



EXPEDIENTE N° : 231-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : CONTILATIN DEL PERÚ S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N°
APMTC/CL/0505-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 10 de agosto de 2016

SUMILLA: *Si el recurso de apelación es presentado fuera del plazo legal establecido, corresponde declararlo improcedente por extemporáneo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CONTILATIN DEL PERÚ S.A. (en adelante, CONTILATIN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0505-2016 (en lo sucesivo, la resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 19 de mayo de 2016, CONTILATIN presentó reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° 003-25853 emitida por concepto de "compensación de cuadrilla no utilizada" por un monto de USD. 1 239.00 dólares americanos, señalando lo siguiente:
 - i. Los retrasos y paralizaciones relacionados con las operaciones de descarga de la nave M/V BUSSARA NAREE realizadas del 18 al 20 de marzo de 2016, fueron consecuencia directa de las siguientes ineficiencias operativas de APM:
 - La falta de estibadores de acuerdo al Reporte de Inspección N° 061/2016/LIM elaborado por Inspectorate Services Perú S.A.C.
 - La falta de camiones debido a la alta congestión en el ingreso a las instalaciones de APM que dificultan el cumplimiento del cronograma establecido para las operaciones de descarga, debido a las paralizaciones ocurridas.
 - ii. En las reuniones previas a la descarga de la nave, APM no mostró disconformidad respecto de la planificación operativa y número de camiones propuestos por CONTILATIN para la operación de descarga.



- iii. Las ineficiencias operativas de APM generan una serie de costos injustamente asumidos por CONTILARIN, dificultando e impidiendo el desarrollo de las actividades de los usuarios, lo cual tiene como consecuencia que finalmente APM imponga recargos por retrasos y paralizaciones cuya causa es atribuible a la ineficiencia en sus propias operaciones, entre las cuales se encuentran las siguientes:
- Bajos ritmos de descarga debido a la participación de personal no capacitado, así como fallas técnicas en los equipos de descarga.
 - Congestión vehicular en el ingreso a APM y para el uso de las balanzas.
 - Incumplimiento de plazos de las jornadas como consecuencia de los retrasos de los estibadores a la hora de inicio de las jornadas y su retiro de las mismas antes de la hora de finalización, no cumpliendo con los plazos acordados con APM en las reuniones pre operativas.
- iv. El 03 de mayo de 2016, APM emitió el Oficio N° 926-2016/APMTC/CL mediante el cual declararon fundado el reclamo interpuesto por CONTILATIN respecto al cobro por concepto de Cuadrillas no Utilizadas durante las jornadas de descarga de la nave M/V HANJIN MIMITSU señalando que el cobro no debía ser imputado al usuario debido a que las jornadas de descarga se habían realizado conforme a lo programado en el Plan de Trabajo diseñado por APM, hecho que ocurre también en el presente caso, por lo que debía emitirse una Nota de Crédito a su favor.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 31 de mayo de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por CONTILATIN, señalando lo siguiente:

- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.1, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada"; aplicable 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.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave BUSSARA NAREE de Mfto 2016-00616 por un total de 03 horas, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resulta de entera responsabilidad de CONTILATIN, el cual provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida, situación que se encuentra registrada en el Reporte de Estado de Hechos de la nave con el código 107.
- iii.- Respecto del cumplimiento del deber de información a los usuarios, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, ha señalado que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario el tonelaje a movilizar, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a



utilizar por jornada, a fin de permitirse calcular la cantidad de vehículos a enviar y su frecuencia. En ese sentido, el 11 de marzo de 2016 a las 17:57 horas, se envió la comunicación electrónica con el Plan de Descarga de la nave al Agente Marítimo y consignatario de la carga con las cuentas de correo jwoll@serpac.pe; mmolina@serpac.pe y eduardo.lozada@contilatin.com; a partir de lo cual, CONTILATIN debió de calcular el número de camiones que le permitiera descargar de manera continua las 7 498.400 toneladas de maíz.

- iv.- Asimismo, los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Reglamento de Operaciones, por lo que podrían calcular el periodo máximo en el que deberán desarrollar las operaciones a su cargo con la finalidad de evitar el pago de costos adicionales, debiendo asumir la responsabilidad en caso no observe las normas legales y las reglas o normas internas de la Entidad Prestadora.
 - v.- En cuanto a las paralizaciones que corresponden a ineficiencias operativas de APM señalaron que respecto de la falta de equipos disponibles se puede observar del Reporte de Inspección y Reporte Final de Operaciones de APM que las paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora son signadas con los códigos COD.003.- Limpieza de Bodegas y muelle, COD.109.- Grúa o rampa averiada, COD.011.- Avería de Clamshell y COD. 106.- Cambio de equipo o aparejo. Asimismo, sobre el incumplimiento de los plazos de las jornadas señalaron que si bien existen minutos antes del inicio y término de la descarga, estos se deben a las charlas e instrucciones que reciben los estibadores para el correcto desarrollo de las operaciones; indicando finalmente, que la responsabilidad de APM se extienden solo a los servicios que ofrece como administrador portuario, más no a los inconvenientes suscitados fuera de sus instalaciones.
 - vi.- En atención a lo expuesto, se ha comprobado que la cantidad de horas cobradas mediante la factura N° 003-25853 (3 horas) es correcta, debido a que las paralizaciones fueron causadas por la falta de camiones que CONTILATIN debía enviar.
- 3.- Con fecha 22 de junio de 2016, CONTILATIN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 01 solicitando sea declarada nula y subordinadamente se revoque reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo; añadiendo lo siguiente:
- i.- No existe razón alguna para que CONTILATIN realice coordinaciones con APM respecto de las operaciones de descarga si supiera de antemano que no podrá cumplir con el Plan de Operaciones, pues esto le generará daños y perjuicios que lo afectarían directa e indirectamente en sus relaciones comerciales.
 - ii.- En la práctica se presentan constantemente dos situaciones: (i) APM no realiza ninguna observación durante la reunión pre operativa pese a tener toda la información disponible sobre la operación proporcionada por CONTILATIN y (ii) APM altera arbitrariamente el Plan de Operaciones, lo que sumado a las deficiencias operativas se traduce en reiteradas demoras durante las operaciones de descarga no atribuibles al importador.
 - iii.- APM realiza una interpretación abusiva al imponer facturas por recargos a los importadores bajo el fundamento según el cual cualquier causa no atribuible a su responsabilidad es



atribuible automáticamente a los importadores, lo que constituye un evidente abuso de derecho y de la posición que ostenta como administrador portuario.

- iv.- APM no reconoce que el total de interrupciones en las operaciones de descarga tienen como causa principal la administración y manejo del Terminal Portuario, en la medida que los camiones enviados por CONTILATIN estuvieron disponibles para la descarga, sin embargo, no tuvieron facilidades de ingreso debido a las excesivas colas formadas alrededor del puerto.
- v.- Mediante los Oficios N° 926-2016/APMTC/CL y 1185-2016/APMTC/CL, APM declaró fundados los reclamos interpuestos por CONTILATIN respecto al cobro del recargo por Cuadrillas No utilizadas. En ese sentido, no corresponde que APM maneje diferentes criterios para resolver reclamos similares, vulnerando con ello los principios de uniformidad y predictibilidad contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

4.- El 08 de julio de 2016, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:

- i.- No es competencia de APM planificar el número de camiones que necesita enviar el usuario, puesto que este tiene una relación comercial directa con el Agente Marítimo, y estos son los encargados de comunicarle cuando y bajo qué parámetros podrán retirar su carga del puerto.
- ii.- CONTILATIN no ha demostrado exactamente en qué forma APM alteró el Plan de Operaciones. No obstante ello, cabe señalar que debido a la naturaleza de la operación siempre existe la posibilidad de que se modifique alguna de sus consideraciones, pero estas no siempre dependen de APM, sino que también pueden ser por decisión del comando de la nave.
- iii.- El cálculo del monto a cobrar por concepto de un recargo es equivalente al pago de una compensación a favor del Administrador Portuario por los recursos adicionales puestos a disposición de los usuarios durante el desarrollo de las operaciones portuarias en el Terminal Portuario, por lo que en términos contractuales, cuenta con la naturaleza de una cláusula penal, siendo esta una estipulación convenida frente a la ocurrencia de supuestos de incumplimiento que afecten o perjudiquen a la otra parte. En ese sentido, en caso no se realicen las operaciones de acuerdo a los lineamientos previamente establecidos por el Administrador Portuario, corresponde que el usuario asuma la responsabilidad que resulte aplicable.
- iv.- El principio de razonabilidad solo aplica a los impuestos, tasas o contribuciones de naturaleza tributaria, y siendo la Compensación de cuadrilla no utilizada de naturaleza contractual no le resulta aplicable tal principio, sino el libre acuerdo o pacto entre el Usuario y APM.



- v.- Finalmente, señalaron que de ninguna manera se debe entender al presente reclamo como dependiente del caso del Oficio N° 1185-2016-APMTC/CL mediante el cual se declaró fundado el reclamo en el Expediente CL-504-2016, en el cual la reclamante logró acreditar que las operaciones se llevaron a cabo de acuerdo al Plan de Trabajo emitido por APM, lo que no ha ocurrido en este caso en el que la descarga se realizó en 05 jornadas y no en las 04 programadas como fue informado en el correo del 17 de marzo de 2016.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 01 emitida por APM.
- ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por CONTILATIN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 6.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)², 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.
- 7.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 01 emitida por APM materia de impugnación fue notificada a CONTILATIN el 31 de mayo de 2016.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para interponer su recurso impugnatorio vencía el 21 de junio de 2016.

¹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

² 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".



iii.- CONTILATIN presentó su recurso administrativo el 22 de junio de 2016, es decir, fuera del plazo legal.

8.- En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de CONTILATIN referida a que se deje sin efecto el cobro de la factura N° 003-25853, al haber interpuesto su recurso impugnatorio fuera del plazo legal establecido para su presentación.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por CONTILATIN DEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 01 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0505-2016 por APM TERMINALS CALLAO S.A. que declaró infundado el reclamo materia del presente procedimiento sobre facturación por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a CONTILATIN DEL PERÚ S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal 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

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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".