



EXPEDIENTE : 014-2017-TSC-OSITRAN  
APELANTE : GAVILON PERÚ S.R.L.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/939-2016

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 27 de abril de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución de primera instancia, en la medida que las horas de paralización en las labores de retiro de carga imputables al usuario, resultan menores a las horas de paralización atribuibles a la Entidad Prestadora, por lo que consecuentemente, debe dejarse sin efecto el cobro del recargo por cuadrillas no utilizadas realizado por APM TERMINALS CALLAO S.A.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por GAVILON PERÚ S.R.L. (en adelante, GAVILON o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/939-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 30 de noviembre de 2016, GAVILON interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F003-45635, emitida por concepto de "Cuadrilla no utilizada" por la suma de US\$ 1 239.00 (incluido IGV) respectivamente, argumentando lo siguiente:
  - i.- La factura se encontraría mal emitida toda vez que el concepto cobrado sería el de una compensación, esto es, una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.
  - ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habría generado las horas de paralización por falta de camiones que APM pretende cobrarle.



- iii.- En el Plan de Operaciones se estableció que la descarga se realizaría en 4 jornadas de trabajo a un ritmo promedio de 119 Tm/hora; sin embargo, las operaciones culminaron en 7 jornadas con un promedio de 52 Tm/hora, debido a deficiencias operativas por parte la entidad prestadora como la falta de maquinarias (excavadoras) para atender la descarga.
  - iv.- El Agente Marítimo CANOPUS S.A. registró los tiempos imputables a APM que no fueron considerados en su Reporte Final de Operaciones.
  - v.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha sido cumplido, correspondiendo que APM remita la documentación pertinente que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
  - vi.- El Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece que la carga sólida a granel podrá permanecer almacenada en el terminal a libre disposición del usuario hasta 5 días calendarios; en ese sentido, el usuario no tiene la obligación de realizar la descarga de vapor a camión, toda vez que la carga puede permanecer en el terminal hasta por 5 días posteriores a la finalización de la descarga a disposición del usuario para su retiro; por lo que APM no puede cobrar el recargo por cuadrilla no utilizada, toda vez que es obligación del terminal descargar el buque siendo optativo que el usuario retire inmediatamente la carga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 19 de diciembre de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por GAVILON, en base a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada", el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
  - ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
  - iii.- En el presente caso, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas se aplicó como consecuencia de las 3 horas de paralización ocurridas durante las labores de descarga de la nave LAS TORTOLAS, lo que fue originado por la falta de camiones que debió de enviar



GAVILON. Dicha situación se corrobora con el Reporte de Estado de Hechos de la nave con código 107, que obra en el expediente.

- iv.- Las paralizaciones que no son atribuibles al reclamante como es el caso de paralizaciones por limpieza de bodegas (Código 003), cálculos de saldos Nave/ Gate (código 004), Vessel Safety Inspection For 103 (Código 005), personal incompleto, entre otros, no fueron considerados en el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada, motivo por el cual GAVILON no se ha visto perjudicada.
- v.- El cobro efectuado mediante la factura N° Foo3-45635 solo corresponde a las demoras por espera de camiones externos en relación a la Bodega N° 1 de la nave LAS TORTOLAS, pese a que GAVILON transportaba su mercadería en las Bodegas N° 1, 3 y 5, amparada en las Autorizaciones de Descarga N° 68916, 68917, 68918, 68919 y 68920.
- vi.- La Gerencia de Supervisión y Fiscalización emitió la Nota N° 753-2013-GS-OSITRAN, documento en el cual se establece que en los casos de descarga, una vez culminada la planificación, APM debe comunicar al usuario el tonelaje a movilizar, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada; lo que permitirá al usuario calcular la cantidad de vehículos y la frecuencia con la que los debe de enviar.
- vii.- En el presente caso, APM cumplió con comunicar al consignatario de la carga, al Agente Marítimo de la nave y al Agente de Aduanas, el Plan de Descarga, por lo que GAVILON debió enviar el número de camiones que le permitiera descargar de manera continua 769.00 toneladas de urea perlada, 1 800.00 toneladas de fosfato diamónico y 500.000 toneladas de sulfato de amonio.
- viii.- Por otro lado, se debe considerar que 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, los que pueden generarse por el desarrollo ineficiente de ciertas operaciones.
- ix.- El artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, establece que los usuarios deberán utilizar la infraestructura portuaria y los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones, plazos y reglas establecidos para dicha infraestructura; siempre que estas hayan sido debidamente informadas. En ese sentido, el usuario asumirá la responsabilidad en caso no observe las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- x.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad el Anexo 3 del El Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a 30 minutos, tiempo que se computará desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. Para que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM está obligado a



presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; dichos niveles se miden en función de todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente de un solo consignatario, como en el presente caso.

- xi.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por la asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que sí corresponde que sea gravado con IGV.
- 3.- El 27 de diciembre de 2016, GAVILON interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 expedida en el expediente N° APMTC/CL/939-2016 reiterando los argumentos de su reclamo, agregando lo siguiente:
- i.- El promedio de permanencia dentro del terminal portuario de los 137 vehículos ingresados para atender la descarga de la nave LAS TORTOLAS fue de 114 minutos por vehículo; es decir, en promedio las unidades excedieron en 84 minutos el tiempo de permanencia establecido en el Contrato de Concesión, lo que implica una demora total en la atención de los 137 camiones de 11 508 minutos (192 horas).
  - ii.- APM no puede cobrar por concepto de compensación por cuadrilla no utilizada por hechos que nacen de su propia ineficiencia; por el contrario, debería indemnizarle por las demoras que ha ocasionado por la excesiva permanencia de las unidades de transporte dentro del terminal portuario.
  - iii.- En el documento "Consolidado de Tiempos Paralizados" elaborado por el Agente Marítimo CANOPUS S.A. se registraron paralizaciones atribuibles a APM, tales como por la falta de equipos, cambio de equipos, demoras de embarque y desembarque de estibadores que influyen en el término y reinicio de cada jornada, las cuales suman un total de 9 horas con 40 minutos, tiempo mayor a las 3 horas de compensación de cuadrilla que pretende cobrarle.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a GAVILON el 18 de enero de 2017, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en el expediente N° APMTC/CL/939-2016 declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1.
- 5.- Con fecha 24 de enero de 2017, GAVILON interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, reiterando los argumentos expuestos en el mismo y agregando lo siguiente:
- i.- El recurso de reconsideración fue presentado el 27 de diciembre de 2016, por lo que el órgano resolutorio de primera instancia tenía hasta el 17 de enero de 2017 para emitir la resolución respectiva; sin embargo, la Resolución N° 2 que da respuesta al recurso de



reconsideración fue emitida y notificada el 18 de enero de 2017, correspondiendo la aplicación del silencio administrativo positivo.

- ii.- La factura N° Foo3-45635 fue mal emitida toda vez que el concepto definido en la misma es del tipo compensación - indemnización, lo que no se encuentra gravado con IGV.
  - iii.- El nivel de servicio y productividad del Contrato de Concesión de APM indica que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos; sin embargo, el tiempo promedio de los vehículos para la descarga de la nave LAS TORTOLAS fue mayor al establecido en el contrato de Concesión.
  - iv.- En ese sentido, APM no puede pretender cobrar por cuadrilla no utilizada cuando el flujo de camiones se ve afectado por causas imputables a APM, toda vez que el tiempo que demora un camión entre su ingreso y salida del puerto, excede el tiempo máximo permitido en el Contrato de Concesión.
  - v.- El Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece que la carga sólida a granel podrá permanecer almacenada en el terminal a libre disposición del usuario hasta 5 días calendarios; en ese sentido, el usuario no tiene la obligación de realizar la descarga de vapor a camión, toda vez que la carga puede permanecer en el terminal hasta por 5 días posteriores a la terminación de la descarga a disposición del usuario para su retiro; por lo que APM no puede cobrar el recargo por cuadrilla no utilizada, toda vez que es obligación del terminal descargar el buque y es optativo que el usuario retire inmediatamente la carga.
- 6.- El 14 de febrero de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en sus pronunciamientos anteriores.
  - 7.- Mediante Oficio N° 095-2018-STO-OSITRAN, notificado el 20 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a APM la remisión de los documentos denominados "Reportes de Estado de Hechos" y "Controles de Tarja" elaborados durante las operaciones de descarga de la nave LAS TORTOLAS, referidos a la mercadería de GAVILON. Atendiendo a ello, APM remitió lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Carta N° 252-2018-APMT/CL recibida el 22 de febrero de 2018.
  - 8.- La audiencia de vista de la causa se programó para el 23 de marzo de 2018, realizándose sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.
  - 9.- Con fecha 28 de marzo de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:



- i.- En el documento "Resúmenes / Nota de Traja" de la jornada desarrollada el 28 de diciembre de 2016 se registran paralizaciones por falta de envío de camiones por un total de 1 hora con 20 minutos.
- ii.- Cabe precisar que en la medida que en la referida jornada GAVILON era el único consignatario descargando mercadería de la nave, según la Autorización de Descarga N° 68928 de su propiedad, resulta indubitable que dichas paralizaciones son su responsabilidad.
- iii.- En ese sentido, corresponde que GAVILON se haga responsable por las dos (2) horas de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que GAVILON pague la factura N° Foo3-45635 por el concepto de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- En el presente caso, GAVILON cuestionó esencialmente el cobro que pretende realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas, señalando que las paralizaciones por falta de camiones habrían sido ocasionadas por deficiencias operativas por parte de APM consistentes en la falta de maquinaria para atender la descarga y demoras generadas al interior terminal portuario.
- 12.- Por su parte, APM sostuvo que durante la operación de descarga materia de análisis existieron paralizaciones debido a la falta de vehículos de transporte que GAVILON debió enviar para el retiro de su carga, situación que resultaba atribuible al usuario en la medida que era la encargada de enviar sus unidades de transporte de manera constante.
- 13.- En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 14.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho



Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.

- 15.- En ese sentido, el artículo 33<sup>1</sup> del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
  - ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 16.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup>, así como el literal b) del artículo 2<sup>3</sup> 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

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

**\*Artículo 33.-**

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

(...)

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

**\*1.5.3 Materia de Reclamos**

(...)

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

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

<sup>3</sup> 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.



concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 17.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>6</sup>, 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.
- 18.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a GAVILON el 18 de enero de 2017.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que GAVILON interponga el recurso de apelación venció el 8 de febrero de 2017.
  - iii.- GAVILON presentó el recurso de apelación el 24 de enero de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 19.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), al

<sup>4</sup> **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".*

<sup>5</sup> **Reglamento Reclamos de APM**

**"3.1.2 Recurso de Apelación**

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

<sup>6</sup> **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".*

<sup>7</sup> **TUO de la LPAG**

**"Artículo 218.- Recurso de apelación**



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.

- 20.- 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 aplicación del silencio administrativo positivo

- 21.- En su escrito de apelación presentado el 24 de enero de 2017, GAVILON indicó que correspondería la aplicación del SAP respecto de su recurso de reconsideración presentado ante la Resolución N° 1, en tanto esta fue presentado el 27 de diciembre de 2016 y no fue atendido por APM dentro del plazo legal establecido.
- 22.- Al respecto, con relación a la aplicación del SAP, los numerales 197.1 y 197.2 del artículo 197 del TUO de la LPAG<sup>8</sup>, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.
- 23.- Asimismo, el artículo 3.1.1 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>9</sup> y el artículo 56 del Reglamento de Reclamos OSITRAN<sup>10</sup>, el plazo para resolver el recurso de reconsideración presentado por los

*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\*.*

#### <sup>8</sup> TUO de la LPAG

##### *"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo*

197.1 *Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.*

197.2 *El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley*

(...)"

#### <sup>9</sup> Reglamento Reclamos de APM

##### *" 2.12 Plazo Máximo para Resolver*

*APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.*

*En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."*

#### <sup>10</sup> Reglamento de Reclamos del OSITRAN.

##### *"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución*



usuarios es de veinte (20) días, contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación. De igual forma, en caso que la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse, resulta de aplicación el SAP.

- 24.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario<sup>11</sup>.
- 25.- Cabe precisar que el artículo 24.1 del TUO de la LPAG<sup>12</sup> señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de emitido el acto que se notifique.
- 26.- En el presente caso, se ha verificado que GAVILON presentó su recurso de reconsideración el 27 de diciembre de 2016; por lo que, APM tenía veinte (20) días para resolverlo, esto es, hasta el 24 de enero de 2017. Asimismo, considerando que a partir de ello contaba con cinco (5) días para notificar la resolución, tenía hasta el 31 de enero de 2017 para notificarla.
- 27.- De la revisión del expediente se aprecia que el 18 de enero de 2017, APM emitió la Resolución N° 2 mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración presentado por GAVILON, y que esta fue notificada el mismo 18 de enero de 2017, esto es, dentro de los plazos legales correspondientes.

*La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias.*

*En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."*

<sup>11</sup> **Reglamento Reclamos de APM**

**2.12 Plazo Máximo para Resolver**

(...)

*En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO.*

**Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.**

**"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución**

(...)

*Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes."*

<sup>12</sup> **TUO de la LPAG**

**Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación**

**24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:**

**24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.**

(...)"



- 28.- En consecuencia, al haberse emitido y notificado la Resolución N° 2 dentro de los plazos previstos legalmente, no corresponde aplicar al presente caso Silencio Administrativo Positivo alegado por GAVILON en su escrito de apelación.

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

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

**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."*

- 30.- En ese sentido, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 31.- 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.
- 32.- 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]



- 33.- 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"<sup>13</sup>. 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.*

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 34.- En tal sentido, el "recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 35.- 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.
- 36.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

<sup>13</sup> <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1957478784/Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



"(...) 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]

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 38.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla No Utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 39.- 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.
- 40.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"<sup>14</sup> que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrilla No Utilizada", por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.

<sup>14</sup> **PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS**

**Recargos a los Servicios prestado a la Nave**

**Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada**

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

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



- 41.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

**Sobre de los cinco (05) días de almacenaje libre de pago para la carga sólida a granel**

- 42.- En sus escritos, GAVILON ha señalado que no correspondería el cobro del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, debido a que de acuerdo con el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el usuario no se encontraría obligado a enviar unidades de transporte e implementar la logística necesaria para la descarga de vapor a camión, en la medida que en el caso de carga sólida a granel, el servicio estándar incluiría el almacenamiento de la mercancía por un periodo de hasta cinco (05) días libres de pago.
- 43.- Al respecto, el artículo 7.1.4.1.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, vigente al momento de los hechos, señala lo siguiente:

***"7.1.4.1.2 Servicio Estándar Carga Sólida a Granel (Sección 4.1.2 del Tarifario)***

*Embarque y Desembarque Estándar de Carga Sólida a Granel.- El servicio estándar a la carga sólida a granel incluye:*

- a) Las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque con fajas transportadoras u otros equipos,*
- b) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje (silos), o zona de maniobra para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
- c) Pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información, y*
- d) Uso de infraestructura (uso de muelle),*
- e) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por APM TERMINALS CALLAO S.A. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*
- f) La carga sólida a granel excepto concentrado de minerales, podrá permanecer almacenada en el Terminal a libre disposición del Usuario hasta cinco (05) días calendario, con uso de torres absorbentes y silos.*

[El subrayado es nuestro]

- 44.- Asimismo, la sección 4 del Tarifario de APM, vigente al momento de los hechos, establece lo siguiente:



| SECCIÓN 4          | CARGA SÓLIDA A GRANEL   |
|--------------------|---|
| <b>Sección 4.1</b> | <b>Servicios Estándar</b>   |
| <b>4.1.1</b>       | <b>Servicio Estándar a la Nave - En Función a la Nave</b>                   |
| 4.1.1.1            | Uso o alquiler de amaradero (por hora o fracción de hora) (n1)              |
| <b>4.1.2</b>       | <b>Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel - En Función a la Carga</b> |
| 4.1.2.1            | Embarque o Descarga de Granel Sólido  |
| <b>Sección 4.2</b> | <b>Servicios Especiales - En Función a la Nave</b>                          |
| <b>4.2.1</b>       | <b>Escotillas o tapas de bodegas (n6)</b>                                   |
| 4.2.1.1            | Movilización de escotillas (ISO Hatches)                                    |
| <b>Sección 4.3</b> | <b>Servicios Especiales - En Función a la Carga</b>                         |
| <b>4.3.1</b>       | <b>Uso de Área Operativa - todos los trámites</b>                           |
| 4.3.1.1            | Días: 1 - 5 (Tiempo libre - incluido en el servicio estándar) (n60)         |
| 4.3.1.2            | Días: 6 - 15 (Precio por todo el período o fracción de período)             |
| 4.3.1.3            | Días: 16 - 30 (Precio por todo el período o fracción de período)            |
| 4.3.1.4            | Día: 31 hacia adelante (Precio por día o fracción de día)                   |
| <b>4.3.2</b>       | <b>Otros servicios</b>  |
| 4.3.2.1            | Pesaje adicional (no incluye movimiento extra) (n61)                        |

(n60): Los días libres otorgados aplica para aquellas mercancías que hacen uso de torres absorbentes y silos.  
(n61): Se realizará dentro de las instalaciones del Terminal Norte Multipropósito, ya sea a solicitud del usuario o de las autoridades. Se requiere el movimiento (extra) de la carga sólida a gran

- 45.- Como se aprecia, tal y como señala la apelante, tanto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, como en su Tarifario, se encuentra establecido el almacenamiento de la carga sólida a granel en el Terminal Portuario hasta por un periodo de 5 días libres de pago. No obstante, se advierte que dicha liberalidad a favor del usuario, únicamente aplica para las operaciones realizadas con el uso de torres absorbentes o silos, y no para las operaciones de descarga directa que se realizan retirando la carga directamente de las bodegas del buque a los camiones del consignatario.
- 46.- En el caso bajo análisis, conforme se desprende de lo descrito en los antecedentes, APM realizó la desestiba de la carga sólida a granel de GAVILON directamente desde la nave LAS TORTOLAS a los vehículos de transporte terrestre que el usuario aceptó disponer para el retiro de su mercadería del Terminal Portuario, por lo que considerando lo señalado, se trató de una operación de descarga directa.
- 47.- En ese sentido, verificándose que la norma alegada por GAVILON no resulta de aplicable a la operación contratada para su mercadería, corresponde desestimar lo argumentado en este extremo.

### Sobre la compensación de tiempos de retrasos o paralizaciones en las operaciones de descarga

- 48.- Como ha sido detallado precedentemente, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto.



49.- En virtud de esa potestad, APM ha emitido la Versión 4 de su Reglamento de Operaciones<sup>15</sup>, al cual ha incorporado procedimientos operativos aplicables a los servicios que brinda, como es el caso del "Procedimiento de Descarga de Granel Sólidos" desarrollado en el Anexo 5 del Reglamento de Operaciones de APM.

50.- En los numerales 5.4.1. y 5.4.2. del referido Anexo 5, APM ha establecido supuestos que generan paralizaciones o retrasos por causas que son imputables al Concesionario tanto en su condición de empresa prestadora de servicios como en su condición de administrador portuario, entre los cuales tenemos:

"(...)

#### 5.4. CONCESIONARIO APM TERMINALS

##### 5.4.1. En su condición de empresa de estiba/desestiba

(...)

*Se entenderán como causas imputables al Concesionario, entre otras, el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, así como los hechos que se indican a continuación:*

- *Paralización o retrasos de las operaciones por daños o defectos en los equipos utilizados para la descarga.*
- *Paralización o retrasos de las operaciones por accidentes y/o incidentes ocasionados por el personal a su cargo durante el desarrollo de las operaciones.*
- *Paralización, suspensión o retraso por no contar con la cuadrilla completa al inicio de cada turno.*
- *Incumplimiento de las normas y disposiciones aplicables para la operación de descarga por parte del Concesionario, que originen la paralización o retrasos de las operaciones portuarias.*

(...)

##### 5.4.2. En su condición de administrador portuario

(...)

*Se entenderán como causas imputables al Concesionario el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, así como los hechos que se indican a continuación:*

- *No acreditar haber instruido al transportista el ingreso al muelle determinado en el plan de Operaciones, cuando la unidad de transporte se encuentre dentro del Terminal Portuario y/o antepuerto.*
- *Fallas en la balanza del terminal que impidan o retrasen el acceso de las unidades de transporte designadas por el usuario.*

<sup>15</sup> Aprobado mediante Resolución N° 358-2016-APN/GG, de fecha 19 de julio de 2016.



- *Cualquier falla del sistema de acceso que impida o retrase el ingreso y/o salida de las unidades de transporte designadas por el usuario.*
- *Cuando el Concesionario impida o retrase el ingreso de las unidades de transporte debido al congestionamiento interno del terminal portuario.*
- *Otros hechos imputables al Concesionario*

(...)"

- 51.- Asimismo, respecto a la compensación de los tiempos imputables a la Entidad Prestadora y al usuario, en el referido Anexo 5 se establece lo siguiente:

*"Si durante las operaciones de una misma nave, el tiempo total de retraso en la finalización de las operaciones se debe en parte a hechos imputables al Concesionario y a su vez al usuario, los tiempos vinculados a cada situación se compensarán entre sí hasta que sea posible, generándose las retribuciones económicas sobre los diferenciales que correspondan."*

[El subrayado es nuestro]

- 52.- De acuerdo al procedimiento establecido por APM para la descarga de granel sólido, los retrasos o paralizaciones en la operación de descarga generadas por causas imputables al usuario se compensan con los retrasos o paralizaciones imputables al Concesionario.
- 53.- En ese entendido, el recargo por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas queda supeditado al resultado de la compensación realizada entre los tiempos imputables al usuario y al Concesionario.

#### **Sobre el cobro de la factura N° Foo3-45635**

- 54.- En el presente caso, GAVILON cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas, señalando que las paralizaciones por falta de camiones habrían sido ocasionadas por deficiencias operativas por parte de APM consistentes en la falta de maquinaria para atender la descarga y las demoras por problemas de fluidez de los camiones al interior del terminal portuario.
- 55.- Por su parte, APM sostuvo que durante la operación de descarga materia de análisis existieron paralizaciones debido a la falta de vehículos de transporte que GAVILON debió enviar para el retiro de su carga, situación que resultaba atribuible al usuario en la medida que era la encargada de enviar sus unidades de transporte de manera constante.
- 56.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.



- 57.- En atención a ello, mediante Oficio N° 095-2018-STO-OSITRAN<sup>16</sup>, notificado el 20 de febrero de 2018, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a APM la remisión de los documentos denominados "Reportes de Estado de Hechos" y "Nota de Tarja" elaborados durante las operaciones de descarga de la nave LAS TORTOLAS, referidos a la mercadería de propiedad de GAVILON.
- 58.- A efectos de cumplir con lo solicitado, APM presentó los documentos denominados "Estado de Hechos por Nave" y "Resumen / Nota de Tarja"<sup>17</sup> elaborados durante las operaciones de descarga de las Bodegas N° 1, 3 y 4 de la nave LAS TORTOLAS, en las cuales se transportaba la mercadería de GAVILON amparada en las autorizaciones de descarga N° 68916, 68917, 68918, 68919, 68920<sup>18</sup> y 68928<sup>19</sup>.
- 59.- De los referidos documentos denominados "Resumen / Nota de Traja", se aprecia que en el ítem denominado "Detalle por paralizaciones por falta de camiones", el personal de APM dejó constancia de las paralizaciones ocurridas en las tareas de descarga de las Bodegas N° 1, 3 y 4 de la nave LAS TORTOLAS, consignando que estas se habrían debido a la ausencia de camiones.
- 60.- Teniendo en cuenta ello, lo registrado en los referidos documentos acredita que durante las labores de descarga de la mercadería transportada en las Bodegas N° 1, 3 y 4 de la nave LAS TORTOLAS existieron paralizaciones, así como que ellas resultaron consecuencia de la falta de camiones que debían proporcionar los propietarios de la carga en su condición de usuarios del servicio de descarga de mercancías.
- 61.- A fin de determinar las paralizaciones por falta de envío de camiones atribuibles al usuario, se deben tomar en cuenta aquellas que APM ha acreditado ocurrieron durante periodos de tiempo en los cuales se descargaba la mercadería amparada en las autorizaciones de descarga N° 68916, 68917, 68918, 68919, 68920 y 68928.
- 62.- Teniendo en cuenta el criterio señalado en el párrafo anterior, de la revisión del documento "Resumen / Nota de Traja", se evidencia que en la jornada del día 28 de diciembre de 2016 (turno de las 23:00 a 07:00 horas) de las Bodegas 1<sup>20</sup>, se descargó únicamente mercadería de propiedad de GAVILON, por lo que resulta los 45 minutos de paralizaciones registradas en dicha jornada fueron responsabilidad de la apelante.
- 63.- Cabe señalar que en ninguno de sus escritos, GAVILON ha negado las paralizaciones en las operaciones de descarga por falta de camiones, habiéndolas justificado únicamente en la

<sup>16</sup> Folio 76

<sup>17</sup> Folio 78. Los documentos denominados "Estado de Hechos por Nave" y "Resumen/Control de Tarja/Granel" fueron enviados por APM en archivo CD.

<sup>18</sup> Cabe precisar que su la Resolución N° 1, APM precisó que consideró únicamente las paralizaciones correspondientes a la carga amparada bajo las autorizaciones de descarga N° 68916, 68917, 68918, 68919 y 68920 de las cuales GAVILON es consignatario.

<sup>19</sup> Folio 87

<sup>20</sup> Folio 78



presunta congestión generada al interior de las instalaciones portuarias, problemas con las maquinarias para la descarga y con la existencia de paralizaciones; todo lo cual alega fue responsabilidad de APM.

- 64.- Sobre el particular, si bien a efectos de acreditar las presuntas paralizaciones atribuibles a APM, GAVILON ha adjuntado como medio probatorio, el documento denominado "Consolidado de Cuadros por Tiempos Paralizados"<sup>21</sup>, en el cual el Agente Marítimo "Canopus" habría consignado la existencia de paralizaciones como consecuencia de falta de equipos, cambio de equipos, inicio y reinicio de descarga; cabe resaltar que dicho documento no cuenta con firma ni nombre de la persona que lo elaboró, por lo que no acredita fehacientemente que las paralizaciones resultan imputables a la Entidad Prestadora.
- 65.- No obstante ello, en los documentos "Estado de Hechos por Nave"<sup>22</sup>, APM realizó el registro de todas las incidencias ocurridas durante las operaciones de descarga de la nave LAS TORTOLAS, entre las cuales se encuentran las que originaron retrasos o paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora; las cuales se detallan a continuación:

**Tiempos de paralización imputables a APM<sup>23</sup>**

| Nº                             | Jornada       | Fecha      | Concepto  | Tiempo (minutos) |
|--------------------------------|---------------|------------|---|------------------|
| 1                              | 23:00 – 07:00 | 27.10.2016 | -   | -                |
| 2                              | 07:00 – 15:00 | 28.10.2016 | Bodega 4, paralización de la descarga por la espera de confirmación de peso | 45               |
| 3                              | 15:00 – 23:00 | 28.10.2016 | Bodega 1, falta de maquinaria para reiniciar la descarga                    | 70               |
| 4                              | 23:00 – 07:00 | 28.10.2016 | -   | -                |
| 5                              | 07:00 – 15:00 | 29.10.2016 | -   | -                |
| 6                              | 15:00 – 23:00 | 29.10.2016 | -   | -                |
| 7                              | 23:00 – 07:00 | 29.10.2016 | Bodega 3, paralización de la descarga por la espera del saldo de balanza    | 50               |
| <b>Total de Paralizaciones</b> |               |            |   | <b>165</b>       |

- 66.- De la información contenida en el cuadro precedente, se evidencia que en la jornada del día 28 de noviembre de 2016 de la Bodega N° 4 (turno de las 07:00 a las 15:00 horas), se registraron 45 minutos de paralización por la espera de confirmación de peso; asimismo, ese mismo día en la Bodega N° 1 (turno de 15:00 de las 15:00 a las 23:00 horas), se registraron 70 minutos de

<sup>21</sup> Folio 41

<sup>22</sup> Folio 78

<sup>23</sup> Cabe precisar que únicamente han sido consideradas retrasos o paralizaciones generadas por causas atribuibles a APM que están detalladas en el Anexo 5 del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, mas no aquellas generadas por actividades propias de la operación de descarga, como por ejemplo, paralizaciones a causa del cambio de equipos, charla de seguridad, cambio de turno, verificación de maquinaria, ingreso de cuadrilla, etc.



paralización por falta de maquinaria; y, en la jornada del día 29 de noviembre de 2016 de la Bodega N° 3 (turno de las 23:00 a las 07:00 horas), registraron 50 minutos de paralización por la espera del saldo de balanza; haciendo un total de 165 minutos de paralizaciones por causas imputables a APM.

- 67.- Al respecto, cabe recordar que en el Anexo N° 5 "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido" del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, se ha establecido que en caso existiera paralizaciones imputables tanto al usuario como a la Entidad Prestadora "(...) los tiempos vinculados a cada situación se compensarán entre sí hasta que sea posible, generándose las retribuciones económicas sobre los diferenciales que correspondan."
- 68.- En ese sentido, habiéndose evidenciado que durante las operaciones de descarga de la nave LAS TORTOLAS existieron paralizaciones atribuibles a APM por un total de 165 minutos, así como paralizaciones imputables a GAVILON por un total de 45 minutos (conforme se ha determinado en el considerando N° 62 de la presente Resolución), corresponde que las paralizaciones sean compensados entre sí.
- 69.- Así pues, en atención a que el tiempo total de paralizaciones atribuibles a APM (165 minutos) supera al del usuario (45 minutos) no corresponde que la Entidad Prestadora efectúe cobro alguno por recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 70.- Habiéndose determinado que no corresponde que la Entidad Prestadora efectúe el cobro a GAVILON por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por la falta de envío de camiones que ocurrieron durante la operación de descarga de la nave LAS TORTOLAS, carece de objeto pronunciarse sobre las alegaciones del apelante en relación a la falta de maquinaria para atender la descarga, las demoras por problemas de fluidez de los camiones al interior terminal portuario, así como el cobro del Impuesto General a las Ventas.
- 71.- En consecuencia, de acuerdo a lo señalado, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-45635, en la medida que las paralizaciones atribuibles a GAVILON fueron compensadas con las paralizaciones atribuibles a APM.

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 OSITRAN<sup>24</sup>;

<sup>24</sup> 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



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° 014-2017-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 2

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/939-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por GAVILON PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.; respecto del cobro de la factura N° Foo3-45635 emitida por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, dejando sin efecto su cobro.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la empresa GAVILON PERÚ S.R.L. 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](http://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**

*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".*