto.
 - vi.- De la revisión del sustento legal de la factura materia de reclamo (tarifario de APM – precios por otros servicios y recargos), no se hace mención alguna al rubro “Compensación por Cuadrilla no Utilizada”, por lo que no corresponde que se les aplique este tipo de recargo al momento de recoger la carga.
 - vii.- Finalmente, en dicho tarifario se hace mención a un Plan de Operaciones, que debe servir de marco referencial para aplicar el recargo por cualquier demora o paralización; sin embargo, en el presente caso, no se informó a la reclamante acerca del referido plan, siguiendo las instrucciones tanto del Terminal como del agente de la nave, por lo que solicitaron que la factura en mención sea anulada y/o extornada mediante una nota de abono.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 24 de abril de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por CORPORACIÓN CEREALES, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Conforme con lo dispuesto por el numeral 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial 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.- Por lo antes expuesto, APM tiene derecho a realizar el cobro del recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada cuando se compruebe que por razones ajenas a su responsabilidad, las operaciones de la nave se vean afectadas por diferentes circunstancias, como por ejemplo, la falta de camiones.



- iii.- El proceso de descarga directa de la mercadería de la nave Nestor se realizó de la bodega de la nave a las unidades de transporte enviados por el usuario. Para ello, el departamento de operaciones realiza previamente un Plan de Operaciones incluyendo personal de estiba y maquinarias, con la finalidad de que dicha descarga se realice de manera fluida y continua. Sin embargo, la operación de descarga directa puede verse interrumpida por circunstancias fuera del control de APM, las que pueden impedir o interrumpir la continuidad de dicho plan, como ocurre cuando no se cuenta con las unidades de transporte al costado de la nave para poder realizar una descarga fluida.
- iv.- En el presente caso, APM emitió la factura N° 003-0033670 debido a que se comprobó que durante las operaciones de descarga, existió una paralización de operaciones por 13 horas en las bodegas 2, 3 y 4, los días 07, 09 y 10 de agosto de 2013, debido a la falta de camiones que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, lo que fue consignado en el Reporte de Estado de Hechos de la nave.
- v.- A manera de ejemplo de la forma como se ha realizado el cálculo del recargo por compensación por Cuadrilla No Utilizada indicó lo siguiente:
- El camión de placa B4B868 ingresó el 10 de agosto de 2013 a la 01:44 horas, ocurriendo que desde esa hora no ingresó ningún camión, sino hasta las 11:00 horas en las que ingresó el camión de placa AoM935, generando un tiempo de espera de 16 minutos.
 - El camión de placa B5E823 ingresó el 10 de agosto de 2013 a las 11:00 horas, ocurriendo que desde esa hora no ingresó ningún camión, sino hasta las 11:20 horas en las que ingresó el camión de placa B5E818, generando un tiempo de espera de 20 minutos.
- vi.- Respecto al argumento que señala que las bodegas fueron compartidas, por lo que no se podría asignar la responsabilidad de las paralizaciones de manera objetiva, APM indicó que del total de 26, 270 TN de maíz que arribaron en la nave Nestor, le corresponde a CORPORACIÓN CEREALES un total de 7,200 TN, por lo que, para el retiro de dicha mercancía, su representada gestionó la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 15184, siendo a partir de dicha autorización que se realizó el análisis correspondiente a las paralizaciones por falta de envío de camiones por parte de CORPORACIÓN CEREALES, no consignando información de otros usuarios que compartieron mercadería en las mismas bodegas.
- vii.- Respecto al desconocimiento de los servicios que haya demandado la nave en la Junta Operativa, indicó que de conformidad con el artículo 51 de su Reglamento de Operaciones, tienen la obligación de realizar la planificación de las operaciones de las naves cuyo atraque se encuentra programado, sin embargo, si bien es cierto que APM debe realizar las referidas reuniones con los responsables de las naves, es



responsabilidad de los clientes y/o propietarios de la carga solicitar la asistencia a dicha reunión.

- viii.- Asimismo, señaló que tanto APM como los responsables de las naves, en el presente caso, la agencia marítima SERPAC PORTUARIA S.A.C. (en adelante, SERPAC), tienen información permanente y constante de las operaciones y situaciones que acontecen en el puerto, siendo responsabilidad de dichas agencias informar a sus clientes de la existencia de algún acontecimiento no previsto que pueda afectarles.
- ix.- En el presente caso, la agencia marítima SERPAC fue quien comunicó a APM el arribo de la nave, sus características y el total de la carga a desembarcar, información transmitida a la Entidad Prestadora mediante la solicitud de atraque de la nave NESTOR de manifiesto 2013-1400. Es después de recibida dicha información, que APM asignó un muelle para el atraque de la nave de acuerdo con sus características.
- x.- Con dicha información, el Agente Marítimo y el usuario fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga (10 jornadas aproximadamente). En tal sentido, la reclamante contaba con la siguiente información: i) que la operación se realizaría en diez jornadas; ii) que el total de carga a granel a desembarcar era de 7 200.00 toneladas; y, iii) que cada camión podía movilizar treinta (30) toneladas, por lo que se puede afirmar que CORPORACIÓN CEREALES tenía pleno conocimiento de que el desembarque por jornada sería de 720 toneladas equivalente a 24 camiones por jornada.
- xi.- En la Junta de Puertos, que el área de operaciones de APM realiza diariamente, se observó la asistencia de los representantes de SERPAC, con lo que se confirma que el usuario conocía acerca del número de toneladas programadas para la nave Nestor. Lo antes mencionado se puede comprobar en la lista de asistencia a la Junta de Puertos de los días 05 y 06 de agosto de 2013.
- xii.- Asimismo, señalaron que la función de APM es garantizar que las operaciones de las naves en el puerto se realicen de manera adecuada y de acuerdo a los estándares permitidos, no siendo la planificación de los camiones que envía el usuario parte de la actividad del Concesionario, dado que los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como de su Reglamento de Operaciones, por lo que podrían calcular el período máximo en el que se desarrollarían las operaciones y así evitar costos adicionales y/o innecesarios.
- xiii.- En cuanto al argumento señalado por CORPORACIÓN CEREALES el cual afirma que el cobro realizado no tiene sustento legal, afirmaron que los Recargos se encuentran regulados en la sección 5.4 del Reglamento de Tarifas de APM y cuentan con una naturaleza similar a la de una "penalidad", la cual es cobrada en caso que alguno de los usuarios incurran en alguno de los supuestos de hecho detallados en la referida



sección, debiendo asumir responsabilidad por la falta de actuación conforme a los lineamientos que rigen las operaciones dentro del Terminal.

- xiv.- Asimismo, el usuario señaló que las paralizaciones originadas se deben al congestionamiento en las balanzas al ingreso y a la salida del puerto. Al respecto, afirmaron que APM atiende a los usuarios de acuerdo al orden de llegada, no teniendo facultad para dar preferencias en el ingreso y/o salida de las unidades de transporte, ocurriendo que las balanzas se encuentran disponibles las 24 horas del día durante todo el año, indicando también que dicha congestión es responsabilidad de los gobiernos regionales y locales, en la medida que APM únicamente es responsable de los eventos que sucedan dentro de la jurisdicción otorgada por el Contrato de Concesión.
- 3.- Con fecha 15 de mayo de 2014, CORPORACIÓN CEREALES presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Siendo el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada un concepto únicamente facturable a la nave, resulta improcedente el cobro pretendido a CORPORACIÓN CEREALES en su condición de consignatario de la carga.
 - ii.- Aún en el supuesto negado de que dicho concepto pudiera ser aplicado en el presente caso, tampoco procedería, en tanto, conforme al artículo 5.4. de los Recargos, acápite 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, resulta requisito indispensable para que dicho recargo proceda, que la suspensión de actividades que sustentan la pretensión de cobro de compensación de cuadrillas no utilizadas haya prolongado las horas de trabajo del personal asignado más allá de las 10 jornadas previstas para la descarga, conforme al plan operativo de APM.
 - iii.- En efecto, debe tenerse presente que la descarga del lote de 7,200TM de maíz consignadas a CORPORACIÓN CEREALES demoró, incluyendo las suspensiones imputadas al recurrente, no más de 09 jornadas, conforme aparece del propio Estado de Hechos de la nave NESTOR, por lo que no se causó demora alguna en el programa de operaciones previsto en el cual se programaron 10 jornadas.
- 4.- El 05 de junio de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de CORPORACIÓN CEREALES, y agregando lo siguiente:
- i.- 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, siendo que el recargo por compensación de Cuadrilla No Utilizada se encuentra comprendido en los servicios prestados a la nave.



- ii.- Por lo antes expuesto, queda claro que el cobro por Compensación de Cuadrilla no Utilizada es un recargo y no una solicitud, que se aplica al usuario cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, ésta se ve perjudicada por causas ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- Con respecto al argumento señalado por CEREALES acerca de las 10 jornadas realizadas de acuerdo al Plan de Operaciones, APM señaló que dichas jornadas corresponden a la Programación de Amarraderos de fecha 06 de agosto de 2013 que difiere del Plan de Operaciones. En las Juntas Pre-Operativas que realiza APM se coordina e informa las características de la operación, información que es actualizada de manera dinámica de acuerdo al desarrollo de las operaciones.
- iv.- De acuerdo a los hechos, comprobaron que las operaciones pudieron realizarse en un número menor de jornadas, ya que durante dichas jornadas la operación se vio interrumpida durante 13 horas por falta de camiones, paralización que se produjo en las bodegas N° 2,3 y 4 los días 07, 09 y 10 de agosto de 2013, las mismas que se encuentran registradas en el Reporte de Estado de Hechos de la nave NESTOR de Mfto. 2013-1400.
- v.- Para comprobar lo antes señalado, se adjuntó el reporte de todos los camiones que ingresaron a APM para el recojo de mercadería perteneciente a la Autorización N° 15184, la cual fue tramitada por CORPORACIÓN CEREALES. En dicha información también se puede verificar los tiempos más relevantes de espera de ingreso de camiones, considerando la fecha y hora de ingreso de dos camiones seguidos, sustento que confirma los argumentos de la Entidad Prestadora, los cuales señalaron que las operaciones de la nave sí se vieron perjudicadas por razones directas a la reclamante.
- vi.- APM tuvo que disponer de cuadrillas adicionales para culminar la operación, ya que si el usuario hubiese enviado la cantidad correcta de camiones en los tiempos oportunos, la operación hubiera culminado aproximadamente una jornada y media antes.
- vii.- Asimismo, el Concesionario está obligado a cumplir ciertos niveles de servicio y productividad en todas las operaciones que realiza la terminal; por lo tanto, resulta importante realizar un uso eficiente de sus recursos, tanto material como humano con el fin de cumplir con lo acordado en el Contrato de Concesión.
- viii.- CORPORACIÓN CEREALES señaló en su escrito de apelación que siendo el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada un concepto en función a la nave, éste deberá ser cancelado por el Agente Marítimo, motivo por el cual, resultaría improcedente dirigir el cobro a CORPORACIÓN CEREALES en su calidad de consignatario de la carga.
- ix.- Por lo tanto, como es de conocimiento de CORPORACIÓN CEREALES y de su agente marítimo SERPAC, las condiciones del contrato de fletamento para todos los



graneleros es en términos FIOS, por lo que el cobro debe ser dirigido al consignatario de la carga, es decir, a CORPORACIÓN CEREALES, tal y como se ha realizado.]

- 5.- Con oficio N° 587-15-TSC-OSITRAN del 15 de setiembre de 2015,¹ 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 CORPORACIÓN CEREALES que arribó en la nave NESTOR.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de octubre de 2015, no pudiendo arribarse a un acuerdo debido a la inasistencia de los representantes de la Entidad Prestadora. El 26 de octubre de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de CORPORACIÓN CEREALES, quien realizó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 7.- El 30 de setiembre de 2015, a través de la Carta N° 1334-2015-APMTC/CL, APM remitió, entre otros documentos, el "Stowage Plan" (Plan de estiba o desembarque) correspondiente a la nave Nestor, señalando lo siguiente:
 - i.- En relación a la cantidad de toneladas a descargar por bodega, señaló que son los usuarios quienes poseen dicha información, al ser quienes solicitan (a través de su Agente Marítimo) los servicios a la nave y detallan las especificaciones de cada operación de embarque o descarga, lo que se puede acreditar en el referido "Stowage Plan". Agregó que, en el referido documento se puede verificar información referente a la cantidad de mercadería que contiene cada bodega y a qué consignatario pertenece.
 - ii.- La información relacionada con el número de jornadas que necesitará cada nave para culminar las operaciones, se puede encontrar en su página web www.apmterminalsallao.com a través de la opción "programa de naves", la cual es actualizada tres veces al día, precisando que el área de tráfico es la encargada de enviar directamente a los usuarios tal información.
 - iii.- Con relación a la información referida a la cantidad de cuadrillas que APM dispone para cada operación, ésta es transmitida a los agentes marítimos o consignatarios que participan en las reuniones pre-operativas que se realizan diariamente a las 10:00 horas, dentro del Terminal Portuario, y que son realizadas para que los involucrados en la operación tengan conocimiento sobre los aspectos relevantes de dichas operaciones, como es el caso de la cantidad de cuadrillas.
 - iv.- Si bien APM no cuenta con un documento con el detalle de la información que se brinda en las mencionadas reuniones, resulta lógico que al ser una reunión de coordinación de operaciones, en aquella se informan las características propias de

¹ Folios 143 del expediente



- cada operación. De no ser así, son los mismos agentes marítimos o consignatarios que se encuentran presentes, los encargados de solicitarla, pues las líneas navieras son las principales interesadas, al realizar las labores de supervisión del cumplimiento de las operaciones ejecutadas por APM.
- v.- En consecuencia, no es posible sostener que APM no informa de las características de cada operación.
- 8.- Con fecha 29 de octubre de 2015, APM presentó escrito de alegatos 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, con relación a las naves que transportan carga a granel sólido, 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 las unidades de transporte 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*, la cual se realiza tres veces al día de acuerdo con el desarrollo de las operaciones.
 - iii.- 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 Programación de Amarraderos y Planes de Descarga de las Naves.
 - iv.- 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

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° 003-0033670, 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

- 10.- En el presente caso el usuario alega que el servicio de descarga brindado por APM no habría sido el adecuado en la medida que no le habrían comunicado el detalle del Plan de Operaciones, indicando que ellos habrían seguido las instrucciones brindadas por el Terminal por lo que no pueden hacerse responsables de un recargo por paralización por falta de unidades de transporte terrestre.
- 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.

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2012-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.

(...)



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 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

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

¹ 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.

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° 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.



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 CORPORACIÓN CEREALES el 24 de abril de 2014.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CORPORACIÓN CEREALES interponga su recurso de apelación fue el 16 de mayo de 2014.
 - iii.- CORPORACIÓN CEREALES presentó su recurso administrativo el 15 de mayo 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 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.- EVALUACIÓN 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:

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° 039 y 034-2013-CD-OSITRAN

⁸ "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

"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".

**"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 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.- 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]

22.- El artículo 1.5.21 del Reglamento de Tarifas de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁹, define al recargo de la siguiente manera:

"1.5.21 Recargo. - *Es el monto dinerario que deberá pagar el usuario para compensar determinada actividad/inactividad, rendimiento, entre otros, que se encuentran establecidos en el presente reglamento"*

⁹ Versión 2.0, publicado el 28 de junio de 2013.



- 23.- Asimismo, el artículo 5.4.2.1 del mencionado reglamento prescribe lo siguiente:

"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".

[El subrayado es nuestro]

- 24.- 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.
- 25.- 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.
- 26.- 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]

27.- 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]

28.- 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.

29.- 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.

30.- Por otro lado, con relación a lo alegado por CORPORACIÓN CEREALES, en el extremo referido a que el cobro de la cuadrilla no utilizada es un concepto sólo facturable a la nave y que, por lo tanto, resultaría improcedente que se le efectúe dicho cobro al consignatario de la carga, es importante señalar que en el documento denominado lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos" que APM publica en su página web, establece claramente que dicha Entidad Prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro no solo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue por responsabilidad de éste último. En este caso, CORPORACIÓN CEREALES es el consignatario de la mercancía, por ende, APM sí se encontraría habilitada a poder requerirle el pago de este recargo, en la medida que dicha Entidad Prestadora considera que el referido cobro se efectuó por responsabilidad de la apelante.

31.- Adicionalmente, CORPORACIÓN CEREALES señaló que, si bien se habían programado 10 jornadas para la descarga, esta fue realizada en 09 jornadas únicamente; sin embargo, en el expediente no obra medio probatorio alguno que confirme lo alegado por el usuario.

32.- Asimismo, la apelante alegó que correspondía a APM demostrar que fue responsabilidad suya las demoras operativas que causaron la paralización de las operaciones y la emisión de la factura materia de reclamo. Señaló que al no comunicar APM el Plan de Operaciones a CORPORACIÓN CEREALES, no se le podía responsabilizar por las paralizaciones durante



la descarga. Por otro lado, señaló la existencia de congestión en la balanza del puerto, lo que habría ocasionado retrasos y/o paralizaciones durante la descarga, situación que era de responsabilidad de APM. Finalmente, agregó que las horas de trabajo del personal asignado no superaron las 10 jornadas previstas para la descarga, por lo que tampoco procedería su aplicación.

- 33.- Por otro lado, APM afirmó que CORPORACIÓN CEREALES 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. Agregó que la apelante contaba con información permanente y constante de las operaciones que acontecen en el puerto. Finalmente, en cuanto a los problemas en las balanzas para el ingreso y salida de las unidades alegadas por el usuario, refirió que ello era de responsabilidad de los gobiernos regionales y locales, ocurriendo que en su calidad de administradora del terminal portuario, se atiende a los usuarios por orden de llegada, sin darle preferencia a ninguno en el ingreso y/o salida del terminal.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 34.- 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]

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

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

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]



- 36.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹⁰
- 37.- 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.
- 38.- 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 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:

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.



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".

39.- 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"*.

40.- 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".

41.- 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.

42.- 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.

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



- 43.- 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.
- 44.- 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° 003-0033670

- 45.- 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.
- 46.- 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.
- 47.- 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 Nestor hacia las unidades de transporte terrestre que CORPORACIÓN CEREALES dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 48.- APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 20 horas debido a la falta de unidades de transporte terrestre que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada estuvo justificado.
- 49.- 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.



- 50.- 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.
- 51.- 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 Aeroportuarios¹³, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 52.- 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.
- 53.- 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.
- 54.- 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.
- 55.- 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

¹³ Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



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.

- 56.- 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.
- 57.- 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 Nestor.
- 58.- Ahora bien, APM ha señalado que el agente marítimo responsable de la nave intervino en las reuniones de planificación de las operaciones de las naves y éstos coordinan con los consignatarios, agentes de aduanas y otros interesados acerca de las características de la mercancía a descargar, hecho que supondría que todos los usuarios y demás intervinientes en esta operación de descarga ya contaban con la información suficiente que le permitiera conocer las características de la carga a embarcar y/o descargar 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.
- 59.- 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.
- 60.- Respecto a las Juntas Pre-Operativas que menciona APM, no se aprecia documento adjunto al expediente que pruebe la asistencia de SERPAC, en su calidad de Agente Marítimo, a las referidas reuniones. Sin perjuicio de ello, dicho documento tampoco acreditaría que el consignatario de la carga haya tomado conocimiento de los acuerdos a los que se llegan en las mismas, ni permitiría demostrar que los usuarios conocían los



detalles acerca de las operaciones de descarga de las naves; siendo APM la única obligada a comunicar tal información.

- 61.- Cabe indicar que la Secretaría Técnica del TSC, través del Oficio N° 587-15-TSC-OSITRAN solicitó a APM remitir los documentos que acrediten que había cumplido con informar a la apelante, el nivel de descarga que se realizaría por operación, para la atención de la carga a granel de CORPORACIÓN CEREALES referida a la nave Nestor.
- 62.- Al respecto, APM reiteró que el agente marítimo contaba con información sobre las operaciones portuarias de embarque, tales como cantidad de toneladas, jornadas que necesitará para que cada nave pueda culminar sus operaciones y cantidad de cuadrillas a utilizar.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- Si bien es posible que el "Stowage Plan" (Plan de estiba o desembarque) puede que sea presentado por el Agente Marítimo, en dicho documento solo se indica qué cantidad de carga se encuentra en cada bodega de la nave, sin establecer el nivel de descarga a efectuar por parte de la Entidad Prestadora para el desembarque de dicha mercancía, pues ello es de entera discreción de APM.
 - La información a la que hace alusión APM no acredita que haya informado al usuario (CORPORACIÓN CEREALES) las condiciones en las cuales dicha Entidad Prestadora efectuará las operaciones de desembarque a efectos de que la apelante pueda saber a ciencia cierta cuál será el nivel de descarga que por operación deberá realizar, ello con el fin de que CORPORACIÓN CEREALES pueda asignar de manera eficiente la cantidad de unidades de transporte terrestre a enviar para su retiro.
 - Finalmente, respecto de la programación de atraques que se encuentran en la página web de APM, en dicha programación no se verifica que se consigne información respecto de la cantidad de cuadrillas a utilizar y tampoco establece el nivel de descarga en las cuales se efectuará el desembarque de una determinada mercancía.
- 63.- Siendo así, de los medios probatorios que obran en el expediente no se observa documento alguno que acredite que APM comunicó a CORPORACIÓN CEREALES cuál sería el respectivo nivel de descarga, a fin de poder exigirle al usuario un número determinado de vehículos, máxime si fue la propia Entidad Prestadora quien manifestó que por lo menos se debió disponer de 24 camiones por jornada, a fin de realizar una descarga de 244 toneladas por jornada. 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.



- 64.- 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, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, maquinaria requerida), a efectos de permitirle al usuario, en este caso CORPORACIÓN CEREALES, calcular el número de unidades vehiculares a enviar, así como la frecuencia en que debía enviarlos en un determinado lapso de tiempo.
- 65.- Cabe resaltar que si bien CORPORACIÓN CEREALES 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.
- 66.- En cuanto a los tickets de ingreso de los camiones adjuntados por APM a fin de acreditar la falta de envío de los camiones por parte del usuario, se debe indicar que dichos medios probatorios carecen de relevancia, en la medida que ha quedado acreditado que la Entidad Prestadora no cumplió con informar el Plan de Operaciones a la apelante.
- 67.- 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 CORPORACIÓN CEREALES 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.
- 68.- 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 CORPORACIÓN CEREALES 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/326-2014 y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por CORPORACIÓN DE CEREALES S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-0033670, por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 125-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N°2

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa CORPORACIÓN DE CEREALES S.A.C. 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**