



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° 070-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 070-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : ALICORP S.A.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N°
0133-2016/APMTC/CL

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de mayo 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 ALICORP S.A.A. (en adelante, ALICORP o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 1280-2014/ APMTC/CL (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.- Mediante carta remitida a APM el 30 de diciembre de 2015, ALICORP solicitó la anulación de las facturas N° 003-18393 y 003-18412, cuyos importes ascienden a US \$ 1, 652.00 (Mil seiscientos cincuenta y dos con 00/100 dólares de Estados Unidos de América) y US \$ 2, 478.00 (Dos mil cuatrocientos setenta y ocho con 00/100 dólares de Estados Unidos de América) respectivamente, emitidas por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, argumentando que su empresa no se encontraba dentro de ninguno de los supuestos establecidos en el numeral 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM.
- 2.- El 21 de enero de 2016, APM notificó la Resolución N° 1, declarando infundado el reclamo presentado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.1, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar, entre

otros, por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", que se aplica, cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.

- ii.- APM señaló que el cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, que se aplica cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
 - iii.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de las naves Jbu Onyx de Mfto. 2015-03261 y Songa Challenge de Mfto 2015-03313, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resulta de entera responsabilidad de ALICORP y que provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida.
 - iv.- Dichas situaciones se corroboran con el Reporte de Estado de Hechos de dichas naves que registraron falta de camiones por un total de 4 horas respecto a la nave Jbu Onyx y de 6 horas respecto a la nave Songa Challenge.
 - v.- Mencionaron que para este tipo de mercadería a granel líquido, las coordinaciones se realizan a bordo de la nave al momento del atraque de la misma en una reunión conjunta con el Primer Oficial de la nave, el subvendedor y el Agente de Aduana en la que se establece el ritmo de descarga que se realizará para la mercadería a través de conexión a manga o tuberías, cubriéndose aspectos sobre la cantidad de mercadería a descargar, el ritmo de descarga, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada. Considerando ello, ALICORP debió enviar un número de camiones que le permitiera descargar de manera continua las 10, 760.00 toneladas de aceite de soya de la nave Jbu Onyx y las 18, 997.762 toneladas de aceite de soya de la nave Songa Challenge.
 - vi.- Asimismo, los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Reglamento de Operaciones, por lo que podrían calcular el periodo máximo en el que deberán desarrollar las operaciones a su cargo con la finalidad de evitar el pago de costos adicionales, debiendo asumir la responsabilidad en caso no observe las normas legales y las reglas o normas internas de la Entidad Prestadora.
 - vii.- En atención a lo expuesto, se ha comprobado que la cantidad de horas cobradas mediante las facturas N° 003-18393 (4 horas) y 003-18412 (6 horas) es correcta, puesto que las paralizaciones se debieron a la falta de camiones que ALICORP debía enviar.
- 3.- Con fecha 27 de enero de 2016, ALICORP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando el argumento de sus escritos de reclamos y añadiendo lo siguiente:
- i.- APM sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.4 de la versión 1.6 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, se encuentra facultado para cobrar recargos

cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y el usuario del terminal, hubiese surgido un hecho generador que se encuentre comprendido dentro de dicho cuerpo normativo, ocurriendo que en el presente caso, el recargo facturado se encuentra estipulado en el artículo 5.4.2.1 y opera en el supuesto en el que las operaciones de descarga se vieron interrumpidas por la falta de camiones que debió enviar su representada; sin embargo, APM no analiza que la falta de ellos es consecuencia de una prestación deficiente del servicio por parte de la Entidad Prestadora.

- ii.- En el contrato de concesión se reconoce que es facultad de APM, organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente; por lo que APM es el único responsable de planear las operaciones y determinar los recursos necesarios para ello.
- iii.- En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en la Nota N° 073-2013-GS-OSITRAN, para el caso particular de compensación por cuadrilla no utilizada, APM debe comunicar al usuario las características de la operación, tanto el tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria y otros que le permitan al usuario calcular la cantidad de camiones que debe proveer para poder llevar a cabo la operación de descarga que se ajuste al plan de operaciones elaborado por APM.
- iv.- Si bien APM considera que remitió la información correspondiente a las características de la operación, con la cual supuestamente podría calcular la cantidad de vehículos que se debía enviar así como la frecuencia; en ningún momento informó que maquinaria utilizaría, ni brindó los elementos que permitirían calcular eficientemente la cantidad de camiones a enviar para llevar a cabo la operación de descarga de acuerdo al plan de operaciones, diseñado y elaborado por la propia APM, el mismo que tampoco fue informado.
- v.- APM no ha considerado que ella misma provoca las demoras en el ingreso de los camiones de los transportistas, debido a: (i) la demora excesiva para el ingreso y salida de camiones de APM, (ii) la falta de puertas de acceso para camiones, (iii) la congestión que se genera para el ingreso a APM por la cantidad de vehículos autorizados por APM, (iv) la congestión que se genera dentro del puerto para llegar a la nave para proceder a la descarga, y (v) la congestión que existe en las balanzas 4 y 2.
- vi.- Respecto del Reporte de Operaciones del turno 1, de la nave Jbu Onyz de Mfto. 2015-03261, del día 7 de diciembre de 2015, presentado por APM como Anexo 1 de la Resolución N° 1, la demora en el ingreso de los camiones fue responsabilidad de APM debido al congestionamiento en el ingreso al puerto; debido a que ALICORP ingresaba sus camiones simultáneamente con Cargill, impidiendo el ingreso de los mismos, disminuyendo su ritmo de descarga, lo que fue informado por su analista de Transporte MP Malena Vaiz Neyra mediante correo de fecha 7 de diciembre de 2015 a las 15:45 horas.
- vii.- En cuanto al Reporte de Operación del Turno 1 de la nave Jbu Onyx del día 8 de diciembre de 2015, la demora en el ingreso de camiones se debió a que la balanza dio prioridad a la salida de unidades, por lo que no les fue posible ingresar sus camiones pese a contar con más de 25

unidades estacionadas por más de 1 hora, lo que fue comunicado mediante correo electrónico ese mismo día.

- viii.- Respecto del recargo de los días 9 y 10 de diciembre de 2015, la demora se debió a que APM realizó labores de limpieza de bodegas/muelles, lo que resulta ser parte de sus funciones relacionadas con la seguridad y la salud, por lo que no resultan responsabilidad de los usuarios.
 - ix.- En cuanto al Reporte de Operaciones del Turno 1 de la nave Songa Challenge, se comenzó el descargo a partir de las 18:15 horas debido a la congestión en la entrada de vehículos.
 - x.- Mediante correo electrónico del 9 de diciembre de 2015 (a las 22:28 horas) se informó la existencia de alta congestión en el Antipuerto y en la Balanza 2, lo que impidió el ingreso de los camiones para el inicio de las respectivas operaciones, volviéndose a repetir el mismo hecho horas después, solicitándose en constantes ocasiones al coordinador de APM encargado de la nave, el señor Arturo Cussy, el apoyo necesario para gestionar el ingreso de las unidades.
 - xi.- Respecto del recargo de los días 10, 11 y 12 de diciembre de 2015, la demora se debió a que APM realizó labores de movilización de equipos adicionales y cambio de equipos o aparejo, las cuales están relacionadas con sus funciones de seguridad y salud, por lo que no resultan responsabilidad de los usuarios.
 - xii.- Si APM pretende que el usuario pague el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, resulta necesario que se demuestre que no ha sido por una situación inducida por el terminal portuario. En ese sentido, resultaría poco razonable en el presente caso, que se pretenda el cobro por cuadrilla no utilizada, cuando el origen del mismo ha sido motivado por un acto u omisión del usuario que no le es imputable, en la medida que APM no cumplió con remitir información suficiente que permitiera el envío de los camiones necesarios para cubrir la operación de desembarque y el manejo de la carga de manera efectiva.
 - xiii.- Finalmente, señaló que los anexos de la Resolución N° 01, no acreditan que APM haya cumplido con remitir información suficiente a ALICORP a efectos de que conociera cuál era el número de camiones necesario para cubrir la operación de desembarque y el manejo de la carga de manera efectiva.
- 4.- El 17 de febrero de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i.- Las paralizaciones que no son atribuibles a la reclamante no fueron consideradas en el cobro emitido que contempló únicamente los momentos en los que APM se encontró al 100% operativo.
 - ii.- Los recargos tienen una naturaleza similar a la de una penalidad, puesto que son cobrados bajo determinados supuestos, los cuales han sido taxativamente considerados en las notas

ampliatorias del numeral 2.2.1 de la Lista de Precios por Otros Servicios y Recargos versión 3.1 de APM.

- iii.- 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 establecidos para dicha infraestructura; siempre que estas hayan sido debidamente informadas. Los recargos son de conocimiento público, por lo que, en caso los usuarios no realicen sus operaciones conforme a los lineamientos establecidos, deberán asumir la responsabilidad correspondiente.
- iv.- La congestión e inconvenientes generados fuera de las instalaciones de APM no forman parte de su ámbito de competencia y responsabilidad.
- v.- El Reporte de Operaciones fue enviado al Agente Marítimo de la nave, que es el representante de los consignatarios.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia de ambas partes. El 27 de abril de 2016 se realizó la audiencia de vista, con la asistencia del representante de la Entidad Prestadora quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 02 de mayo de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
 - i.- La falta de unidades de transporte disponibles, las cuales deben ser contratados y proporcionados directamente por el usuario, generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo cual afectó el procedimiento de descarga de las diferentes bodegas de las naves que arribaron al Terminal Portuario y cuyas operaciones son objeto de revisión. De esta manera, debido a la naturaleza de la carga, y considerando que ésta no podía ser depositada en el área operativa del puerto, se prolongaron las horas de trabajo del personal de APM y se tuvieron muchos tiempos muertos, durante la operación de descarga, hecho que generó la aplicación del Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada a ALICORP.
 - ii.- Lo mencionado en el párrafo precedente se encuentra reconocido en el artículo 11 del Reglamento de usuarios de terminales Aeroportuarios y Portuarios¹, el cual dispone que las Entidades Prestadoras tienen derecho a ser resarcidas por los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios. Este derecho se ejerce de diferentes maneras, siendo una de ellas el acuerdo entre las partes, en ese caso, la norma dispone que el ejercicio del derecho de resarcimiento puede ser pactado, lo que en términos contractuales cuenta con la naturaleza de una cláusula penal, siendo ésta una estipulación convenida ante la ocurrencia de supuestos de incumplimiento que afecten o perjudiquen a la otra parte. En consecuencia, se debe tener en cuenta que el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como los demás

¹ Aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN

lineamientos y reglamentos internos emitidos por el Administrador Portuario contienen cláusulas generales de contratación que el usuario acepta al momento de solicitar el servicio.

- iii.- En atención a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos tienen la obligación de comunicar al Administrador Portuario con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo operación, así como la información preliminar correspondiente a la operación de carga y descarga, según corresponda, ello con el fin de que APM pueda distribuir los recursos que se encuentran a cargo en el interior del Terminal Portuario a efectos de atender los requerimientos de una nave en particular. Ello ha sido respaldado en la Resolución Final emitida en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, la cual señaló que a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.
- iv.- 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.
- v.- 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 acerca de las particularidades de la operación mediante la Programación de Amarradero, así como la participación de los representantes de TRAMARSA a las Juntas Pre-Operativas de fechas 14 y 17 de noviembre de 2014. Lo antes señalado se encuentra debidamente detallado en el escrito de elevación de expediente presentado por APM.
- vi.- El Procedimiento Operativo de "Descarga de Líquidos a granel en camiones cisterna" señala que en el caso de los navíos tanqueros, no se realiza Plan de Trabajo alguno, toda vez que el nivel de descarga depende íntegramente de lo que decide el Comando de cada nave y no es definido por APM.
- vii.- Por lo antes expuesto, se puede advertir que a partir de las diferentes comunicaciones cursadas entre APM y los representantes del usuario durante todo el servicio, éste tuvo pleno conocimiento del número de toneladas programadas para la descarga de las referidas naves, lo cual demuestra que la reclamante manejaba toda la información necesaria para programar una descarga fluida y/o sin complicaciones.
- viii.- Sin embargo, consideran que no forma parte de las funciones de APM el planificar el número de camiones que necesita enviar el usuario, puesto que éste tiene una relación directa con el Agente Marítimo, y éstos son los encargados de comunicarle cuando y bajo qué parámetros podrán retirar su carga desde el TNM.
- ix.- Asimismo, señaló en base a la información que le comunican los agentes marítimos, así como la información publicada vía *website* por el Administrador Portuario y el correo electrónico, los usuarios se encuentran en la capacidad de calcular el período en el que se realizarán las

operaciones de una nave, así como de disponer los recursos necesarios para la atención de las mismas, así como de determinar el número de camiones que requieren para recoger su carga del TNM.

- x.- Finalmente, señaló que no resultaría válido que por una supuesta no idoneidad sobre la información brindada 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 aun si se ha comprobado que la existencia real de paralizaciones que generan la ineficiencia de las operaciones programadas al interior del TNM obedece a causas ajenas a APM, y 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

7.- 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 las facturas N° 003-18393 y 003-18412, 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

- 8.- En el presente caso el usuario alega que el servicio de descarga brindado por APM no habría sido adecuado debido a que no se le habría comunicado el detalle de las características de la operación, indicando que ello habría generado que no pudiera enviar las unidades de transporte terrestre necesarias para la descarga de su mercadería y consecuentemente, se les efectúe el cobro del mencionado recargo.
- 9.- 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.
- 10.- 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:

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

- i) Facturación y el cobro se los servicios por uso de infraestructura, siempre que estos deriven de la prestación efectiva de servicios brindados por las Entidades Prestadoras.
- ii) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.

11.- 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.

12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en

(...)

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

^{1.5.3} Materia de Reclamos

(...)

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

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A., derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA⁴.

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.

adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, 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.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar fundado en parte el reclamo, fue notificada a ALICORP el 21 de enero de 2016.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 11 de febrero de 2016.

iii.- ALICORP presentó su recurso de apelación el 27 de enero de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

14.- 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.

15.- 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"

16.- 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° 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".

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."

- 17.- 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).
- 18.- 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.
- 19.- 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]

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

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

⁹ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf>

suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

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

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

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

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

- 21.- 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.
- 22.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera, por el incumplimiento de aquellas cláusulas que fueron aceptadas al establecer la relación contractual; en el presente caso, que no se utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 23.- 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]

24.- 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]

- 25.- 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.
- 26.- 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.
- 27.- En el presente caso, ALICORP alega que debe anularse el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada durante las operaciones de descarga directa de carga líquida, aduciendo que fue APM quien no remitió la información necesaria relacionada a las características de la operación que le permitiese organizarse a fin de enviar los camiones suficientes para el retiro de su carga.
- 28.- Por otro lado, APM afirma que la apelante no contó con la cantidad de unidades de transporte suficiente para atender la descarga de su mercancía, correspondiendo el cobro por la compensación de cuadrilla no utilizada.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 29.- 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]

30.- 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]

31.- 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.³⁰

32.- 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.

33.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios³¹, 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:

³⁰ 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.

³¹ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

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".

34.- 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".

35.- 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".

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

- 36.- 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.
- 37.- 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.
- 38.- 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.
- 39.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

Sobre el cobro de las facturas N° 003-18393 y 003-18412

- 40.- 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.
- 41.- 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.
- 42.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de su escrito de absolución del recurso de apelación, APM realizó directamente la descarga de carga a granel líquido desde las naves a los vehículos de transporte terrestre que ALICORP dispuso para el retiro de dicha carga del Terminal Portuario.
- 43.- APM sostiene que durante la operación de descarga hubo un retraso de 04 y 06 horas respecto de cada una de las naves, debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo de cuadrilla no utilizada estuvo justificado.
- 44.- 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.

- 45.- Al respecto, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, indicó que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender y cuadrillas de estibadores a utilizar), 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.
- 46.- En consecuencia, si bien APM tiene la facultad de determinar cuál será el nivel de descarga de mercadería a granel en cada operación individual, esta prerrogativa exige como contrapartida que informe las características de dicha operación al usuario para que este pueda organizarse y enviar los vehículos suficientes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5 y 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios³³, según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 47.- 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.
- 48.- 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.
- 49.- 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.
- 50.- 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

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

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.

- 51.- 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.
- 52.- 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 las naves Jbu Onyx y Songa Challenge.
- 53.- Asimismo, se puede apreciar que la Entidad Prestadora adjuntó el reporte de Estado de Hechos de las naves Jbu Onyx de Mfto. 2015-03261 y Songa Challenge de Mfto. 2015-03313 en el que se registraron falta de camiones por un 4 y 6 horas respectivamente con el objeto de acreditar la mala programación en el envío de unidades para el recojo de la mercadería de ALICORP.
- 54.- APM alega que para el caso de mercadería a granel líquido, las coordinaciones se realizan abordo de la nave al momento del atraque de la misma en una reunión conjunta con el Primer Oficial de la nave, el surveyor y el Agente de Aduana para establecer el ritmo de descarga que se realizará a través de conexión a manga o tuberías, cubriéndose aspectos sobre la cantidad de mercadería a descargar, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada, por lo que, el usuario debía enviar el número de camiones que le permitiera descargar de manera continua.
- 55.- Cabe señalar que los artículos 37¹⁴ literal e)¹⁵ y 57 del Reglamento de Operaciones de APM – documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional-, en los cuales se hace referencia a las

¹⁴ Artículo 37.- Naves de Carga General (Fraccionada, Granel Líquido, Granel Sólido y Rodante)

El Agente Marítimo de la nave deberá comunicar a la salida del puerto de embarque, o con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, vía correo electrónico al Terminal Portuario, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado, tipo de operación y carga, equipo especial requerido para la estiba e información preliminar y/o final de volúmenes, de acuerdo al punto "e" del artículo 57 del presente reglamento. Para aquellas naves que tengan un tránsito menor a 72 horas se completará la información inmediatamente después del zarpe del puerto de procedencia.

¹⁵ Artículo 57.- Previo al arribo de la nave:

El agente marítimo deberá presentar a APM TERMINALS, los siguientes documentos:
(...)

e. Naves que transportan carga general:

Los agentes marítimos deberán presentar setenta y dos (72) horas previas al tiempo estimado de arribo de la nave, la siguiente documentación.

Para aquellas naves que tengan un tránsito menor a 72 horas se completará la información inmediatamente después del zarpe del Puerto de procedencia.

- Plano de estiba segregando por tipo de carga y B/L consignado por bodega.
- Manifiestos de Carga.
- Conocimiento de embarque (de preferencias no fletadas).
- UDL (Unite Discharge List)
- Para carga de Survey Report, indicando modalidad, puntos de izaje, centro de gravedad, material de estiba (spreader) de cómo fue embarcado en puerto de origen cuando corresponda.
- El tipo y la capacidad de los materiales de izaje con los que se deberá trabajar.

naves que transportan carga general (fraccionada, granel líquido, granel sólido y rodante), no establece diferencias en los requisitos que se solicitan respecto al tipo de granel en lo que se refiere a la programación correspondiente a efectos de llevar a cabo la descarga respectiva. En tal sentido, la Entidad Prestadora no ha acreditado lo alegado en este extremo.

- 56.- Ahora bien, APM ha señalado que el agente marítimo ya tenía conocimiento acerca de las características de la mercancía a descargar, toneladas a trabajar e información referencial de la nave, hecho que supondría que todos los usuarios e intervinientes en esta operación de descarga ya contaban con la información suficiente que le permitiera establecer como sería el nivel de descarga y por ende disponer lo vehículos necesarios para su atención. Al respecto, cabe manifestar que tal como se ha señalado anteriormente, es el Reglamento de Operaciones el que establece el deber de la Entidad Prestadora de comunicar a los usuarios respecto de los detalles de las operaciones en las naves, no existiendo ningún dispositivo legal que traslade tal responsabilidad a los Agentes Marítimos.
- 57.- En relación a lo anteriormente señalado, si bien los Agentes Marítimos y/o demás usuarios pueden tener conocimiento de la cantidad de mercancía a descargar, ello no implica que conozcan cómo ejecutará APM tal operación, dado que aquella es la única entidad en condiciones de establecer las características de la descarga de mercancía. En efecto, al detentar el control y manejo de la actividad, APM puede establecer cuántas toneladas podrá atender y los recursos que requiere para una determinada operación.
- 58.- De otro lado, no ha presentado pruebas que acrediten que comunicó a ALICORP cuál sería el nivel de descarga respecto de las naves antes detalladas. 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.
- 59.- En otro sentido, se debe precisar que ALICORP afirma que existió demora en el ingreso y salida de las unidades de transporte debido a la congestión que había generado el terminal portuario. A fin de demostrar lo alegado, adjuntó correos electrónicos enviados a APM comunicando dicho hecho. Sin embargo, cabe notar que dichos correos no permiten acreditar fehacientemente que dicha congestión se haya debido a hechos atribuibles a APM.
- 60.- Cabe resaltar que si bien ALICORP 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

- En los casos de cargas especiales, es necesario que la carga venga con su propio material de izaje / aparejo, señalando la capacidad de cada material, fechas de la última inspección del material y la certificación de las mismas.
- Packing List.
- Fotografías y demás ayudas que puedan complementar la realización de una operación de desestiba segura y eficiente.
- Cualquier otra información relevante que APM TERMINALS podrá solicitar oportunamente.

El no presentar la información antes indicada, es considerado una falta al presente reglamento, por lo tanto, el ingreso de la nave quedará a la libre discrecionalidad de APM TERMINALS para su planificación en el programa de atraque, incluso pudiendo rechazar el ingreso de la nave a muelle.

La carga fraccionada y carga rodante a ser embarcada a una nave, tendrá un cut off de veinticuatro (24) horas antes del atraque de la nave.

La carga a granel sólido y líquido a ser embarcada a una nave, tendrá un cut off de cinco (5) horas antes de la finalización del embarque programado de operaciones.

(...)

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.

- 61.- 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 ALICORP, calcular el número de unidades vehiculares a enviar, así como la frecuencia en que debía enviarlos en un determinado lapso de tiempo, por lo que no resulta razonable que APM realice el cobro por concepto de cuadrilla no utilizada

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/0133-2014, y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ALICORP S.A.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., referido a las facturas N° 003-18393 y 003-18412, emitidas por recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

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

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN