



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° 44-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N°2

EXPEDIENTE N° : 044-2014-TSC-OSITRAN  
APELANTE : AGROINDUSTRIA SANTA MARIA S.A.C.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente  
N° APMTC/CS/1222-2013

## RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 26 de octubre 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 AGROINDUSTRIA SANTA MARIA S.A.C. (en adelante, AGROINDUSTRIA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/1222-2013 (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 11 de diciembre de 2013, AGROINDUSTRIA solicitó la anulación de la factura N° 003-0020995 cuyo importe asciende a US \$ 11 151.00 (once mil ciento cincuenta y uno y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) emitida por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, argumentando lo siguiente:
  - i.- La nave M/N Oslo Bulk 6 arribó al terminal Norte Multipropósito el 08 de setiembre de 2013, a fin de realizar las operaciones de descarga de su mercadería; sin embargo, nunca tuvieron conocimiento de los servicios que demandó la recalada de la nave o aquellos que fueron solicitados durante la junta de operaciones del puerto.

- ii.- Debido a problemas operativos en el ingreso al Terminal Norte Multipropósito, es decir problemas en la balanza, se dificultó el ingreso al terminal portuario. Indicó que las colas de las unidades de transporte terrestre, impiden que éstos puedan ingresar al puerto a tiempo, lo que genera horas muertas en el servicio, que luego es cobrado por APM.
  - iii.- Resaltó que las unidades de transporte que envía su representada, son para carga de graneles; en ese sentido, no pueden avanzar con el despacho de la mercadería si no cuentan con los tiempos adecuados para el ingreso de las naves que se demoran en la atención en balanza.
  - iv.- Por ello, no resulta lógico que la Entidad Prestadora pretenda emitir una facturación por el concepto de Cuadrilla no Utilizada, cuando dicho recargo surgió como consecuencia directa de la deficiencia en la prestación del servicio por parte de APM.
  - v.- Finalmente señala que la factura reclamada, se emitió cuando se encontraba vigente la versión 2.0 del Reglamento de Tarifas y política Comercial de APM, en el cual se establece que se realizará tal recargo siempre que se trate de una decisión o responsabilidad – en este caso- del representante. En tal sentido, corresponde a la Entidad Prestadora la carga de la prueba que demuestre que fue responsabilidad de la empresa las demoras operativas que causaron la paralización de las operaciones, y la emisión de la factura materia de reclamo.
- 2.- Mediante carta N° 1879-2013-APMTC/CS, notificada a AGROINDUSTRIA el 02 de enero de 2014, APM prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de 30 días hábiles.
- 3.- Mediante resolución N° 1 notificada el 23 de enero de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por AGROINDUSTRIA, declarándolo fundado en parte 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.- El proceso de descarga directa de la mercadería a granel se realiza 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.

- iii.- En el presente caso, APM emitió la factura N° 003-0020995 debido a que se comprobó que durante los días 7 y 8 de setiembre de 2013, existieron paralizaciones de operaciones en las bodegas 1, 2 y 3, debido a la falta de unidades de transporte que debió enviar la apelante para el retiro de su carga, lo que fue consignado en el Reporte de Estado de Hechos de la nave. Al respecto indicó que las paralizaciones más relevantes por falta de unidades de transporte suman un total de 26 horas (sin considerar el total de tiempo de espera).
- iv.- En cuanto al argumento señalado por AGROINDUSTRIA y relacionado con la existencia de factores ajenos a los descargadores como la congestión en el ingreso y salida de las unidades de transporte, indicó que ello es de 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.
- v.- APM informa a todos los usuarios, entre ellos los agentes marítimos y 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.
- vi.- Con la información de las características de la mercadería a descargar, el Agente Marítimo y el usuario, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga (4 jornadas aproximadamente). Siendo así, la reclamante contaba con la siguiente información: i) que la operación se realizaría en cuatro jornadas; ii) que el total de carga a granel a desembarcar era de 6 306.140 toneladas, por lo que se puede afirmar que AGROINDUSTRIA tenía pleno conocimiento de que el desembarque por jornada sería de 1 576.535 toneladas equivalente a 197 toneladas por hora, debiendo AGROINDUSTRIA enviar la cantidad de unidades de transporte necesarias para realizar la descarga de manera continua, el cual dependerá de la capacidad de carga que tengan dichas unidades.
- vii.- 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 la sección 5.4 del Reglamento de Tarifas de APM.
- viii.- Conviene precisar que el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado mediante Resolución N° 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 establecidas para dicha

infraestructura; siempre que estas hayan sido debidamente informadas. Precisó que, en caso los usuarios no realicen sus operaciones conforme a las normas y reglas establecidas por la Entidad Prestadora, estos deberán asumir la responsabilidad correspondiente.

- ix.- Sin perjuicio de lo antes expuesto, no obstante al haber comprobado en el presente caso que corresponde el cobro por compensación de cuadrilla no utilizada, se deberá descontar 1 hora de las 27 horas facturadas, para lo cual se emitirá una nota de crédito y se emitirá una nueva factura.
- 4.- Con fecha 11 de febrero de 2014, AGROINDUSTRIA presentó su recurso de apelación contra la resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Para imputar el cobro al usuario por el recargo facturado, es fundamental que se compruebe su responsabilidad en el entorpecimiento de la operación; en ese sentido, APM debía demostrar la responsabilidad de su representada respecto de las demoras en la descarga de la mercadería.
- ii.- Cuando APM refiere que realizaron la planificación de la descarga, se entiende (bajo sus propias declaraciones en la resolución), que no realizan el plan de operaciones con los involucrados en la descarga de la mercadería, por lo que, al no estar cumpliendo con un correcto planeamiento de las operaciones, no se puede imputar al usuario la responsabilidad, ya que el concesionario, en su posición de agente de estiba, debe hacer todo cuanto sea necesario para que las labores de descarga se realice en las mejores condiciones posibles.
- iii.- En la resolución materia de impugnación APM estimó que AGROINDUSTRIA debió de enviar las unidades de transporte acorde con la programación de descarga del concesionario, sin embargo, es evidente que al no hacerse el Plan de Operaciones de manera conjunta, no se pudo planear de manera eficiente la descarga.
- iv.- En tal sentido, no es posible que se pretenda cobrar una penalidad por un hecho que no es de responsabilidad de AGROINDUSTRIA, o que, en todo caso, debe existir medio probatorio que acredite la responsabilidad de aquella en la demora de la descarga de la mercadería.
- vi.- Asimismo, señaló que la celebración de las reuniones pre operativas y los comunicados del Estado de la operación, son piezas claves para un correcto desenvolvimiento de las labores del concesionario. Sin embargo, se realizó únicamente una programación que no permite realizar un planeamiento del envío de unidades de transporte, lo que generó la emisión de la factura reclamada.

- vii.- En cuanto a la emisión de la factura, resulta necesario que tenga un respaldo de hechos, es decir, que pueda haber constancia de la demora por responsabilidad del destinatario de la factura y pueda constar que hubo diligencia del concesionario.
- v.- Finalmente, con relación a los problemas en la balanza, señala que estas se encuentran en el interior del terminal norte multipropósito, por lo que su manejo y administración son de responsabilidad del concesionario, resultando inválido evadir la competencia en este aspecto, pues la demora en el despacho de la mercadería ocurre en el interior del puerto.
- 5.- El 4 de marzo 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 fundado en parte el reclamo de AGROINDUSTRIA, y agregando lo siguiente:
- i.- Conforme se consignó en la resolución materia de impugnación, ha quedado demostrado que APM se encuentra facultada y tiene el derecho de realizar el cobro por el Recargo por Cuadrilla No Utilizada, al haber demostrado que existió un total de 26 horas de paralización de las operaciones como consecuencia de la falta de unidades de transporte que debió enviar la apelante para recoger su mercadería.
- ii.- 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 la fecha de ocurridos los hechos – en el numeral 5.4 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM.
- iii.- Conforme a lo antes expuesto, el cobro de los recargos no responde 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. Lo señalado ha sido reconocido por la Gerencia de Regulación mediante oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN del 24 de mayo de 2013.
- iv.- En consecuencia, 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. Precisamente, con la finalidad de simplificar lo expuesto, a la fecha de ocurrencia de los hechos objeto del reclamo, los supuestos frente a los cuales se cobrarían los recargos se encontraban definidos en el numeral 5.4 del Reglamento de Tarifas, versión 2.0.



- v.- Por otro lado, los usuarios cuentan con toda la información necesaria y suficiente para realizar la planificación de sus operaciones al interior del terminal, puesto que aquella es de carácter público, debiendo tenerse en cuenta que los usuarios son quienes manejan la información conveniente y necesaria para el desarrollo de sus operaciones, dependiendo del tipo de carga y de las particularidades de la misma.
- vi.- Agrega que el enviar información más detallada y formal, respecto de la cantidad de unidades de transporte que cada usuario debe de enviar al terminal para que la descarga de una nave se realice de manera fluida resulta ineficiente, pues esta tarea corresponde sea realizada por cada uno de los usuarios. En ese sentido, no resulta razonable que se exija al administrador portuario, que haciendo uso de la información con la que ya cuenta el usuario, realice un planeamiento detallado de las operaciones para cada caso concreto.
- vii.- Asimismo, recalcó que el número de unidades de transporte a enviar siempre se encontrará en relación directa con la capacidad de carga de los mismos, el cual solo puede ser definido por el consignatario o responsable de retirar la carga del Terminal Portuario.
- viii.- Adicionalmente, en la Junta de Puertos que el área de Operaciones de APM realiza diariamente, se observó la asistencia de representantes de Transtotal Agencia Marítima (TRANSTOTAL)<sup>1</sup>, argumento que confirma que la apelante conocía del número de toneladas programadas para la descarga de la nave Oslo Bulk 6.
- ix.- En ese sentido, si el total de carga a granel a descargar fue de 6 306.104 toneladas, la descarga de toda la mercadería se realiza en 3 jornadas y si cada camión puede trasladar 30 toneladas, entonces se puede afirmar que AGROINDUSTRIA tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 2 102.00 toneladas, equivalente a 70 unidades de transporte por jornada (el número de unidades de transporte está en función a la capacidad de carga de dichas unidades).
- x.- Sobre la demora en el ingreso de las unidades de transporte, indica que APM atiende a los usuarios de conformidad a su orden de llegada, no teniendo la facultad ni posibilidad de dar preferencias en el ingreso y/o salida de las unidades a las instalaciones. Asimismo, no se cuenta con un registro que indique que durante los días 07 al 09 de setiembre, período en el que se realizaron las operaciones de la nave Oslo Bulk 6, existieron problemas para el ingreso de las unidades de transporte en las balanzas. En tal sentido, la apelante no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita acreditar lo alegado por esta, y que demuestren que la demora en el ingreso de las unidades de transporte de responsabilidad de APM.

---

<sup>1</sup> Folios 221-226 del expediente.



- 6.- Con oficio N° 585-15-TSC-OSITRAN del 15 de setiembre de 2015,<sup>2</sup> 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 la empresa AGROINDUSTRIA SANTA MARIA S.A.C. que arribó en la nave Oslo Bulk 6.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 29 de setiembre de 2015, no pudiendo arribarse a un acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 30 de setiembre de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de AGROINDUSTRIA, quien realizó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 5 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*, 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 Programación de Amarraderos y

---

<sup>2</sup> Folios 228 del expediente



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

- iv.- Por lo antes expuesto, se puede advertir que a partir de las diferentes comunicaciones cursadas entre APM y los representantes de las naves durante todo el servicio, éste tuvo pleno conocimiento del número de toneladas programadas para la descarga de la referida nave, lo cual demuestra que la reclamante manejaba toda la información necesaria para programar una descarga fluida y/o sin complicaciones.
  - v.- 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 Cuadrilla no Utilizada.
- 9.- A través de la Carta N° 1334-2015-APMTC/CL, de fecha 30 de setiembre de 2015, APM remitió, entre otros documentos, el "Stowage Plan" (Plan de estiba o desembarque) correspondiente a la nave Oslo Bulk 6, 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](http://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.- En consecuencia, no es posible sostener que APM no informa de las características de cada operación.
- 10.- Con fecha 12 de octubre de 2015, AGROINDUSTRIA presentó un escrito de alegatos, reiterando los argumentos señalados en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- La factura N° 003-0020995, tiene como único sustento el documento denominado "Statment of Facts", el cual es elaborado por la propia Entidad Prestadora y no cuenta con la firma de los sujetos involucrados en las operaciones tales como el consignatario de la carga, el agente de estiba (APM) y el capitán de la nave. En ese sentido, al no contar con la firma de todos los involucrados en las operaciones de descarga de la nave, carece de validez a efectos de sustentar el cobro por el recargo de cuadrilla no utilizada
- ii.- El recargo facturado no es un servicio utilizado por el usuario, y como tal, no debería encontrarse gravado con el IGV de conformidad con la Ley del Impuesto General a la Ventas (IGV). Al respecto, la SUNAT indicó en oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 que la indemnización por resolución unilateral del contrato (tal como el presente recargo), no es una retribución por una venta, servicio o contrato de construcción, por lo que aquella no se encuentra afecta al IGV por tener carácter indemnizatorio.

## II.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 11.- Del análisis del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de AGROINDUSTRIA por el cobro por concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada"; situación que se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>3</sup> y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>4</sup> (en adelante, el Reglamento de

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

"1.5.3 Materia de Reclamos  
(...)

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

1.5.3.3 *Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".*

<sup>4</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN



Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>5</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>6</sup>, 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)<sup>7</sup>, 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.
- 13.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.
- 14.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo

---

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas o condiciones del servicio; o información defectuosa".

**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.

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

**7 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-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".

aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional<sup>8</sup>. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.

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 AGROINDUSTRIA el 23 de enero de 2014.

ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que AGROINDUSTRIA interponga su recurso de apelación fue el 13 de febrero de 2014.

iii.- AGROINDUSTRIA presentó su recurso administrativo el 11 de febrero 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 LPAG<sup>9</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por 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:

<sup>8</sup> LPAG

*"Artículo 134.- Transcurso del Plazo*

*134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.*

*(...)"*

<sup>9</sup> 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 hechos<sup>10</sup>, 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”.*

<sup>10</sup> Versión 2.0, publicado el 28 de junio de 2013.



"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".

- 23.- En tal sentido, el "recargo por compensación de cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 24.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera, por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 25.- Con relación al recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron lo siguiente:

"(...) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas

legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último”.

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 27.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de “Compensación de cuadrilla no utilizada” no es sino un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 28.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 29.- En el presente caso, AGROINDUSTRIA 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 APM no brindó un servicio idóneo, al no remitir la información necesaria, relacionada a las características de la operación de descarga, que le permitiese organizarse a fin de enviar las unidades de transporte terrestre suficientes para el retiro de su carga. Asimismo, agregó que llegaron a enviarse las unidades de transporte para realizar la descarga de la mercadería, no obstante lo cual, los problemas en la balanza de APM, les impidieron tener las unidades de transporte dentro del terminal para realizar el recojo de la mercadería.
- 30.- Por otro lado, APM afirma que los usuarios cuentan con la información necesaria y suficiente para realizar la planificación de sus operaciones al interior del terminal. En el presente caso, a pesar de que AGROINDUSTRIA contaba con información suficiente para programar el retiro de su mercancía, no envió las unidades de transporte necesarias para atender la descarga de su mercadería, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada. En cuanto a los problemas en las balanzas para el ingreso y salida de las unidades alegadas por el usuario, refirió que ello constituye un problema de los gobiernos regionales y locales, ocurriendo que en su calidad de administradora del

terminal portuario, responde únicamente por aquello que ocurra dentro de sus instalaciones.

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

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

*"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios. (...)*

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

[el subrayado es nuestro]

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

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

[el subrayado y resaltado agregado es nuestro]

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

Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.<sup>11</sup>

- 34.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 35.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios<sup>12</sup>, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

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

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

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

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

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

*a) A la información*

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

- 36.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos<sup>13</sup>, 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"*.

<sup>11</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

<sup>12</sup> Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

<sup>13</sup> Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG y sus modificatorias.

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

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

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

*Contempla las siguientes acciones:*

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

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

*c.- Planear la asignación de amarraderos.*

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

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

39.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.

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

41.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del

servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

**Sobre el cobro de la factura N° 003-0020995**

- 42.- El artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, información e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 43.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 44.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del Recurso de Apelación, APM realizó directamente la descarga de carga sólida a granel desde la nave Oslo Bulk 6 hacia los vehículos de transporte terrestre que AGROINDUSTRIA dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 45.- Con relación al nivel de Servicio y productividad para la carga sólida a granel, en el Anexo 3 del Contrato de Concesión se exige que APM realice en promedio trimestral la descarga de 400 toneladas/hora<sup>14</sup>, no habiéndose fijado un nivel de servicio por operación, como si sucede en otros servicios<sup>15</sup>.
- 46.- APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 26 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.

---

<sup>14</sup> Este nivel se incrementará en función a la Ejecución de la Etapa correspondiente, conforme al siguiente detalle establecido en el Numeral II del mencionado Anexo 3:

*"I. Niveles de Servicio y Productividad de la Infraestructura Portuaria existente a partir de la fecha de Toma de Posesión.*

*(...)*

*g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel*

- 400 toneladas/hora promedio trimestral para granel en general".*

<sup>15</sup> Como ejemplo de lo dicho, en el mencionado Anexo 3 del Contrato de Concesión se establece que el tiempo de inicio de descarga y de zarpe de la nave por operación individual no podrá ser mayor a treinta minutos.

- 47.- Al respecto, como se indicó anteriormente, para la desestiba de carga sólida a granel en el Contrato de Concesión, el nivel de productividad y servicio exigido no se mide por operación, sino por promedio trimestral, el cual no debe ser menor a 400 toneladas por hora.
- 48.- 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.
- 49.- 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, 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.
- 50.- 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 Aeroportuarios<sup>16</sup>, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 51.- 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.
- 52.- 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.
- 53.- 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 unidades de transporte debía

<sup>16</sup> Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

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 o el Plan de Operaciones o en alguna de las reuniones pre-operativas que la Entidad Prestadora tuvo con el usuario.

- 54.- Al respecto, cabe señalar el artículo 55 del Reglamento de Operaciones de APM, establece expresamente que las comunicaciones entre APM y los usuarios se realizan por correo electrónico o cualquier otro medio documentado en aspectos relacionados con las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios. En tal sentido toda información vinculada a las operaciones portuarias debe ser transmitidas a todos los usuarios de los servicios a través del correo electrónico o medio documentado, puesto que se considera que a través 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.
- 55.- 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.
- 56.- 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 la nave M/N Oslo Bulk 6.<sup>17</sup>
- 57.- En el presente caso, se puede apreciar que la Entidad Prestadora adjuntó el Estado de Hechos de la Nave<sup>18</sup>, así como el reporte de las unidades de transporte<sup>19</sup> que ingresaron para el recojo de la mercadería de la apelante, a fin de acreditar la mala programación en el envío de unidades para el recojo de la mercadería de AGROINDUSTRIA; sin embargo, se debe tener en cuenta que antes de exigirse al usuario una programación adecuada para el envío de sus unidades, se debe verificar si previamente APM cumplió con informarle respecto del nivel de descarga de las mencionadas naves a fin de que pueda programar tal envío.

<sup>17</sup> Folios 200-219 del expediente

<sup>18</sup> Folios 46 al 52 del expediente

<sup>19</sup> Folios 73 al 195 del expediente

- 58.- Cabe indicar que a través del Oficio N° 585-15-STSC-OSITRAN solicitó a APM remitan 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 AGROINDUSTRIA referida a la nave Oslo Bulk 6. En virtud de ello, la Entidad Prestadora adjuntó un correo electrónico, conteniendo el plan de estiba y/o descarga de la nave Oslo Bulk 6.
- 59.- Sin embargo, de dicha comunicación, se advierte que ningún representante de AGROINDUSTRIA fue incluido entre los destinatarios de dicha comunicación, apreciándose que existe identidad entre la persona que figura como remitente y el destinatario de tal comunicación, como se observa a continuación:

**Riega, Luis Eduardo**

**From:** Palacio, Ruben Danilo  
**Sent:** viernes, 06 de septiembre de 2013 02:07 p.m.  
**To:** +D APM Terminal Callao General Cargo; +D APM Terminal Callao GC Planners; +D APM Terminal Callao Shift Manager  
**Cc:** del Aguila, Enrique; Vidal, Javier Francisco; Gamero, Carlos Enrique; Aguilar, Carlos Edgar  
**Subject:** OSLO BULK 6 - PLAN DE DESCARGA  
**Attachments:** Discharge 6305mt Data for Callao.pdf; Cargo Documents\_Perco-Callao.pdf

Señor PTL,

ETA: nave en bahía  
ETD: hoy 06/23Dóms  
Est Operaciones: 04 jornadas

Señores esta nave trae 5305 Mt de grano a granel, consignado a Agroindustria Santa Marta, distribuido en 02 bodegas de la siguiente manera:

SECUENCIA DE DESCARGA:  
Trabajaremos con 02 cuadrillas:

Jornada 1 y 2 (02 cuadrillas)  
Bod 1 = 1681 Mt (vacío)  
Bod 2 = 1882 Mt desc

Jornada 3 y 4 (02 cuadrillas)  
Bod 3 = 600 Mt (vacío)  
Bod 4 = 2125 Mt (vacío)

Atte

Ruben Palacio Kimondi

General Cargo Supervisor  
APM Terminal Callao  
Av. Comandante Reygada N°111  
Callao - Perú  
Oficina: +51 1-200-8839  
Celular: +51 981-699448

Ruben.Palacio@apmterminalcallao.com

Listing Global Trade  
www.apmterminalcallao.com.pe

000011

60.- Asimismo, APM señaló que al 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) 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 (AGROINDUSTRIA) 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 AGROINDUSTRIA pueda asignar de manera eficiente la cantidad de vehículos a enviar para su retiro.
  - Finalmente, respecto de la programación de atraques que se encuentran en la página web de APM, cabe acotar que en dicha programación no se verifica que se consigne información referida a la cantidad de cuadrillas a utilizar, no habiéndose establecido tampoco el nivel de descarga conforme al cual se efectuará el desembarque de una determinada mercancía.
- 61.- En tal sentido, la información a la que hace alusión APM no acredita que haya informado al usuario (AGROINDUSTRIA), las condiciones en las cuales la Entidad Prestadora efectuaría las operaciones de desembarque de la nave Oslo Bulk 6, relacionada con la factura N° 003-0020995, a efectos de que la apelante pueda saber a ciencia cierta cuál sería el nivel de descarga que por operación deberá de realizar, con la finalidad de que AGROINDUSTRIA pueda asignar de manera eficiente la cantidad de vehículos a enviar para su retiro.
- 62.- Consecuentemente, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se observa ningún documento adicional que acredite que APM comunicó a AGROINDUSTRIA cuál sería el nivel de descarga respecto de la nave 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.
- 63.- 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.

- 64.- 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 cuántas toneladas podrá atender y los recursos que requiere para una determinada operación.
- 65.- 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), a efectos de permitirle al usuario, en este caso AGROINDUSTRIA, calcular el número de unidades de transporte a enviar, así como la frecuencia en que debía enviarlos en un determinado lapso de tiempo.
- 66.- Cabe resaltar que si bien AGROINDUSTRIA 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 unidades de transporte, también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM.

### Cuestiones Finales

- 67.- Se debe precisar que AGROINDUSTRIA afirma que existió demora en el ingreso y salidas de las unidades de transporte del terminal portuario; sin cumplir con adjuntar medio probatorio alguno que acredite lo argumentado.
- 68.- En cuanto a los tickets de ingreso de las unidades de transporte adjuntados por APM a fin de acreditar la falta de envío de las unidades de transporte 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 al apelante. Por ello, mal hace APM al pretender exigir la obligación del usuario de enviar medios de transporte para el retiro de su carga, cuando éste nunca tuvo conocimiento de las condiciones ni el momento en que debía enviar las referidas unidades de transporte.
- 69.- Sobre 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.

- 70.- 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)<sup>20</sup> 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 de la presente resolución es el cobro de la factura N° 003-0020995, por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 71.- 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 AGROINDUSTRIA 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.
- 72.- Finalmente, teniendo en cuenta que no procede el cobro de la factura impugnada, carece de sentido que el TSC se pronuncie respecto del argumento de AGROINDUSTRIA referido a que APM estaría gravando indebidamente con IGV el recargo materia del reclamo, en la medida que dicho argumento está dirigido a cuestionar la validez de la referida factura.
- 73.- Asimismo, en cuanto al argumento de AGROINDUSTRIA referido a la presunta invalidez del documento denominado "Estado de Hechos de la Nave" debido a que no contaría con las firmas correspondientes, cabe señalar que en la medida que no procede el cobro de la factura cuestionada por la apelante, carece de objeto pronunciarse sobre la formalidad y validez de dicho documento.

<sup>20</sup> 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 Ositrán.

En el marco de lo 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.

(...)



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° 44-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N°2

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/CS/1222-2013 y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por AGROINDUSTRIA SANTA MARIA S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-0020995, por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a la empresa AGROINDUSTRIA SANTA MARIA 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](http://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