



EXPEDIENTE N° : 353-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : MOLINO EL TRIUNFO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/928-2014

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, con sujeción a la liquidación de horas correctamente establecida.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MOLINO EL TRIUNFO S.A. (en adelante, MOLINO o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/928-2014 (en lo sucesivo, la resolución N°2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES**

- 1.- El 10 de septiembre de 2014, MOLINO solicitó la anulación de las facturas N° 003-0040277, 003-0039619 y 003-0041022, emitidas por el concepto de compensación por cuadrilla no utilizada en la descarga de las naves MN HUARMEY QUEEN y GLOUROUS HOPE, argumentando lo siguiente:
 - i.- APM debe de cumplir con entregar las facturas y formalizar los reclamos directamente con MOLINO, en su condición de consignatario y propietario de la carga de trigo arribado, siendo este el mecanismo válido que debe de seguirse con el fin de actuar correctamente y evitar malos entendidos.

- ii.- En el presente caso, recientemente y de manera extraoficial se enteraron de la existencia de las referidas facturas, no estando de acuerdo con su cobro en la medida que durante el proceso de descarga fueron eficientes.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 1 de octubre de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por MOLINO, declarándolo infundado respecto de las facturas N° 003-0039619 y 003-0041022, y fundado respecto de la factura N° 003-0040277; por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 2.2, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar, entre otros, por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", que se aplica, cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- APM señaló que el cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud aplicable cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
- iii.- El proceso de descarga directa de la mercadería a granel se realiza de la bodega de la nave a las unidades de transporte enviados por el usuario. Para ello, el departamento de operaciones realiza previamente un Plan de Operaciones incluyendo personal de estiba y maquinarias, con la finalidad de que dicha descarga se realice de manera fluida y continua. Sin embargo, la operación de descarga directa puede verse interrumpida por circunstancias fuera del control de APM, las que pueden impedir o interrumpir la continuidad de dicho plan, como ocurre cuando no se cuenta con las unidades de transporte al costado de la nave para poder realizar una descarga fluida.
- iv.- En el presente caso, se comprobó que durante las operaciones de las naves en cuestión, existieron horas en las que ocurrieron paralizaciones en las operaciones de descarga debido a la falta de camiones que debió de enviar la apelante para el retiro de su carga de acuerdo al siguiente detalle:
- En las operaciones de la nave HUARMEY QUEEN de Mfto. 2014-30061, existieron un total de 5 horas y 25 minutos de paralizaciones por falta de camiones.
 - En las operaciones de la nave GLOURIOUS HOPE de Mfto. 2014-30762, existieron un total de 16 horas de paralizaciones por falta de camiones.



- v.- Señalaron que dicho análisis fue elaborado en función a la información registrada en los Controles de Tarja que registran tanto las paralizaciones por falta de camiones como las paralizaciones que resultaron responsabilidad de APM, ocurriendo que ambas paralizaciones son comparadas para cobrar únicamente aquellos tiempos en lo que APM estuvo totalmente preparada para operar pero el consignatario de la carga no envió los camiones suficientes. Asimismo, indicaron que el análisis solo considera las paralizaciones por tiempos mayores a 10 minutos.
- vi.- De otro lado, mencionaron que antes de la llegada de las naves, los agentes marítimos son quienes les informan sobre las características de la carga a operar a fin de que se programen las operaciones de descarga.
- vii.- En el presente caso, la Agencia Marítima Génesis S.A. solicitó el atraque de la nave HUARMEY QUEEN y el Agente Marítimo RASAN S.A. solicitó el atraque de la nave GLORIOUS HOPE, comunicando a APM el nombre de las naves, sus características y el total de la carga a desembarcar, entre otros; ocurriendo que solo después de recibir dicha información, APM asigna un muelle para el atraque de cada nave de acuerdo con sus características.
- viii.- APM cumple con su obligación de informar a los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y a los clientes en general, las operaciones de las naves que acoderan en el Terminal Norte a través de su página web, mediante la opción "programa de naves", cuya programación se realiza tres veces al día de acuerdo al desarrollo de las operaciones.
- ix.- Con la información de las características de la mercadería a descargar, el Agente Marítimo y el usuario, fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga de las naves conforme al siguiente detalle:
- Respecto de la factura N° 003-0039619: MOLINO tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 450 toneladas equivalentes a 15 camiones por jornada, en función a la capacidad de carga de las unidades.
 - Respecto de la factura N° 003-0041022: MOLINO tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 943 toneladas, equivalente a 32 camiones por jornada, en función a la capacidad de carga de las unidades.
- x.- Asimismo, el Supervisor de Carga General de APM comunicó el plan de descarga para la mercadería de la apelante (ETB, inicio de operaciones, bodegas a descargar, cantidad de cuadrillas a trabajar y la secuencia de las mismas) tanto al agente marítimo, como al consignatario de la carga de las naves HUARMEY QUEEN y GLORIOUS HOPE.



- xi.- Ocurriendo que el cobro reflejado en la emisión de las facturas objeto de cuestionamiento, tiene como base fundamental la prestación efectiva del servicio que brindó APM, corresponde formular a MOLINO el cobro correspondiente al recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- xii.- Finalmente, en cuanto a la factura N° 003-0040277, precisó que no correspondía fuera cobrada toda vez que el monto facturado ya había sido consignado en la factura N° 003-0039619.
- 3.- Con fecha 14 de octubre de 2014, MOLINO presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- Se ha cumplido con el plan de descarga que indican los documentos que APM les alcanzó, ocurriendo que incluso, pese a que el plan de descarga de la nave HUARMEY QUEEN había sido programado en nueve jornadas, la bodega N° 02 sólo necesitó de 6 jornadas para completar la descarga del tonelaje asignado.
- ii.- En cuanto a la nave GLORIOUS HOPE, la descarga total de la mercadería se produjo dentro de las 7 jornadas establecidas, pese a que las unidades de transporte venían presentando problemas por congestión en la puerta de ingreso al Terminal Portuario.
- iii.- Indicó que en el caso de ambas naves, APM no cumplió con informar a MOLINO por escrito, en forma oportuna y veraz, la secuencia y operatividad de la descarga, desde el inicio de la misma hasta su terminación; por lo que habría vulnerado el derecho a la información de los usuarios, cuyo alcance se encuentra previsto en el artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 06 de noviembre de 2014, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por MOLINO, declarándolo infundado en el extremo referido a la factura N° 003-0041022, y fundado en el extremo referido a las Facturas N° 003-0040277 y 003-0039619, reiterando los argumentos expuesto en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- APM cumplió con brindar diligentemente y con la debida anticipación a MOLINO y a su Agente Marítimo, la información necesaria a fin de que realice la programación de sus operaciones de descarga.
- ii.- La congestión de unidades de transporte fuera del Terminal Portuario no son hechos directamente relacionados con el personal propio o subcontratado de APM, por lo que no determinan la responsabilidad de APM por la ocurrencia de los perjuicios alegados.



- 5.- Con fecha 17 de noviembre de 2014, MOLINO presentó un escrito manifestando su disconformidad con la Resolución N° 2 en el extremo referido al cobro consignado en la Factura N° 003-0041022, señalando lo siguiente:
- i.- En la comunicación electrónica efectuada el 28 de abril de 2014, personal de APM señaló que ante la congestión de la balanza 2, se direccionaría el transporte a la balanza 4; ocurriendo que el tiempo de descarga fue estimado en 07 jornadas, las cuales ha cumplido MOLINO.
 - ii.- El Agente Marítimo RASAN informó a APM sobre las dificultades encontradas durante el proceso de descarga, señalando que estas serían ocasionadas por la congestión en la puerta de ingreso al terminal portuario, dejando constancia de que el consignatario no se haría responsable por demora alguna.
 - iii.- Mediante comunicación enviada por el Agente de Aduanas Carlos Bello, se informó tanto a la Agencia Marítima RASAN como a APM que las operaciones de descarga se habían ejecutado dentro de las 07 jornadas establecidas.
- 6.- Mediante Carta N° 1812-14-/APMTC/CL notificada el 25 de noviembre de 2014, APM indicó a MOLINO que si estaba disconforme con lo resuelto en la Resolución N° 2, correspondería que interpusiera el recurso de apelación respectivo.
- 7.- Con fecha 27 de noviembre de 2014, MOLINO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, indicando que la respuesta a dicha resolución había sido expuesta en el escrito de fecha 17 de noviembre de 2014 y añadiendo lo siguiente:
- i.- MOLINO cumplió con realizar la descarga en 7 jornadas, tal y como lo había establecido APM, no existiendo perjuicio económico alguno.
 - ii.- En referencia a la congestión en la balanza del Terminal Portuario, indicaron que el reclamo no hace referencia a la congestión vehicular en la vía pública como en avenidas cercanas al Terminal Portuario, sino a la congestión existente en la puerta de ingreso de las instalaciones de la Entidad Prestadora.
- 8.- El 19 de diciembre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo con la absolución del recurso de apelación presentado, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.
- 9.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 05 de febrero de 2016, no pudiendo arribarse a un acuerdo debido a la inasistencia de los representantes de la Entidad Prestadora. El 08 de febrero de 2016, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de representantes de MOLINO, quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.



- 10.- Con fecha 11 de febrero de 2016, APM presentó escrito de alegatos reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- MOLINO debió de mantener una actitud diligente en relación al desarrollo de las operaciones, debiendo de haber previsto con anticipación el periodo de envío de los vehículos necesarios para el retiro de la mercancía.
 - ii.- La reclamante fue debidamente informada sobre las particularidades de cada operación, no solo mediante la Programación de Amarraderos en la página Web de APM, sino también mediante la remisión del Plan de Descarga de la Nave Glorios Hope (Mfto. 2014-30762), vía correo electrónico, el cual fue enviado al Agente Marítimo Rasan – Octavio Chirinos) y a la Agencia de Aduanas Bello – José Caballero (contratada por MOLINO y la que tramitó, en representación del dueño de la carga, la Autorización para proceder con la descarga de su mercancía).
- 11.- Con fecha 12 de febrero de 2016, MOLINO presentó un escrito reiterando los argumentos señalados en escritos anteriores, añadiendo que en la comunicación de fecha 28 de abril de 2014 (correo electrónico) enviada por APM informando sobre la descarga de la nave, no estaba detallado un Plan de Trabajo, lo que incluye el ritmo de descarga que indique el tonelaje estimado a retirar por jornada, limitándose a indicar el ritmo de descarga del total de la mercancía.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 12.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° 003-0041022, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 13.- En el presente caso, MOLINO indicó que habría cumplido con el Plan de Descarga programado por APM, pese a que la Entidad Prestadora habría incumplido con su deber de comunicárselo. Asimismo, agregó que APM no habría brindado adecuadamente el servicio de descarga en la medida que pese a que durante las operaciones siempre contó con la cantidad de camiones necesaria para el retiro de su mercadería, la congestión en el ingreso al Terminal Portuario generó que sus unidades no ingresaran fluidamente.





- 14.- Ante ello, APM sostuvo que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 10 horas debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada estuvo justificado. Asimismo, agregó que habría comunicado las características de la operación tanto al Agente Marítimo de la nave como al Agente de Aduana de la carga.
- 15.- En ese sentido, corresponderá analizar si el cobro de dicho recargo resulta consecuencia de un servicio que no fue prestado de manera idónea, lo que necesariamente implicará realizar un análisis de calidad respecto del servicio de descarga brindado por APM, que a su vez conducirá a analizar si la facturación y cobro derivados de dicho servicio de descarga fue correctamente realizado.
- 16.- Ahora bien, como se puede apreciar del artículo 33¹ 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:
- i) Facturación y el cobro de 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.
- 17.- 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 APM², así como el literal b) del artículo 2³

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

² "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.

(...)

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

⁴ "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".

⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento



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.

- 18.- 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 del OSITRAN (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.
- 19.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a MOLINO el 06 de noviembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MOLINO para interponer el recurso de apelación venció el 27 de noviembre de 2014.

-
- 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.

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, 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.*

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.*



- iii.- MOLINO presentó su recurso de apelación el 27 de noviembre de 2014, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 20.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷, 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.
- 21.- 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

- 22.- Cabe señalar que, en la medida que mediante Resoluciones N° 1 y 2, APM declaró fundado el reclamo presentado por MOLINO en el extremo relacionado a las facturas N°003-0040277 y 003-0039619, el presente análisis estará dirigido únicamente a determinar si corresponde el cobro de la factura N° 003-0041022.

Sobre la naturaleza del cobro por concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada"

- 23.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte
- 24.- Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"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

⁷ Ley N° 27444

⁸ 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".



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."

- 25.- 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).
- 26.- 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.
- 27.- 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.]

28.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en 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 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.

⁸ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



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”.

- 29.- 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.
- 30.- 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.
- 31.- 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”.

- 32.- 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]

- 33.- 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.

- 34.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 36.- 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]

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



Concesión (output), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.⁹

- 38.- 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.
- 39.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹⁰, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

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

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

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

Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

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

a) A la información

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

- 40.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de ocurrido los hechos¹¹, señala en su artículo 7 que *"es responsabilidad de APM Terminales: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión"*.
- 41.- En los artículos 54 y 56 del mencionado Reglamento de Operaciones se establece:

⁹ 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.

¹⁰ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

¹¹ Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/JGG y sus modificatorias.



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

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

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Programar al recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas".*

- 42.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
- 43.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
- 44.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 45.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

**Sobre el cobro de la factura N° 003-0041022**

- 46.- De acuerdo con lo establecido en la lista de Precios por Otros Servicios y Recargos de APM, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 47.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de lo descrito en los antecedentes, APM realizó la desestiba de carga sólida a granel directamente desde la nave Glorious Hope a los vehículos de transporte terrestre que MOLINO dispuso para el retiro de su mercadería del Terminal Portuario.
- 48.- Ahora bien, APM sostiene que durante la operación de descarga materia de análisis hubo un retraso de 10 horas debido a la falta de vehículos de transporte que debió enviar el usuario para el retiro de su carga, por lo que el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada estuvo justificado.
- 49.- No obstante, MOLINO ha indicado a lo largo del procedimiento que habría cumplido con el Plan de Descarga programado por APM, pese a que la Entidad Prestadora habría incumplido con su deber de comunicárselo. Asimismo, agregó que durante las operaciones siempre contó con la cantidad de camiones necesaria para realizar el retiro de su mercadería.
- 50.- Al respecto, cabe señalar que el establecimiento del nivel de descarga en cada operación individual es parte de la facultad de APM para organizar, gestionar y programar las operaciones relacionadas con la prestación de servicios a los usuarios de la manera más eficiente, según considere pertinente y de acuerdo con los recursos (operativos, humanos, financieros) con los que cuente, respetando los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.
- 51.- En tal sentido, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN indicó que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada), lo que le permitirá a este último, especialmente en el caso de descarga directa, calcular cuántos vehículos está obligado a enviar y con qué frecuencia con la finalidad de retirar la carga del puerto.
- 52.- En consecuencia, si bien APM tiene la facultad de determinar cuál será el nivel de descarga de mercadería a granel en cada operación individual, esta prerrogativa exige como contrapartida que informe las características de dicha operación al usuario para que este pueda organizarse y enviar los vehículos suficientes.



- 53.- Ello es concordante con lo establecido en el Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹², según el cual corresponde a la Entidad Prestadora brindar la información relevante sobre los servicios brindados y sus condiciones.
- 54.- En un caso en el que APM no determine un nivel de descarga general y fijo para todas las operaciones, sino que más bien dependerá de los recursos con los que cuenta y de la organización para cada operación; entonces, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones, la oportunidad para informar a los usuarios cuál será el volumen de descarga individual será al momento de establecer y comunicar el respectivo Plan de Operaciones.
- 55.- Lo indicado es coherente con el establecimiento del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, puesto que para su aplicación se requiere que se haya incumplido con el Plan de Operaciones por causas imputables al usuario.
- 56.- Siendo esto así, se hace necesario acreditar que el usuario conocía cuál iba a ser el nivel de descarga, a efectos de que pudiera programar qué cantidad de camiones debía de llevar como mínimo para que la atención se realizara sin contratiempos. En tal sentido, en el presente caso, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, correspondía a la Entidad Prestadora probar que informó del nivel de descarga o las características de la operación al usuario, al momento de determinar y comunicar el Plan de Operaciones o en alguna de las reuniones pre-operativas que la Entidad Prestadora tuvo con el usuario.
- 57.- Al respecto, como ha sido mencionado, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a través de la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN indicó que para el supuesto de descarga, una vez determinada la planificación, APM debe comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada), lo que le permitirá a este último, especialmente en el caso de descarga directa, calcular cuántos vehículos está obligado a enviar y con qué frecuencia con la finalidad de retirar la carga del puerto.
- 58.- Del expediente se aprecia que APM ha adjuntado el correo electrónico de fecha 28 de abril de 2014 (12:21 horas), en el cual se comunica el Plan de Descarga de la nave Glorious HOPE, haciendo referencia al número de cuadrillas a utilizar para la operación, así como también la cantidad de jornadas a trabajar y la cantidad de descarga a realizar por bodega, cumpliendo con informar lo señalado en la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN:

¹² Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

GenOne, LegClaims

From: Ormeno, Jorge
 Sent: lunes, 28 de abril de 2014 12:21 p.m.
 To: + D APMT Callao General Cargo; + D APMT Callao GC Planners; + D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; + D APMT CALLAO TRAFICO; + D APMT CALLAO GATE SUPERVISORS; Morales, Miguel Angel; julio.chapilliquen.equino@gmail.com; Gamero, Carlos Enrique; Josef Zavala Osetrova (jzavalaO@aficorp.com.pe); Octavio Chirinos; Jose Caballero; Eduardo Bolivar
 Cc: Vidal, Javier Francisco; del Aguila, Enrique
 Subject: MN GLORIOUS HOPE - PLAN DE DESCARGA
 Attachments: SLOWAGE PLAN MN GLORIOUS HOPE.pdf; UDL APMT ACTUALIZADO.xls; CARGO MANIFEST MN GLORIOUS HOPE.pdf

Estimados colegas bs tardes;

A continuación plan de descarga de la nave en mención:

ETA 28/0600 Hrs
 TB 28/1500 Hrs
 LO 28/1600 Hrs (tbc)
 Muelle 1A

Para vuestra información esta nave descargará en Callao 19,300.000 m/tons de Trigo, consignados a los Srs Alicorp, Ind. Teal, El Triunfo, Ind. Unidas y Atlas Trading, la descarga será de acuerdo a la siguiente secuencia (vista en reunión operativa):

H/2 5,600.000 m/tons (Molinos El Triunfo)
 H/3 5,500.000 m/tons (Ind. Unidas = 2,000.000 m/tons + Atlas Trading = 3,500.000 m/tons)
 H/5 7,200.000 m/tons (Teal = 2,000.000 m/tons + Alicorp = 5,200.000 m/tons)

Consideraciones a la descarga

- 1.- Iniciaremos con 03 cuadrilla (H2 + H3 + H5).
- 2.- Ninguna bodega barre en Callao (queda carga tránsito Matarani)
- 3.- Ante congestión de balanza 2, direccionamos transporte a la balanza 4
- 4.- Transporte involucrado
 - a.- Alicorp/Teal : Pay Pay/Supervan
 - b.- Ind. Unidas : Supervan
 - c.- El Triunfo : Tosa
 - d.- Atlas Trading: No refiere/no asistió
- 5.- Tiempo estimado de Ops: 07 jornadas
- 6.- Adjunto docs de la nave.

- 59.- Asimismo, se observa que el correo electrónico fue enviado tanto al Agente Marítimo de la nave RASAN, como al Agente de Aduanas CARLOS BELLO, ello en razón de que se verifica como destinatario de la comunicación al señor José Caballero, quien forma parte del personal del referido Agente de Aduanas que participó en esta operación según consta del correo electrónico³³ de fecha 29 de abril de 2014 adjuntado por la propia MOLINO.

³³ Folio 59



60.- Al respecto, cabe señalar que conforme lo establece el artículo 23 de la Ley General de Aduanas¹⁴, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento. En tal sentido, se aprecia que el agente de aduanas actúa en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros ante los organismos competentes.

61.- En ese mismo sentido, el artículo 35 del Reglamento de la LGA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, dispone lo siguiente:

"Artículo 35°.- Mandato para despachar

El mandato para despachar otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.

Antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana".

[Subrayado nuestro]

62.- Como se aprecia, el referido artículo indica que antes de la conclusión del despacho aduanero de la mercancía, toda notificación al dueño, consignatario o consignante se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.

63.- En tal sentido, la comunicación electrónica e información a la que hace alusión APM enviada al Agente de Aduanas CARLOS BELLO, acredita que la apelante MOLINO tenía conocimiento de las condiciones en las cuales dicha Entidad Prestadora efectuaría las operaciones de descarga de su mercadería transportada en la Bodega N° 2 de la nave Glorious Hope.

64.- Consecuentemente, a partir de la información remitida por la Entidad Prestadora, MOLINO como usuario que conoce la operatividad portuaria podía determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de unidades de transporte terrestre para efectuar la descarga de la nave Glorious Hope.

¹⁴ LGA

Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.



- 65.- Ahora bien, a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵, de la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM ha adjuntado los documentos denominados "Resumen/Control de Tarja/Granel"¹⁶ emitidos durante las operaciones de descarga de la Bodega N° 2 de la nave Glorious Hope, bodega en la cual se transportaba la mercadería de MOLINO amparada en la Autorización de descarga N° 29727.
- 66.- Del análisis de dichos documentos, elaborados *in situ* y en el instante en que los tarjadores realizan las labores de descarga, se verifica que estos consignaron periodos de tiempo en los cuales las labores de descarga de la mercadería de MOLINO se paralizaron debido a la falta de camiones que el usuario debió de enviar.
- 67.- 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.
- 68.- Teniendo en cuenta ello, lo registrado en los documentos acredita que durante las labores de descarga de la mercadería transportada en la Bodega N° 2 de la nave Glorious Hope existieron paralizaciones y que ellas resultaron consecuencia de la falta de camiones que debía proporcionar MOLINO en su condición de usuario del servicio de descarga de mercancías.
- 69.- Cabe señalar que si bien MOLINO ha señalado que las paralizaciones en las operaciones de descarga de su mercadería habrían ocurrido debido a la congestión que existía en el ingreso del Terminal Portuario, adjuntando como medio probatorio que acreditaría ello el correo electrónico antes referido, de fecha 28 de abril de 2014, en el cual APM indica que "Ante congestión de balanza 2, redireccionamos transporte a la balanza 4"; cabe resaltar que se observa que tal documento fue enviado aproximadamente 6 horas antes del inicio de operaciones con la mercadería de MOLINO, con la finalidad de prever el inconveniente

¹⁵ **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".

¹⁶ *Folios 79 al 101*

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."



alegado, no evidenciándose relación entre la congestión alegada y la ausencia de camiones evidenciada y relacionada con el presente caso.

- 70.- En ese mismo sentido, MOLINO 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".
- 71.- No obstante lo señalado, si bien la factura N° 003-0041022 fue emitida por el cobro de 10 horas de paralizaciones por falta de camiones, de la suma de los periodos correctamente consignados en los documentos denominados "Resumen/Control de Tarja/Granel" correspondientes a la mercadería amparada en la Autorización de descarga N° 29727 y transportada en la Bodega N° 2 de la nave Glorious Hope, este Tribunal ha observado que la cantidad de horas correcta asciende a 08 horas con 33 minutos (08:33) considerando únicamente aquellas paralizaciones superiores a los 10 minutos.
- 72.- Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 003-0041022 en la medida que fue emitida considerando una cantidad de horas de paralizaciones por falta de camiones incorrecta, debiendo emitirse una nueva factura que considere el cobro por la cantidad de horas de paralización señalada en el párrafo anterior.

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 OSITRAN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 02 emitida en el expediente N° APMTC/CL/928-2014, por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por MOLINO EL TRIUNFO S.A.C., contra la Entidad Prestadora respecto del cobro de la Factura N° 003-0041022, emitida por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada por la cantidad de 10 horas de paralizaciones en la descarga; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a 08 horas con 33 minutos de paralizaciones.

¹⁸ 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:

- 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 353-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N°1

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa MOLINO EL TRIUNFO 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