



EXPEDIENTE : 065-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : UNIMAR S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0103-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de diciembre de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia, y en consecuencia declarar fundado el reclamo, en la medida que las jornadas de trabajo del personal de la Entidad Prestadora no se extendieron como consecuencia de las paralizaciones en la descarga de la nave, por lo que no corresponde aplicar el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por UNIMAR S.A. (en adelante, UNIMAR o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0103-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 2 de marzo de 2017, UNIMAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° Foo2-150983 y Foo2-151107 por la suma total de US\$ 8 260.00 (incluido IGV), emitida por concepto de compensación por cuadrillas no utilizadas por falta de camión en la descarga del contenedor MRKU7476440, argumentando lo siguiente:
 - i.- El 26 de diciembre de 2016 arribó al puerto del Callao la nave SOROE MAERSK trasportando los contenedores MWCU6688880, MRKU7476440 y MRKU8110311; amparados en los conocimientos de embarque N° MAEUSZH2446S, MAEU958260577 y MAEU958323624 respectivamente.

ii.- A través del correo electrónico enviado el 26 de diciembre de 2016, APM le informó el cobro por compensación de cuadrillas no utilizadas por la falta de envío de camiones para la descarga de los contenedores tipo IMO 1.4 (MRKU8110311 y MRKU7476440), precisando en dicho documento que las cuatro (4) cuadrillas asignadas para realizar la descarga permanecieron desde el inicio (a las 23:00 horas del día 25 de diciembre de 2016) hasta el final de la descarga de dichos contenedores (a las 03:30 horas del día 26 de diciembre de 2016).

iii.- De la consulta realizada a la página web de la SUNAT, se tiene la siguiente información:

Contenedor	Consignatario	Fecha y hora de emisión de la Nota de Tarja
MWCU668888o	Sony Perú	26 de diciembre de 2018 a las 00:00 horas
MRKU7476440 (IMO 1.4)	Socopur	26 de diciembre de 2018 a las 01:00 horas
MRKU8110311 (IMO 1.4)	Importaciones el Croquis	26 de diciembre de 2018 a las 01:20 horas

iv.- De acuerdo con la información proporcionada por la página web de la SUNAT la operación de descarga de la nave SOROE MAERSK inició con la descarga del contenedor N° MWCU668888o a las 00:00 horas del 26 de diciembre de 2016. Asimismo, con relación al contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440, la descarga se efectuó a las 01:00 horas del mismo día y no a las 03:30 como indicó APM en su correo electrónico.

v.- De igual modo, de la relación de descarga de contenedores publicada en la página web de APM verificaron que el contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 fue descargado el 26 de diciembre de 2016 a las 01:00 horas, lo que confirma la información publicada en la página web de la SUNAT.

vi.- En ese sentido, APM indica erróneamente que las cuadrillas no fueron utilizadas desde el 25 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas, fecha programada para el inicio de la descarga, hasta el 26 de diciembre de 2016 a las 03:30 horas, fecha de descarga del último contenedor IMO 1.4; cuando en los hechos las cuadrillas fueron utilizadas desde las 00:00 horas desde el 26 de diciembre de 2016 hasta las 01:00 horas del mismo día, fecha de descarga del último contenedor tipo IMO 1.4.

2.- A través de la Carta N° 0240-2017-APMTC/CL notificada a UNIMAR el 17 de marzo de 2017, APM procedió a ampliar el plazo para emitir la respuesta al reclamo en 30 días hábiles.

3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 17 de abril de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por UNIMAR, en base a los siguientes argumentos:

- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada", el cual 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 cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- El procedimiento denominado "Operaciones de Contenedores con Carga IMO 1 - PRO-077" establece que el camión que retirará el contenedor con carga IMO deberá acercarse al antepuerto una (1) hora antes del atraque del buque.
- iv.- En ese sentido, de acuerdo con el procedimiento citado, los camiones enviados para el retiro de contenedores de carga IMO deben acercarse al antepuerto una (1) hora antes del ETB, debido a las condiciones de seguridad que deben verificarse de manera previa a la descarga de este tipo de contenedores.
- v.- En estos casos, dada la condición de riesgo de la carga IMO, la descarga es desarrollada bajo la modalidad directo a camión, siendo además necesario que este tipo de contenedores sean los primeros que deben ser descargados, con lo cual, cualquier retraso en su retiro afectará notablemente la descarga de contenedores secos o refrigerados que se encuentren en la nave.
- vi.- En el presente caso, los camiones que debían retirar los dos contenedores con carga IMO 1.4 (MRKU7476440 y MRKY8110311) tenían que acercarse al antepuerto una hora antes del atraque de la nave, considerando que el ETB de la nave SOROE MAERSK de manifiesto N° 2016-03132 fue programado para las 23:00 horas del 25 de diciembre de 2016. En ese sentido, los camiones de UNIMAR debieron llegar a las instalaciones del Terminal Portuario a las 22:00 horas del mismo día.
- vii.- Sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada por UNIMAR vía comunicación telefónica, los camiones destinados a recoger los contenedores IMO 1.4 N° MRKU7476440 y MRKY8110311, llegaron al Terminal Portuario a las 01:00 y 01:20 horas del día 26 de diciembre de 2016 respectivamente.
- viii.- APM realizó el tarjado correspondiente generando el evento "UNIT_DISCH" en sus sistemas con la finalidad de autorizar el ingreso al Terminal Portuario de los camiones de UNIMAR para la respectiva inspección de seguridad y posterior retiro de los contenedores de carga tipo IMO.



- ix.- Por su parte, el trasportista transmitió a la SUNAT el tarjado realizado, lo que se visualiza en la página web de la SUNAT como "Fecha de la Nota de Tarja". Sin embargo, dicho ingreso en el sistema de la SUNAT no implica que los contenedores hayan sido descargados físicamente, pues lo que demuestra dicho registro es únicamente la generación de una autorización de ingreso de los camiones al Terminal Portuario para el retiro de los contenedores tipo IMO cuya descarga debía realizarse bajo la modalidad directa de la nave al camión.
- x.- De los tickets de balanza N° 1519049 y 1519208 verificaron que los camiones ingresaron al Terminal Portuario a las 01:24 y 03:18 horas del 26 de diciembre de 2016 para atender la descarga de los contenedores N° MRKY8110311 y MRKU7476440, y se retiraron a las 02:07 y 03:48 horas del mismo día respectivamente.
- xi.- En ese sentido, el periodo de paralización por cuadrillas no utilizadas inició desde la fecha y hora programada para el arribo de la nave SOROE MAERSK (ETA), esto es, desde el 25 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas, hasta el retiro del contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 realizado el 26 de diciembre de 2016 a las 03:48 horas; de lo cual resulta que el tiempo total de paralizaciones imputables al usuario ascendió a 5 horas.
- xii.- Ahora bien, considerando que se asignaron 4 cuadrillas para atender la descarga y que dichas cuadrillas no fueron utilizadas por el periodo de 5 horas, corresponde el cobro de 20 horas de paralizaciones por cuadrillas no utilizadas.
- 4.- Con fecha 9 de mayo de 2017, UNIMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:
- i.- En las facturas N° Foo2-150983 y Foo2-151107 materia de reclamo, se consignó que el motivo del cobro sería la falta de envío de camiones para atender la descarga del contenedor IMO 1.4 MRKU7476440. Asimismo, se indicó en dichos documentos que la descarga inició a las 23:00 horas del 25 de diciembre de 2016 y culminó a las 03:30 horas del 26 de diciembre de 2016; es decir, existieron un total de 5 horas de paralizaciones.
- ii.- De acuerdo con la información publicada en la página web de la SUNAT, las Notas de Tarja de los contenedores N° MWCU6688880, MRKU7476440 y MRKU8110311 fueron emitidas el 26 de diciembre a las 00:00, 01:00 y 01:20 horas respectivamente.
- iii.- Teniendo en cuenta lo señalado, en relación al contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440, la operación de descarga inició a las 00:00 horas del 26 de diciembre de 2016, culminando a las 01:00 horas del mismo día.

- iv.- De igual modo, de la consulta a la página web de APM, se verifica que el contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 fue descargado de la nave SOREO MAERKS el 26 de diciembre de 2016 a las 01:00 horas.
 - v.- En ese sentido, las cuadrillas fueron utilizadas desde las 00:00 hasta las 01:00 horas del 26 de diciembre de 2016 y no como erróneamente ha indicado APM, para quien las cuadrillas asignadas debieron trabajar a partir de las 23:00 horas del 25 de diciembre de 2016 (hora del ETB) hasta las 03:30 horas del 26 de diciembre de 2016 (hora de la descarga del contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440).
 - vi.- Los camiones que envió para atender la descarga estuvieron fuera del Terminal Portuario incluso antes de las 23:00 horas del 25 de diciembre de 2016; sin embargo, debido a la congestión vehicular no pudieron ingresar a dicha hora.
 - vii.- No es cierto que los camiones ingresaron a la 01:00 horas del 26 de diciembre de 2016, toda vez que de acuerdo con la información publicada en la página web de la SUNAT, la descarga inició a las 00:00 horas.
 - viii.- De acuerdo con la Ley General de Aduanas y con el Procedimiento General de Manifiesto de Carga INTA-PG-09, el transportista transmite la información de la descarga de la mercancía desde el inicio de la descarga hasta ocho (8) horas después de su término. De acuerdo con ello, la fecha y hora registrada en la página web de la SUNAT como "fecha de Nota de Tarja" corresponde al momento de la transmisión de la información de la descarga a la plataforma de la SUNAT. Dicho registro no corresponde a la fecha y hora de la autorización de ingreso de camiones al Terminal Portuario, como pretende entender APM.
 - ix.- En ese sentido, señaló que con la información de la página web de la SUNAT y de APM, quedó demostrado que la descarga del contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 inició a las 00:00 horas y culminó a la 01:00 horas del 26 de diciembre de 2016, no siendo posible considerar que los camiones ingresaron a las instalaciones de APM recién a la 01:00 horas del 26 de diciembre de 2016 como lo ha señalado la Entidad Prestadora.
 - x.- APM sostiene que las cuadrillas estuvieron disponibles desde las 23:00 horas del 25 de diciembre hasta las 03:48 horas del 26 de diciembre de 2016; sin embargo, también señaló que la operación de descarga del contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 inició a las 01:24 horas y culminó las 03:48 horas del 26 de diciembre de 2016. En ese sentido, APM reconoce que las cuadrillas asignadas a la descarga trabajaron al menos en este último periodo, por lo que no estuvieron paralizadas todo el periodo inicialmente considerado.
- 5.- El 30 de mayo de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en la Resolución N° 1.

- 6.- Mediante Oficio N° 387-2018-STO-OSITRAN, notificado el 13 de septiembre de 2018, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a APM la remisión de los documentos denominados "Plan de Operaciones", "Plan de Descarga", "Reportes de Estado de Hechos", "Resumen / Notas de Tarja" y "Nota de Tarja" elaborados durante las operaciones de descarga de la nave SOROE MAERSK. Atendiendo a ello, APM atendió lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Carta N° 922-2018-APMT/CL recibida el 19 de septiembre de 2018.
- 7.- La audiencia de vista de la causa se programó para el 26 de septiembre de 2018, realizándose con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 1 de octubre de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores, añadiendo lo siguiente:
 - i.- La paralización de la descarga por el periodo de 4 horas con 30 minutos se debió exclusivamente a que la nave SOROE MAERSK trasportó 2 contenedores con carga peligrosa tipo IMO 1.4 (MRKY8110311 y MRKU7476440) asignada a UNIMAR, que de acuerdo con el procedimiento de descarga de este tipo de contenedores, son los primeros que deben ser descargados y bajo la modalidad directo de la nave al camión.
 - ii.- Los contenedores tipo IMO 1.4 (MRKY8110311 y MRKU7476440) fueron retirados del Terminal Portuario recién a las 03:30 horas del 26 de diciembre de 2016, por lo que APM no pudo iniciar la descarga regular de la mercadería trasportada en la nave SOROE MAERSK sino recién hasta dicha hora, a pesar de haber contado con los medios respectivos, incluyendo las cuadrillas asignadas disponibles desde las 22:54 horas del 25 de diciembre de 2016.
 - iii.- La confusión de la apelante se origina al considerar como hora de descarga de sus contenedores tipo IMO 1.4 (MRKY8110311 y MRKU7476440) la hora indicada en la relación de contenedores registrada en la página web de APM y de la SUNAT. Sin embargo, debe considerarse como la hora real de descarga la que figura en los tickets de salida de los camiones que ingresaron a recoger dichos contenedores, toda vez que corresponden a documentos elaborados *in situ*.
 - iv.- APM prevé un evento UNIT_DISCH para registrar el momento en el que un contenedor ha sido descargado a piso, requisito indispensable para que la unidad vehicular responsable del recojo de dicho contenedor ingrese al Terminal Portuario.
 - v.- No obstante ello, considerando que los contenedores IMO deben ser descargados directo a camión y que sus sistemas no disponen de una opción que permita el ingreso de una unidad de transporte de recojo de contenedor sin que haya sido descargado, APM se comunica con el usuario a fin de que éste confirme que su camión se encuentra presto para ingresar creando ficticiamente un evento UNIT_DISCH (a pesar que el contenedor no

ha sido descargado) permitiendo el ingreso de vehículo de transporte para el recojo del contenedor IMO.

- vi.- De acuerdo con ello, cuando APM publica la relación de contenedores en su página web, señala como "Discharge Time" la hora que creo el evento UNIT_DISCH, que como lo ha señalado, para casos de contenedores IMO no corresponde a la hora en que se descargó el contenedor sino al momento en que el usuario informó a APM que el camión se encontraba dispuesto a ingresar al terminal.
- vii.- Sobre la consulta de la página web de la SUNAT, corresponde señalar que para diciembre de 2016, el responsable de la transmisión de la tarja de los contenedores era el Agente Marítimo, por lo que la transmisión de información no se realizaba cuando se descargaba el contenedor, conforme se puede apreciar a continuación:

CTN	Hora de descarga (web SUNAT) ¹	Hora de ingreso de la unidad que recogió el CTN. (*)	Hora de salida de la unidad que recogió el CTN. (*)	CONDICIÓN
MWCU6688880	26.12.16 00:00 horas	29.12.16 08:09 horas	29.12.16 08:46 horas	REEFER
MRKU7476440	26.12.16 01:00 horas	26.12.16 03:18 horas	26.12.16 03:48 horas	IMO 1.4
MRKU8110311	26.12.16 01:20 horas	26.12.16 01:24 horas	26.12.16 02:07 horas	IMO 1.4

(*) Son las horas que figuran en el ticket de salida.

- viii.- Como puede verificarse, las horas señaladas en la web de la SUNAT no responden a la realidad, toda vez que no se encuentran alineadas con el documento Movimiento de Camiones ni con los tickets de salidas de los camiones.
- ix.- Asimismo, de acuerdo con la web de la SUNAT, el contenedor N° MWCU6688880 con carga Reefer habría sido descargado antes que los contenedores con carga IMO 1.4 (MRKY8110311 y MRKU7476440), no siendo ello posible debido a que el "Procedimiento PRO-077 – Operaciones con Contenedores con Carga IMO 1" establece que los trabajos de descarga deben iniciar con el desembarque de contenedores con carga IMO.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 2 de APM.

- ii.- Determinar si corresponde que UNIMAR pague la factura N° Foo3-45635 por el concepto de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

En el presente caso, UNIMAR cuestionó el cobro por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas, señalando que APM consideró un periodo de paralización que no resultaba ser el correcto, toda vez que no tomó en cuenta la hora de descarga de sus contenedores tipo IMO 1.4 (MRKU8110311 y MRKU7476440) registrada en las páginas web de APM y SUNAT, por lo que las cuadrillas no estuvieron paralizadas durante todo el periodo facturado por la Entidad Prestadora.

- 10.- Por su parte, APM sostuvo que durante la operación de descarga de la nave SOROE MAERSK se generó un retraso debido a la falta de vehículos de transporte que UNIMAR debió enviar para el retiro de los contenedores IMO 1.4, impidiendo el inicio de la descarga regular de contenedores, situación que resultaba atribuible al usuario en la medida que era la encargada de enviar sus unidades de transporte en la hora indicada.
- 11.- En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar de descarga de contenedores efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 12.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 13.- En ese sentido, el artículo 33¹ del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.

¹ 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.

(...)

- ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 14.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; 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 APM², así como el literal b) del artículo 2³ 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 Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

² 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 INFRAESTRUCTURA".

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"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:

- Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
- Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
- Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;
- 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.

⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"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".

⁵ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

(en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, 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.

- 16.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a UNIMAR el 17 de abril de 2017.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que UNIMAR interponga el recurso de apelación venció el 9 de mayo de 2017.
 - iii.- UNIMAR presentó el recurso de apelación el 9 de mayo de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 17.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), 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.
- 18.- 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"

- 19.- 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

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".

⁶ 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".

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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".

Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97 Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 20.- En ese sentido, 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).
- 21.- 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.
- 22.- 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]

- 23.- Por otro lado, el cobro por concepto de “Compensación de Cuadrilla no utilizada” se encuentra detallado en la lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”⁸. 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

⁸ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf>

la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

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

“(…) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último”.

[El subrayado es nuestro]

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 28.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla No Utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 29.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación referida 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.
- 30.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrilla No Utilizada", por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.
- 31.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

⁹ **PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS**

Recargos a los Servicios prestado a la Nave

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, este se cancela, se suspende o se paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes dependiendo del contrato de fletamento. En el caso de la suspensión o paralización, se aplicará el recargo cuando este prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

(...)

De la misma forma, este recargo será aplicado encaso la línea naviera requiera ser atendida fuera del horario programado por el Terminal, o cuando se disponga 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.

(...)

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 32.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹¹. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

- 8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) 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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene 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]

- 33.- 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".

¹⁰ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹¹ Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)"

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".*

[El subrayado es nuestro]

- 34.- 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 resultado¹².
- 35.- 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.
- 36.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13¹³ del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.
- 37.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos¹⁴, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

"Artículo 9°.- La Gerencia del Área de Operaciones de APM TERMINALS es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones

¹² 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.

¹³ **Contrato de Concesión de APM**

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

¹⁴ Aprobado mediante la Resolución N° 358-2016-APN/GG de fecha 19 de julio de 2016.

que se desarrollan en el Terminal Portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento.”

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 38.- Siendo así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Sobre el cobro de las facturas N° F002-150983 y F002-151107

- 39.- En el presente caso, UNIMAR cuestionó el cobro por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas, señalando que APM consideró un periodo de paralización que no resultaba ser el correcto, toda vez que no tomó en cuenta la hora de descarga de sus contenedores tipo IMO 1.4 (MRKU8110311 y MRKU7476440) registrada en la página web de APM y en el de la SUNAT, por lo que las cuadrillas no estuvieron paralizadas durante todo el periodo facturado por la Entidad Prestadora.
- 40.- Por su parte, APM sostuvo que durante la operación de descarga se generó un retraso debido a la falta de vehículos de transporte que UNIMAR debió enviar para el retiro de los contenedores IMO 1.4, impidiendo el inicio de la descarga regular de la nave SOROE MAERSK, situación que resultaba atribuible al usuario en la medida que era la encargada de enviar sus unidades de transporte en la hora indicada.
- 41.- Con relación al servicio de descarga de carga peligrosa, el procedimiento denominado “Operaciones de Contenedores de Carga IMO 1 (Explosivos)” establece lo siguiente:

7.3 OPERACIONES EN ANTEPUERTO Y BALANZA

7.3.1. Ingreso de camiones para retirar contenedores con carga IMO 1

7.3.1.1. El camión que retirará el contenedor con mercancía IMO 1 deberá acercarse al antepuerto una hora antes del atraque del buque.

7.3.1.2. Los bomberos verifican las condiciones de la unidad con el formato de check list para vehículos que transportan carga peligrosa clase 1 (explosivos) (FOR-063). De no encontrarse conforme, el camión no podrá ingresar.

7.3.1.3. Los camiones luego de pasar la inspección conforme, quedarán a la espera de la orden para el recojo de la carga, debiendo los conductores acatar las disposiciones de seguridad.

7.3.1.4. Una vez que se les indique que ya deben recoger la carga, deben ingresar a balanza y pasar el proceso de balanza.

(...)

7.4. OPERACIONES EN MUELLE

7.4.1. Descarga de explosivos

- 7.4.1.1. El buque atracará como primera opción con proa al mar. De no ser así, Tráfico en coordinación con Respuesta a Emergencia autoriza el atraque adicionando medidas de seguridad hasta la descarga total de la mercadería.
- 7.4.1.2. Preferentemente la primera operación de descarga debe ser la mercadería Clase 1 y solo se permitirá la operación de un contenedor a la vez.

(...)

7.5. ALMACENAMIENTO

No está permitido el almacenamiento de mercancía peligrosa Clase 1 (explosivos) dentro de las instalaciones de APM Terminals Callao. Toda mercancía peligrosa Clase 1 (explosivos) es solo de paso conforme se ha descrito anteriormente.

[El subrayado es nuestro]

42.- Como se observa, en cuanto al procedimiento de desembarque de contenedores IMO 1 en el Terminal Portuario administrado por APM, corresponde tener en cuenta las siguientes indicaciones:

- Los vehículos de transporte destinados a recoger el contenedor con carga IMO 1 deben presentarse en el antepuerto con una (1) hora de anticipación de la hora de atraque de la nave, a efectos de que se realicen la inspección de seguridad; luego del cual, estarán a la espera de la orden de recojo de la carga.
- La operación de descarga de contenedores iniciará preferentemente con la descarga de contenedores con carga IMO 1.
- No está permitido el almacenamiento de contenedores con carga IMO 1 dentro del Terminal Portuario.

43.- En ese sentido, de acuerdo con el Procedimiento de Descarga de Contenedores de Carga IMO 1, los trabajos de descarga inician con los contenedores de carga peligrosa IMO 1, en la modalidad directo de la nave al camión, para lo cual los vehículos de transporte del usuario deberán estar disponibles y a la orden de APM; luego de ello, la operación continuará con la descarga de los demás contenedores.

44.- Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Tarifario de APM, uno de los supuestos en los cuales se aplica el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada es el siguiente:

"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.

(...)

[El subrayado es nuestro]

- 45.- Conforme se puede apreciar, de acuerdo con el tarifario de APM, el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas se aplica cuando el servicio estándar se suspende o cancela por decisión o responsabilidad de la nave o del consignatario, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 46.- De acuerdo con ello, para la aplicación del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, en primer lugar debe acreditarse la existencia de paralizaciones en la operación de descarga imputables al consignatario de la carga; y, en segundo lugar, que dicha paralización haya ocasionado una extensión o prolongación de las jornadas de trabajo inicialmente programadas en el Plan de Operaciones.
- 47.- En el presente caso, APM señaló que la operación de descarga de la nave SORE MAERSK se paralizó desde el inicio de la descarga (11:00 horas del día 25 de diciembre de 2016) hasta el retiro del contenedor IMO 1.4 N° MRKU7476440 (03:48 horas del día 26 de diciembre de 2016) debido a que el usuario no envió los camiones para retirar sus dos contenedores IMO 1.4 (N° MRKY8110311 y MRKU7476440) hecho que habría impedido el inicio de la descarga regular de los demás contenedores.
- 48.- De acuerdo con la información obrante en el expediente, la fecha y hora de atraque e inicio de operaciones de descarga de la nave SOROE MAERSK fue programada para el 25 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas, tal como se aprecia en la siguiente imagen¹⁵:

<p>Vessel</p> <p>Vessel Name: SOROE MAERSK</p> <p>O/B Vyg: 1610</p> 	<p>Visit</p> <p>Visit: 16SORM1608</p> <p>Service: AC3</p> <p>Line: MAE</p> <p>I/B Vyg: 1609</p> <p>O/B Vyg: 1610</p> <p>Agente Marítimo: IAN TAYLOR DEL PERU SAC</p> <p>TDR Enviado?: SI</p> <p>PO:</p> <p>Inicio de Descarga: 16-Dec-26 0330</p> <p>Inicio de Embarque: 16-Dec-26 0640</p> <p>Fecha y Hora de Envío de TDR: 16-Dec-29 1159</p> <p>Término de Embarque: 16-Dec-27 0445</p> <p>ETB: 16-Dec-25 2300</p> <p>AH Fast:</p> <p>Gangway Secured:</p> <p>Customs Clearance:</p>	<p>Status</p> <p>Visit Phase: Closed</p> <p>Facility: CLL</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;"> <p>Act. Time of Arrival: 16-Dec-25 2254</p> <p>Act. Time of Depart: 16-Dec-27 0012</p> </div> <p>Classification: Deepsea</p>
---	---	--



¹⁵ Folio 25

- 49.- Ahora bien, a efectos de acreditar la fecha y hora de descarga de los contenedores de UNIMAR, APM presentó los tickets de salida N° 1519049 y 1519208¹⁶ correspondiente a los camiones enviados por el usuario para recoger los contenedores IMO 1.4 N° MRKY8110311 y MRKU7476440 respectivamente, los cuales se muestran a continuación:

TICKET DE SALIDA	TICKET DE SALIDA
TICKET : 1519208	TICKET : 1519049
NRO AUTORIZ : 239316	NRO AUTORIZ : 239238
OPERACION : IMPORTACION DIRECTA	OPERACION : IMPORTACION DIRECTA
PLACA : AJY913 CAR: null	PLACA : AJY913 CAR: null
BREVETE : Q40033507	BREVETE : Q40033507
CHOFER : ROBERT YONI GONZALES	CHOFER : ROBERT YONI GONZALES
AGENCIA :	AGENCIA :
TERMINAL : RUC - 20100412447	TERMINAL : RUC - 20100412447
IMPORTADOR : RUC - 20100412447	IMPORTADOR : RUC - 20100412447
TRANSPORTIS : RUC - 20571537339	TRANSPORTIS : RUC - 20571537339
MANIFIESTO : 2016-03432 - SOROE MAERSK	MANIFIESTO : 2016-03432 - SOROE MAERSK
CONTENEDOR : MRKU7476440 - FCL - 22G1	CONTENEDOR : MRKU8110311 - FCL - 22G1
- Ubicacion: 6C53	- Ubicacion: 6C23
- P.Linea: null	- P.Linea: MLES3539089
- P.Aduana: null	- P.Aduana: null
- P.Senasa: null	- P.Senasa: null
PRIMERA PESADA : 2016/12/26 03:18:19	PRIMERA PESADA : 2016/12/26 01:24:44
BALANZA : GGIN03 *** [srvcertus]	BALANZA : GGIN03 *** [Rag044]
PESO(Kg) : 17460	PESO(Kg) : 17480
SEGUNDA PESADA : 2016/12/26 03:48:30	SEGUNDA PESADA : 2016/12/26 02:07:07
BALANZA : GGOUT03 *** [srvcertus]	BALANZA : GGOUT04 *** [gar052]
PESO(Kg) : 43460	PESO(Kg) : 41250
PESO FINAL (Kg) :	PESO FINAL (Kg) :
BRUTO : 43460.0	BRUTO : 41250.0
TARA CAMION : 17460.0	TARA CAMION : 17480.0
NETO : 26000.0	NETO : 23770.0
Observaciones : TRASLADO A DEPOSITO TEMPORAL	Observaciones : TRASLADO A DEPOSITO TEMPORAL
De detectarse danos en contenedores, debe ser informado al Gerente de Turno de APMTIC de manera inmediata (Art. 13 del RO de APMTIC), a fin de realizar las investigaciones pertinentes. APMTIC no se hace responsable por danos no reportados bajo el procedimiento indicado.	De detectarse danos en contenedores, debe ser informado al Gerente de Turno de APMTIC de manera inmediata (Art. 13 del RO de APMTIC), a fin de realizar las investigaciones pertinentes. APMTIC no se hace responsable por danos no reportados bajo el procedimiento indicado.

- 50.- Tal como puede apreciarse, dichos documentos contienen información respecto de la fecha y hora en que los camiones destinados a recoger los contenedores IMO 1.4 (N° MRKY8110311 y MRKU7476440) registraron sus pesos al ingresar y salir del Terminal Portuario; en ese sentido, no resultan idóneos para acreditar el momento en que los referidos contenedores con carga IMO 1 fueron descargados de la nave SOROE MAERSK a los camiones enviados por UNIMAR.

- 51.- No obstante ello, de la revisión del expediente se cuenta con el documento denominado "Listado de Descarga Final"¹⁷ emitido por APM, en la cual se ha consignado información referente al día y la hora en que los contenedores fueron descargados de la nave SOROE MAERSK. Del referido documento se verifica la siguiente información:

¹⁶ Folio 24

¹⁷ Folio 53. El documento denominados "Listado de Descarga Final" fueron remitidos por APM al expediente en archivo CD.

Conteiner	BL	Día y Hora de descarga
MRKU8110311	MAEU958323624	26.12.2016 – 01:20
MRKU7476440	MAEU958260577	26.12.2016 – 00:59

- 52.- Teniendo en cuenta lo señalado, se evidencia que los contenedores N° MRKU7476440 y MRKY8110311 con carga IMO 1.4, fueron descargados de la nave SOROE MAERSK a los camiones de UNIMAR, el 26 de diciembre de 2018 a las 00:59 y 01:20 horas respectivamente.
- 53.- Cabe recordar que el procedimiento denominado "Operaciones de Contenedores de Carga IMO 1 (Explosivos)", establece que por motivos de seguridad la operación de descarga inicia con el desembarque de los contenedores con carga peligrosa IMO 1 sin lo cual no podría continuarse con la descarga de los demás contenedores; en ese sentido, de no contar con los camiones disponibles para el retiro de este tipo de contenedores, la operación se paraliza hasta la descarga del último contenedor con carga IMO 1 que se encuentre en la nave.
- 54.- De acuerdo con lo señalado precedentemente, se evidencia que los trabajos de descarga de la nave SOROE MAERSK se suspendieron desde el inicio de la descarga (25 de diciembre de 2016 a las 23:00 horas) hasta el desembarque del último contenedor con carga IMO 1 N° MRKY8110311 (26 de diciembre de 2016 a las 01:20 horas) por la falta de camiones que debió enviar UNIMAR para retirar sus contenedores IMO 1.
- 55.- Ahora bien, una vez acreditado que existieron paralizaciones de la descarga imputables al usuario, corresponde verificar si dicha paralización ocasionó una extensión o prolongación de las jornadas de trabajo inicialmente programado en el Plan de Operaciones.
- 56.- Cabe precisar que el Reglamento de Operaciones, versión 4, ha definido al Plan de Operaciones como el: "Documento mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan se elabora sobre la base de lo acordado en la Junta Pre Operativa, pudiéndose modificar, según las circunstancias comunicándose al representante de la nave."
- 57.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detalla de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación de la Entidad Prestadora, de la nave y del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 58.- En atención a ello, mediante Oficio N° 387-2018-STO-OSITRAN¹⁸, notificado el 13 de septiembre de 2018, la Secretaría Técnica del Tribunal de OSITRAN requirió a APM, entre otros, la remisión de los documentos denominados "Plan de Operaciones" y "Plan de Descarga" de la nave SOROE MAERSK con manifiesto N° 2016-03432.

¹⁸ Folio 51



- 59.- A efectos de cumplir con lo solicitado, APM presentó los documentos denominados "Scan Plan Disch", "Scan Plan Load y "Bay Plan Disch"¹⁹, con relación a descarga de la nave SOROE MAERSK; sin embargo, de la revisión de dichos documentos no se evidencia cuál fue la planificación realizada por la Entidad Prestadora en cuanto al número de jornadas y cuadrillas programadas para la descarga de la nave SOROE MAERSK.
- 60.- No obstante ello, cabe precisar que en la Audiencia de Informe Oral realizada el día 26 de septiembre de 2018, el representante de APM señaló ante el TSC que para la operación de descarga de la nave SOROE MAERSK fueron asignadas cuatro (4) cuadrillas que se encontraban disponibles desde el inicio de la operación, así como también que no existió exceso de las jornadas programadas²⁰. Es decir, que el número de jornadas y el número de cuadrillas planificadas coincidió con el número de jornadas y el número de cuadrillas utilizadas.
- 61.- En este punto, cabe recordar que para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que dicha suspensión haya generado una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por APM para realizar la descarga de la nave, como ha sido señalado en el tarifario previamente reseñado.
- 62.- Consecuentemente, se desprende que aun cuando se hayan presentado paralizaciones durante las operaciones que suspendan su desarrollo, si las labores de descarga se realizan dentro de una misma jornada o dentro de las jornadas inicialmente previstas, sin que exista una prolongación de las jornadas de trabajo del personal asignado; no se configurará el supuesto de cobro del recargo previsto en el tarifario de APM.
- 63.- Ello tiene sentido en la medida que ante la inexistencia de la extensión de la jornada o jornadas de trabajo inicialmente previstas, carecería de sustento el cobro de un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, al no haberse constatado un perjuicio económico para la entidad prestadora, en la medida que el Plan de Operaciones no se ha visto modificado y no se han producido "tiempos muertos" que prolonguen las jornadas de trabajo inicialmente previstas, no existiendo costo de oportunidad que compensar.
- 64.- En el presente caso, en la medida que de la propia versión del representante de APM, no existió prolongación de la jornada de trabajo del personal de APM como consecuencia de las paralizaciones en la descarga de la nave SOROE MAERSK; corresponde dejar sin efecto las facturas N° F002-150983 y F002-151107, al no encontrarse dentro del supuesto de aplicación del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

¹⁹ Folio 53. Los documentos denominados "Scan Plan Disch", "Scan Plan Load y "Bay Plan Disch" fueron remitidos por APM al expediente en archivo CD.

²⁰ A partir del minuto 33:20 del audio obrante a folio 57, que contiene la grabación de la Audiencia de Informe Oral realizada el día 26 de septiembre de 2018

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/ CL/0103-2017; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por UNIMAR S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.; respecto del cobro de las facturas N° Foo2-150983 y Foo2-151107 emitidas por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, dejando sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa UNIMAR S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO: 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.



ANAMARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

²¹ *Reglamento de Reclamos de OSITRAN*

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c. Integrar la resolución apelada;*
- d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".