



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° 049-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 049-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : INKA AGRI-RESOURCES S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0406-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de julio de 2018

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INKA AGRI-RESOURCES S.A.C. (en adelante, INKA AGRI o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0406-2017 (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 12 de octubre de 2017, INKA AGRI interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F003-73155, emitida por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" por la suma de US\$ 2 065.00 (incluido IGV), 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 habrían generado las cinco (5) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrarle.
 - iii.- 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 (tickets de ingreso y salida) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.

- iv.- El Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece que la carga sólida a granel podrá permanecer almacenada en el Terminal Portuario a libre disposición del usuario hasta por 5 días calendario. En ese sentido, el usuario no tiene obligación alguna de realizar la descarga de vapor a camión pues la carga puede permanecer en el terminal hasta 5 días después al término de la descarga, por lo que APM no puede cobrar el recargo por cuadrillas no utilizadas, toda vez que es obligación del Terminal descargar el buque, siendo optativo que el usuario retire inmediatamente la carga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitido en el expediente N° APMTC/CL/0406-2017, notificada el 3 de noviembre de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por INKA AGRI, 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 cinco (5) horas con 47 minutos de paralización ocurridas durante las labores de descarga de las bodegas N° 1 y 2 de la nave TIZIANA con manifiesto N° 2017-02122, lo que fue originado por la falta de camiones que debió de enviar INKA AGRI. Dicha situación se corrobora con el "Resumen / Nota de Tarja" de la nave con código 107 que obra en el expediente.
- iv.- En el Plan de Trabajo de la nave TIZIANA, se planificó desarrollar la descarga en dos (2) jornadas; sin embargo, debido a la falta de camiones que debió enviar INKA AGRI, la descarga se prolongó hasta tres (3) jornadas, según información del Reporte Final de Operaciones.
- v.- Con relación al periodo de cinco (5) días de libre pago, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM establece que este periodo se aplica cuando la descarga



se realiza con el uso de torres absolventes y silos, y no respecto de operaciones de descarga directa.

- vi.- En el presente caso, APM programó y ejecutó la desestiba de la carga sólida a granel de INKA AGRI directamente de la nave TIZIANA a los vehículos de transporte que el usuario aceptó disponer para el retiro de su mercadería del Terminal Portuario, por lo que se trató de una operación de descarga directa.
 - vii.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del 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 a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.
 - viii.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que corresponde que sea gravado con IGV.
- 3.- El 22 de noviembre de 2018, INKA AGRI interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- El promedio de permanencia dentro del terminal portuario de los 68 viajes realizados por los vehículos para atender la descarga de la nave TIZIANA fue de 54 minutos por vehículo; lo que quiere decir que en promedio las unidades de transporte permanecieron en total 24 minutos más del tiempo establecido en el Contrato de Concesión, lo que implica una demora total en la atención de los 68 viajes que realizaron los camiones de 27 horas con 20 minutos horas.
 - ii.- En ese sentido, la demora en la atención de las unidades debería ser compensada con las 5 horas de paralización de cuadrillas no utilizadas que APM pretende cobrarle.
 - iii.- APM debe acreditar la razón por la cual INKA AGRI debe asumir el pago por 5 horas de paralización por falta de envío de camiones que ocurrieron en la operación de descarga de la nave TIZIANA, cuando dicha nave descargó en el Terminal Portuario mercancías de dos usuarios.
 - iv.- Según el Plan de Trabajo de la nave TIZIANA, la descarga debía realizarse en dos (2) jornadas, equivalente a 16 horas de trabajo; sin embargo, de acuerdo con el documento



Reporte Final de Operaciones, la operación de descarga de desarrolló en un total de diecinueve (19) horas con 45 minutos; es decir, cuatro (4) horas por encima de lo establecido en el Plan de Trabajo por lo que no corresponde el cobro por cinco (5) horas de paralizaciones que APM pretende efectuar a través de la factura N° Foo3-73155.

- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a INKA AGRI el 21 de diciembre de 2017, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i. Con relación al reporte denominado "A&G Ajustadores y Peritos de Seguros", este documento carece de validez en la medida que no se encuentra firmado y/o suscrito por la persona que lo elaboró o por APM.
 - ii. Por el contrario, los documentos "Estado de Hechos" elaborados por APM durante las operaciones de descarga sí registran el detalle de las paralizaciones por falta de envío de camiones.
 - iii. Con relación a las cinco (5) horas de paralizaciones por la falta de envío de camiones, estas corresponden únicamente a las paralizaciones registradas durante el desarrollo de las jornadas programadas para la descarga de la mercadería de INKA AGRI, por lo que sí corresponde el cobro de la factura N° Foo3-73155.
- 5.- Con fecha 17 de enero de 2018, INKA AGRI interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, señalando lo siguiente:
- i.- La factura N° Foo3-73155 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.
 - ii.- 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 CIELO DI SETO fue mayor al establecido en el Contrato de Concesión.
 - iii.- La nave TIZIANA trasportó un total de 5 130 toneladas de tres productos, correspondientes a dos consignatarios; de acuerdo con ello, APM debe acreditar la razón por la cual INKA AGRI debe asumir las cinco (5) horas de paralización por falta de envío de camiones que ocurrieron durante la operación de descarga de la nave TIZIANA, cuando dicha nave descargó en el Terminal Portuario mercancías de dos usuarios distintos.



- iv.- Según el Plan de Trabajo de la nave TIZIANA, la descarga debía realizarse en dos jornadas, equivalente a dieciséis (16) horas de trabajo; sin embargo, de acuerdo con el documento Reporte Final de Operaciones la operación de descarga se desarrolló en un total de 19 horas con 45 minutos; es decir, cuatro (4) horas por encima de lo establecido en el Plan de Trabajo por lo que no corresponde el cobro por cinco (5) horas de paralizaciones que APM pretende efectuar a través de la factura N° Foo3-73155.
 - v.- El incumplimiento del nivel de servicio y productividad en cuanto al tiempo de retiro de camiones del terminal portuario (30 minutos) por parte de APM, queda acreditado con la documentación (tickets) que emite la propia Entidad Prestadora al ingreso y salida de los camiones.
- 6.- El 26 de enero de 2018, 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, señalando lo siguiente.
- i.- El artículo 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, establece que el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del acto recurrido.
 - ii.- La Resolución N° 2 mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración fue debidamente notificada a INKA AGRI el 21 de diciembre de 2017, por lo que el plazo de 15 días hábiles para presentar el recurso de apelación vencía el 15 de enero de 2018. No obstante, INKA AGRI apeló recién el 17 de enero de 2018, esto es, fuera del plazo legalmente previsto; por lo que su recurso de apelación debe de ser declarado improcedente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 emitida por APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por INKA AGRI.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)², el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 9.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 emitida por APM materia de impugnación fue notificada a INKA AGRI el 21 de diciembre de 2017.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que la apelante interponga el recurso de apelación venció el 15 de enero de 2018.
 - iii.- INKA AGRI presentó el recurso de apelación el 17 de enero de 2018, es decir, fuera del plazo legal.
- 10.- En atención a lo expuesto, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de fondo de INKA AGRI referida al cuestionamiento del cobro de la factura N° F003-73155, emitida por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas", en la medida que el recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo legal establecido para su presentación.

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

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

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

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

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;



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° 049-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por INKA AGRI-RESOURCES S.A.C. contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0406-2017 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró infundado el reclamo materia del presente procedimiento.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa INKA AGRI-RESOURCES 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**

Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Integrar la resolución apelada;

Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61. - De la resolución de segunda instancia

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

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