



EXPEDIENTE : 261-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : INKAFERT S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 02 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/898-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2017

SUMILLA: *Si las paralizaciones en la descarga ocurren por causas imputables al usuario, procederá el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INKAFERT S.A.C. (en adelante, INKAFERT o la apelante) solicitando se deje sin efecto la resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/898-2014 (en adelante, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 04 de setiembre de 2014, INKAFERT interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 003-0047655 emitida por el concepto de "Compensación por Cuadrilla No Utilizada" por el monto ascendente a US \$ 1400.00 dólares americanos más IGV, argumentando lo siguiente:
 - i.- INKAFERT viene asistiendo a las reuniones pre – operativas realizadas con APM para las coordinaciones operativas, un día antes del inicio de la descarga de sus motonaves (Plan de Operaciones), en las cuales se les indican las pautas de trabajo desde el inicio hasta el final de la descarga.
 - ii.- La motonave MN INTERLINK EQUITY arribó al Terminal Portuario el 07 de junio de 2014 a las 14:30; sin embargo, debido a la congestión existente en el puerto tuvo que esperar hasta el 09 de junio de 2014 (2.29 días) para acoderar.



- iii.- Resaltó que desde un inicio se acordó que las operaciones de descarga de la mercadería de INKAFERT, la cual se encontraba en la bodega 4, se realizarían en 02 maniobras.
 - iv.- De acuerdo con el reporte de la empresa supervisora, existió una demora de 01:32 horas como consecuencia del ingreso y salida de los estibadores en la jornada así como tiempos muertos por asuntos de responsabilidad de APM tales como el mal funcionamiento de sus equipos.
 - v.- Asimismo, en el referido reporte se detalló el control de tiempo del ingreso y salida de los camiones, registrándose 32:36 horas de demora atribuibles a APM, en la medida que la salida de los camiones superaba los parámetros de nivel de servicio establecidos en contrato (30 minutos por camión).
 - vi.- A ello agregó el caso de 3 camiones que permanecieron en el terminal por periodos de 5 y 9 horas, debido a un problema de mala estiba de las unidades; sobrecostos que también deberán de ser asumidos por APM.
 - vii.- Finalmente, solicitaron que APM les proporcione el reporte de los ingresos y salidas de sus unidades del Terminal Portuario, de acuerdo a los Tickets de Balanza, a fin de corroborar que los tiempos de atención fueron mayores a los parámetros establecidos.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 24 de setiembre de 2014, APM declaró infundado el reclamo presentado por INKAFERT por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.0 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 de 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.- Al tratarse de una operación de descarga directa, su departamento de Operaciones realiza previamente un Plan de Operaciones, incluyendo personal de estiba y maquinarias, con la finalidad de realizar una descarga de manera fluida y continua. Sin embargo, dichas operaciones pueden ser interrumpidas por situaciones o imprevistos ajenos a su responsabilidad, que impiden o dificultan continuar con el Plan de Operaciones programado, como puede ser el caso de la falta de camiones.
 - iii.- De la revisión de la forma como la reclamante programó el retiro de su carga, se comprobó que no envió unidades de transporte de manera constante, lo que originó que no pudieran realizar el retiro de su carga de manera regular, lo que ha sido corroborado por el análisis de las unidades de transporte que INKAFERT envió por



las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional N° 31516, la cual fue tramitada por la empresa San Remo Operador Logístico S.A. (en adelante, San Remo).

- iv.- Respecto de la cantidad de horas de paralizaciones por falta de camiones (04 horas), del análisis de la información registrada en los Controles de Tarja se aprecia que dichas paralizaciones en las operaciones de descarga fueron originadas por la falta de camiones que debió enviar el usuario y no por causas imputables a APM, motivo por el cual, correspondía la aplicación del recargo.
- v.- En cuanto a la obligación de APM de comunicar a los usuarios la cantidad de camiones a enviar, señalaron que los usuarios cuentan con la información necesaria y suficiente para realizar la planificación de sus operaciones al interior del terminal portuario, ocurriendo que la labor del Administrador Portuario consiste solamente en recibir la información remitida por los Agentes Marítimos sobre las características de la carga a operar, a fin de elaborar la programación de las operaciones.
- vi.- En el presente caso, la Agencia Marítima Tramarsa S.A. (en adelante, TRAMARSA) solicitó a APM mediante correo electrónico el atraque de la nave Interlink Equity de manifiesto N° 2014-31084, informando el tipo de carga y las toneladas a descargar, ocurriendo que después de recibir dicha información la Entidad Prestadora asigna un muelle para el atraque de la nave de acuerdo a dichas circunstancias.
- vii.- De otro lado, 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. Lo expuesto demuestra que el Agente Marítimo de la nave e INKAFERT tenían conocimiento de la información vertida en dicha programación, esto es del total de jornadas en las que se realizaría las operaciones de descarga de la nave.
- viii.- Asimismo, señalaron que si el total de carga a granel sólido a descargar fue de 1,250.00 toneladas y la descarga de toda la mercadería se realizaría en 03 jornadas, y un camión puede trasladar 30 toneladas; entonces puede afirmarse que INKAFERT tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 125 toneladas, equivalente a 04 camiones por jornada.
- ix.- Adicionalmente, refiere que a través de correo electrónico del 06 de junio de 2014, el Supervisor de Carga de APM comunicó tanto al Agente Marítimo como al consignatario de la carga, el plan de descarga para la mercadería de INKAFERT; es decir, el ETB, inicio de operaciones, bodegas a descargar, cantidad de cuadrillas a trabajar y la secuencia de las mismas.
- x.- En ese sentido, la emisión de la factura objeto de reclamo tiene como base fundamental la prestación efectiva del recargo por compensación de cuadrilla no



utilizada, ocurriendo que el Administrador Portuario se está limitando a cobrar por un servicio que efectivamente brindó y por el cual la reclamante se vio beneficiada.

- 3.- Con fecha 02 de octubre de 2014, INKAFERT presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, adjuntando como nueva prueba los tickets de peso de tres (03) de las unidades que permanecieron en el interior del terminal por períodos de 5 y 9 horas. Al respecto, indicó que tales documentos demostrarían que durante las operaciones de descarga de la mercadería no había personal de APM encargado de verificar la colocación de la mercancía en las unidades de transportes enviadas por los usuarios. Asimismo, adjuntó una serie de tickets de salida, de los cuales se desprende que existió una paralización de 13 horas y 48 minutos atribuible a APM, debido a que las unidades no realizaron su operación de ingreso y salida dentro de los 30 minutos de atención que establece el contrato de concesión.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 20 de octubre de 2014, APM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por INKAFERT por los siguientes argumentos:
 - i.- INKAFERT ha señalado que existieron demoras en el ingreso y salida de camiones de las instalaciones de APM, por períodos aproximados de 9, 6 y 5 horas, lo que implicaría que APM no estaría cumpliendo con los estándares de calidad para la prestación de los servicios establecidos en el contrato de concesión; sin embargo no ha cumplido con adjuntar medio probatorio alguno que demuestre la responsabilidad de APM por la demora en la salida de estas 3 unidades.
 - ii.- Agregó que las unidades que ingresan al puerto pueden pasar horas en el interior del Terminal Portuario sin recoger la mercadería por decisión propia del chofer de la unidad; es decir, el chofer puede no acercarse directamente a recoger la mercadería. En tal sentido, el control respectivo de las actividades que realizan los conductores de las unidades de transporte escapa de la responsabilidad de APM.
 - iii.- Asimismo, adjuntó la relación de todas las unidades que ingresaron para el recojo de la mercadería de la apelante, lo que permitiría verificar la variabilidad en los tiempos de permanencia de las unidades que ingresaron a APM para el recojo de la mercadería de INKAFERT. Asimismo, resaltaron la información correspondiente a las 03 unidades señaladas por la apelante en su escrito de reclamo a fin de que se realice la oportuna verificación de los tiempos que las unidades permanecieron en el terminal.
 - iv.- Respecto al argumento de INKAFERT en el extremo referido a que habría existido paralizaciones ascendentes a 13 horas y 48 minutos por razones atribuibles a APM, indicó que la apelante no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita acreditar lo manifestado.
 - v.- Finalmente, indicó que el sustento de las 04 horas por compensación de Cuadrilla No Utilizada realizado mediante la factura N° 003-0047655 para la nave Interlink



Equity, se ve reflejado en el análisis de la cantidad de horas de paralizaciones por falta de camiones realizado por el área de operaciones de APM, información elaborada en función a la información registrada en los Controles de Tarja en los cuales se registraron tanto las paralizaciones por falta de camiones, como las paralizaciones que ocurrieron por responsabilidad de APM.

- 5.- Con fecha 31 de octubre de 2014, INKAFERT presentó recurso de apelación solicitando se revoque la Resolución N° 2 y se declare fundado su reclamo.
- 6.- El 07 de noviembre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación del 29 de octubre de 2015 no pudo llegarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 30 de octubre de 2015 se realizó la audiencia de vista, con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 04 de noviembre de 2015, 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, contratadas y proporcionadas directamente por el usuario, generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo que afectó el procedimiento de descarga de las diferentes naves que arribaron al Terminal Portuario. 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 INKAFERT.
 - ii.- Lo mencionado en el párrafo precedente se encuentra reconocido en el artículo 11 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios³, 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, caso en el cual 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 lineamientos y reglamentos internos emitidos por el Administrador Portuario

³ Aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN



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.- 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 Amarraderos y la remisión, vía correo electrónico, de los Reportes de Hechos de la nave Interlink Equity del Agente Marítimo Trabajos Marítimos (en adelante, TRAMARSA), lo que se encuentra debidamente detallado en el escrito de elevación de expediente presentado por APM. Por lo antes expuesto, se puede advertir que el usuario contaba con toda la información necesaria para programar una descarga fluida y/o sin complicaciones.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
 - ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de la factura N° 003-0047655 emitida por concepto de Recargo por Cuadrilla No Utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- 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*

³ *Artículo 33.-*

(...) Los reclamos que versen sobre:



- 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

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. (...)

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 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:

- 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 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 ley⁶.

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.

del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 13.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 de APM, que declaró infundado el reclamo presentado, fue notificada a INKAFERT el 20 de octubre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo INKAFERT para interponer el recurso de apelación venció el 10 de noviembre de 2014.
 - iii.- INKAFERT presentó el recurso de apelación el 31 de octubre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁸ (en adelante, 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.
- 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)

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

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

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 036-2011-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 LPAG

"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".



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."

- 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 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

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



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 subrayado y resaltado son nuestros]

- 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 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.
- 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 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.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 27.- 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.

(...)

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".



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 y resaltado son nuestros]

28.- 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]

29.- 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.

30.- 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.

Sobre paralización de las operaciones de descarga por falta de camiones y el cobro de la factura N° 003-0047655

31.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, uno de los supuestos generadores del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada es que las labores previamente programadas en

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.



el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.

- 32.- En el presente caso, APM justificó el recargo realizado señalando que durante las operaciones de descarga de la nave Interlink Equity el ingreso de camiones a la zona respectiva no había sido fluido, lo que habría impedido continuar con el Plan de Operaciones que había programado, situación que resultaba atribuible a INKAFERT en la medida que dicha empresa era la encargada de enviar las unidades de transporte de manera constante. Añadió que las paralizaciones en la descarga por falta de camiones habían quedado registradas en los "Controles de Tarja".
- 33.- Adicionalmente, APM indicó que cumplió con informar oportunamente mediante correo electrónico al agente marítimo y a INKAFERT, respecto de la cantidad de jornadas que se requerían para descargar la mercadería, así como que los representantes del agente marítimo de la nave Interlink Equity habían acudido a la Junta de Puertos que el área de Operaciones de APM realizaba diariamente; lo que demostraba que el usuario conocía el número de toneladas programadas para la descarga de la nave.
- 34.- Al respecto, INKAFERT indicó que durante la descarga de la nave Interlink Equity no hubo personal de APM que supervisara la carga correcta de sus unidades, lo que generó que algunos camiones permanecieran durante 9, 6 y 5 horas en el Terminal Portuario, así como que la Entidad Prestadora no estaría cumpliendo con atender a las unidades de los usuarios dentro de los 30 minutos que señala el Contrato de Concesión. Agregó que dichos hechos habrían generado el retraso en las operaciones de descarga, siendo atribuibles a APM.
- 35.- Cabe señalar que, el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³³ prescribe que en los reclamos relacionados con facturación, información e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora acreditar que los servicios se brindaron de conformidad con las exigencias del Contrato de Concesión y el ordenamiento legal vigente.
- 36.- En tal sentido, de la revisión del expediente administrativo se aprecia que obra el documento adjuntado por APM denominado "Resumen/Control de Tarja/Granel"³⁴ emitido el 10 de junio de 2014 durante las operaciones de descarga de la Bodega N° 4 de la nave Interlink Equity, bodega en la cual se transportaba la mercadería de INKAFERT. Dicho documento, elaborado *in situ* y en el instante en que los tarjadores realizan las labores de descarga, registra la siguiente información:

³³ Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

*(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

³⁴ Ver fojo CB del expediente.



APM TERMINALS

RESUMEN/CONTROL DE TARJA / GRANIZAL

NAVE	INSERLINK L	FECHA	10.06.14	JORNADA	1ª
TARJADOR	L. CUMPUZO	BODEGA	04	OPERACIÓN	DESCARGA
COORDINADOR	RISCO	INICIO	07:35	TERMINO	15:00

N°	N° TARJA	CAMION	AUTORIZ.	PRODUCTO	N°	N° TARJA	CAMION	AUTORIZ.	PRODUCTO
1-	0174464	DOT.898	31516	WISAP 24343	21-	0174484	DOT.898	31516	WISAP 24343
2-	0174465	AGN.899	/	/	22-				
3-	0174466	DOT.817	/	/	23-				
4-	0174467	BD.870	/	/	24-				
5-	0174468	BDX.752	/	/	25-				
6-	0174469	D9C.843	/	/	26-				
7-	0174470	F3C.936	/	/	27-				
8-	0174471	D21.748	/	/	28-				
9-	0174472	DOT.785	/	/	29-				
10-	0174473	F24.925	/	/	30-				
11-	0174474	DOT.895	/	/	31-				
12-	0174475	F11.830	/	/	32-				
13-	0174476	F22.895	/	/	33-				
14-	0174477	30C.703	/	/	34-				
15-	0174478	BD.869	/	/	35-				
16-	0174479	H1C.831	/	/	36-				
17-	0174480	B9W.745	/	/	37-				
18-	0174481	DOT.817	/	/	38-				
19-	0174482	BD.870	/	/	39-				
20-	0174483	F3C.936	/	/	40-				

TOTAL CAMIONES/JORN:

DE:	A:	OCURRENCIAS
	07:05	ENTIBAGONES A LA ORDE
07:05	07:13	CHAMPA DE SEGURIDAD
07:15	07:35	FALLA DE CADENA DEL CONO
	07:35	INICIO DE OPERACIONES

DETALLE DE PARALIZACIONES POR FALTA DE CAMIONES:			
DE 09:50 A 10:25	DE 13:10 A 13:20	DE	A
DE 10:35 A 10:45	DE 13:30 A 15:00	DE	A
DE 10:55 A 11:25	DE	DE	A
DE 11:35 A 13:00	DE	DE	A

DETALLE DE PARALIZACIONES POR OTROS MOTIVOS:			
DE	A	DE	A
DE	A	DE	A
DE	A	DE	A

TOTAL HORAS PARALIZADAS	
TOTAL HORAS PARALIZADAS	

L. CUMPUZO
NOMBRE Y FIRMA DEL TARJADOR

37.- Como se observa del referido documento en el ítem "Detalle por paralizaciones por falta de camiones", el personal de APM dejó constancia de las paralizaciones en las tareas de



descarga de la Bodega N° 4 de la nave Interlink Equity ocurridas debido a la ausencia de camiones en las siguientes horas:

- Día 10 de junio de 2014:
 - De 09:50 a 10:25 horas.
 - De 10:35 a 10:45 horas.
 - De 10:55 a 11:25 horas.
 - De 11:35 a 13:00 horas.
 - De 13:10 a 13:20 horas.
 - De 13:30 a 15:00 horas.

38.- Cabe recordar que le factura N° 003-0047655, se emitió consignando el cobro de US\$1400.00 dólares americanos más IGV debido a la falta de camiones durante 04 horas. En tal sentido, la información consignada en el "Resumen/Control de Tarja/Granel" corrobora el cobro realizado por APM en la referida Factura N° 003-0047655, en la medida que indica que el periodo de tiempo total de paralizaciones por falta de camiones ascendió a 4:00 horas considerando únicamente aquellas paralizaciones superiores a los 10 minutos (indicadas en negrita).

39.- Ante ello, y a fin de acreditar que sus camiones ingresaron fluidamente, siendo APM la responsable de las paralizaciones; INKAFERT adjuntó un documento denominado "Reporte de Control de Pesos"¹⁵, en el cual registró las horas de ingreso y salida de sus unidades de acuerdo a la información contenida en los Tickets de Salida¹⁶ emitidos por la propia Entidad Prestadora:

CONTROL DE PESOS											
Cliente: Inkafert S.A.C.											
Producto: Mitrato de Amonio											
Inspector(es) asignado(s): Sr. Javier Medina (810° 3832) / Sr. José Chirinos (810° 3835)											
N°	Fecha	Turno	Bodega	Ticket	Tarja	Placa / Carrota		Hora Ingreso	Salidas		Fin Inicia Cargado
1	10/06/14	23/07	4	474292	171101	B7D 873 / A5W 976		09/06/2014 23:35	23:35	2C	01:35
2	10/06/14	23/07	4	474303	171102	TIF 830 / A2H 970		09/06/2014 23:40	23:40	2C	01:43
3	10/06/14	23/07	4	474399	171103	MIC 811 / A8L 986		09/06/2014 23:43	23:43	2C	01:50
4	10/06/14	23/07	4	474319	171104	F12 895 / B2H 992		09/06/2014 23:49	23:49	2C	02:33
5	10/06/14	23/07	4	474322	171106	B9W 745 / D85 981		09/06/2014 23:52	23:52	2C	02:40
6	10/06/14	23/07	4	474349	171107	F3C 936 / A2H 971			00:23	2C	02:47
7	10/06/14	23/07	4	474360	171108	B7D 869 / D58979			02:19	2C	02:53
8	10/06/14	23/07	4	474641	171109	B7D 870 / A5W976			04:02	4F	04:06
9	10/06/14	23/07	4	474642	171110	TIF 830 / A2H 970			04:01	4E	04:15
10	10/06/14	23/07	4	474656	171111	F12 895 / B2H 992			04:17	4E	04:22
11	10/06/14	23/07	4	474664	171112	B7D 869 / D58979			04:22	4E	04:31
12	10/06/14	23/07	4	474667	171113	MIC 811 / A8L 986			04:25	4F	04:40
13	10/06/14	23/07	4	474708	171114	B9W 745 / D85 981			04:55	2C	04:57
14	10/06/14	23/07	4	474733	171115	F3C 936 / A2H 971			04:58	2C	05:15
15	10/06/14	23/07	4	474777	171116	TIF 830 / A2H 970			06:03	4F	06:06
16	10/06/14	23/07	4	474782	171117	F12 895 / B2H 992			06:07	4F	06:20

¹⁵ Ver fojas 32 del expediente

¹⁶ Ver fojas 30 al 32 del expediente



TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 262-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

17	10.06.14	21/07	4	474783	171118	A3P 937		06:07	2C	06:33
18	10.06.14	21/07	4	474781	172119	BOQ 703 / B6U 974		06:07	2C	06:40
19	10.06.14	21/07	4	474787	171120	D9C 715		06:10	2C	06:50
20	10.06.14	07/15	4	474791	174464	DOT 898 / ASE 986		06:13	2C	07:35
21	10.06.14	07/15	4	474796	174465	A6N 899 /		06:19	2C	07:47
22	10.06.14	07/15	4	474792	174466	DOT 817 / COF 995		06:16	2C	08:05
23	10.06.14	07/15	4	474800	174467	B7D 870 / A6W 976		06:23	4E	08:09
24	10.06.14	07/15	4	474799	174468	D2X 752 / COP 992		07:22	2D	08:15
25	10.06.14	07/15	4	474802	174469	D9C 823 / COR 987		07:27	2D	08:20
26	10.06.14	07/15	4	474844	174470	F3C 936 / A2H 971		07:29	2D	08:24
27	10.06.14	07/15	4	474862	174471	D2V 748 /		08:19	2D	08:28
28	10.06.14	07/15	4	474865	174472	DOT 785 / A7Y 987		08:24	2D	08:36
29	10.06.14	07/15	4	474867	174473	F7M 925 / COR 986		08:26	2D	08:43
30	10.06.14	07/15	4	474898	174474	DOT 895 / CBL 997		09:14	2D	09:22
31	10.06.14	07/15	4	474900	174475	T1F 830 / A2H 970		09:15	2E	09:26
32	10.06.14	07/15	4	474902	174476	F1Z 895 / B2H 992		09:16	2D	09:33
33	10.06.14	07/15	4	474904	174477	BOB 701 / B6U 995		09:28	2D	08:40
34	10.06.14	07/15	4	474968	174478	B7D 869 / D5B979		10:20	2D	10:27
35	10.06.14	07/15	4	474989	174479	MIC 831 / ABL 986		10:39	2D	10:46
36	10.06.14	07/15	4	475011	174480	B9W 745 / D85 983		11:17	2D	11:25
37	10.06.14	07/15	4	475058	174481	DOT 817 / COF 995		12:53	2C	13:00
38	10.06.14	07/15	4	475067	174482	B7D 870 / A6W 976		13:10	2C	13:15
39	10.06.14	07/15	4	475069	174483	F3C 936 / A2H 971		13:12	2D	13:22
40	10.06.14	07/15	4	475085	174484	DOT 898 / ASE 986		13:35	4E	13:42
41	10.06.14	15/23	4	475089	172784	D2X 752 / COP 992		13:38	4E	16:10

40.- Del análisis del documento presentado por INKAFERT, se aprecia que si bien sus unidades fueron enviadas al Terminal Portuario el día 10 de enero de 2014, existieron periodos de tiempo entre 17 y 96 minutos en los cuales no se registró el ingreso de camión alguno de la apelante, siendo estos los siguientes:

- De 09:28 a 10:20 horas
- De 10:39 a 11:17 horas
- De 11:17 a 12:53 horas
- De 12:53 a 13:10 horas
- De 13:12 a 13:35 horas
- De 13:38 a 15:00 horas

41.- En tal sentido, contrastando el documento denominado "Resumen/Control de Tarja/Granel" adjuntado por APM y el "Reporte de Control de Pesos" adjuntado por INKAFERT, se constata lo siguiente:

Reporte de periodos de tiempo sin ingreso de camiones de INKAFERT	Periodos de paralizaciones consignados y facturados por APM
<ul style="list-style-type: none"> • De 09:28 a 10:20 horas • De 10:39 a 11:17 horas • De 11:17 a 12:53 horas • De 12:53 a 13:10 horas • De 13:12 a 13:35 horas • De 13:38 a 15:00 horas 	<ul style="list-style-type: none"> • De 09:50 a 10:25 horas. • De 10:55 a 11:25 horas. • De 11:35 a 13:00 horas. • De 13:30 a 15:00 horas.

- El "Resumen/Control de Tarja/Granel" consigna que hubieron paralizaciones por falta de camiones entre las 09:50 y 10:25 horas del 10 de junio de 2014, mientras que, el Reporte de Control de Pesos de INKAFERT consigna que no se registró el ingreso de camiones al Terminal Portuario entre las 09:28 y 10:20 horas del mismo día.
 - El "Resumen/Control de Tarja/Granel" consigna que hubieron paralizaciones por falta de camiones entre las 10:55 y 11:25 horas del 10 de junio de 2014, mientras que, el Reporte de Control de Pesos de INKAFERT no registró ingreso de camiones al Terminal Portuario entre las 10:39 y 11:17 horas del mismo día.
 - El "Resumen/Control de Tarja/Granel" consigna que hubieron paralizaciones por falta de camiones entre las 11:35 y 13:00 horas del 10 de junio de 2014, mientras que, el Reporte de Control de Pesos de INKAFERT no registró ingreso de camiones al Terminal Portuario entre las 11:17 y 12:53 horas del mismo día.
 - El "Resumen/Control de Tarja/Granel" consigna que hubieron paralizaciones por falta de camiones entre las 13:30 y 15:00 horas del 10 de junio de 2014, mientras que, el Reporte de Control de Pesos de INKAFERT no registró ingreso de camiones al Terminal Portuario entre las 13:38 y 15:00 horas del mismo día.
- 42.- Del análisis de dicha información y dada la cercanía entre ambos periodos de tiempo, se evidencia la existencia de causalidad entre la falta de envío de camiones por parte de INKAFERT registrada en el Reporte de Control de pesos y las paralizaciones por falta de camiones registradas en el Resumen/Control de Tarja/Granel.
- 43.- En este punto cabe señalar que conforme lo ha establecido la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, uno de los principios que sustenta el procedimiento administrativo es el de Presunción de Veracidad¹⁷, conforme al cual se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados responden a la verdad de los hechos que afirman, mientras no se acredite ni demuestre lo contrario.
- 44.- Teniendo en cuenta ello, lo registrado en los documentos acredita que durante las labores de descarga de la nave Interlink Equity existieron paralizaciones y que ellas resultaron consecuencia de la falta de camiones que debía proporcionar INKAFERT en su condición de usuario del servicio de descarga de mercancías.

¹⁷ LPAG

"Art. IV Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.-

En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."



- 45.- Cabe indicar que INKAFERT no ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite que las paralizaciones ocurridas se debieron a hechos atribuibles a la responsabilidad de APM y no a la falta de envío de camiones consignada en el documento denominado "Resumen/Control de Tarja/Granel" corroborada por los periodos sin envío de camiones referidos en el Reporte de Control de Pesos que adjuntó.
- 46.- Por otro lado, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que para el caso de carga sólida a granel, la Entidad Prestadora deberá atender a los usuarios en un promedio de 400 toneladas/hora¹⁸, cabe precisar que también establece que la medición de esta atención se realizará en base al promedio trimestral.
- 47.- Asimismo, cabe recordar que de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN¹⁹, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).
- 48.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²⁰.

¹⁸ Anexo 3 del Contrato de Concesión

Niveles de Servicio y Productividad

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

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

(...)

g) Nivel de Servicio y Productividad para carga sólida a granel:

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

(...)"

¹⁹ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2013-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."

²⁰ Reglamento de Infracciones y Sanciones

"Artículo 7º Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".



- 49.- En consecuencia, al haber verificado que APM se encontraba facultada a realizar el cobro por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada debido al incumplimiento del usuario de contar con camiones suficientes para la operación de descarga de la nave Interlink Equity, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el usuario.

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.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/898-2014, por APM TERMINALS CALLAO S.A., que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por INKAFERT S.A.C. contra la Entidad Prestadora respecto del cobro de la Factura N° 003-0047655, emitida por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa INKAFERT S.A.C. 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.


ANA MARÍA 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:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- 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".