



EXPEDIENTE : 32-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/1111-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo presentado por el usuario, en la medida que SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. no acreditó que las paralizaciones en las labores de retiro de la carga hayan ocurrido por causas imputables a la entidad prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. (en adelante, SAVAR o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1111-2015 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 1 de diciembre de 2015, SAVAR cuestionó el cobro de la factura N° Foo3-21712 por un monto de US\$ 7, 021.00 emitida por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada en las labores de descarga de la nave MNCS Princess, señalando lo siguiente:
 - i.- El 1 de diciembre de 2015 se presentó congestión en las balanzas de APM, lo que generó demora y congestión en el ingreso de los camiones enviados para realizar la descarga de su mercancía.
 - ii.- Asimismo, señaló que APM prohibió el ingreso de su representante a sus instalaciones para que formulara el reclamo correspondiente.



- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a SAVAR el 28 de diciembre de 2015, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El 1 de diciembre de 2015 no se registraron inconvenientes en las balanzas; sin embargo, es importante tener en cuenta que la congestión vehicular en el ingreso a las balanzas no es un problema atribuible a APM.
 - ii.- En su condición de administrador portuario, a APM solo le corresponde asumir responsabilidad por los actos y omisiones del personal a cargo de las operaciones del Terminal Portuario y de sus subcontratistas, es decir, responde por el personal que directa o indirectamente se encuentre a su cargo.
 - iii.- En ese sentido, los inconvenientes que se puedan presentar afuera de las instalaciones del Terminal Portuario no son responsabilidad de la Entidad Prestadora sino de las autoridades locales.
- 3.- Con fecha 12 de enero de 2016, SAVAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM señalando lo siguiente:
- i.- En su reclamo no indican que el 1 de diciembre de 2015 se presentaron inconvenientes en todas las balanzas del Terminal Portuario sino que en dicha fecha se presentaron inconvenientes en la balanza N° 4.
 - ii.- Los inconvenientes presentados en la balanza N° 4 se encuentran acreditados con el correo electrónico emitido por APM en dicha fecha, en el cual su personal consignó la existencia de inconvenientes en dicha balanza debido a la falta de energía.
 - iii.- Resulta necesario que el TSC requiera a APM los videos de fecha 1 de diciembre de 2015, en los que se aprecien las operaciones en las balanzas del Terminal Portuario y la congestión generada en los exteriores del Terminal Portuario, la que se debe a la demora en la atención en dichas balanzas.
- 4.- El 2 de febrero de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- i.- APM no es responsable de la fluidez del transporte de la vía pública, pues este constituye un factor externo imprevisible e incontrolable.
 - ii.- En su condición de administrador portuario, a APM solo le corresponde asumir responsabilidad por los actos y omisiones del personal a cargo de las operaciones del Terminal Portuario y de sus subcontratistas, es decir, responde por el personal que directa o indirectamente se encuentre a su cargo.



- iii.- El inconveniente presentado en la balanza N° 4 el 1 de diciembre de 2015 fue subsanado de manera inmediata redireccionando el ingreso de los camiones por la balanza N° 2, tal como se encuentra registrado en el correo electrónico de dicha fecha al que SAVAR ha hecho referencia.
- iv.- Por otro lado, cabe señalar que si bien existió un inconveniente en la balanza indicada en la referida fecha, ello no demuestra que APM fue responsable de la demora y congestión vehicular que se presentó en las afueras del Terminal Portuario.
- 5.- El 5 de abril de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 10 de abril de 2018, APM presentó un escrito de alegatos, señalando lo siguiente:
- i.- APM reconoce que el 1 de diciembre de 2015 se presentaron inconvenientes en la balanza N° 4 debido a la falta de energía; sin embargo, dicha deficiencia se corrigió disponiendo el ingreso de los camiones por la balanza N° 2, lo que se encuentra acreditado con el correo electrónico presentado por SAVAR, comunicación mediante la cual se brindó información a los usuarios acerca del problema suscitado y la medida correctiva adoptada.
- ii.- Sin perjuicio de ello, con la finalidad de mantener una buena relación comercial con el usuario, APM llegó a un acuerdo comercial en virtud del cual APM redujo el monto adeudado (US\$ 7, 021.00) mediante la emisión de una Nota de Crédito por un monto de US\$ 3, 717, cantidad que fue pagada por SAVAR.
- iii.- En ese sentido, el Tribunal debe dar por concluido el presente procedimiento por haberse presentado el supuesto de sustracción de la materia.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que SAVAR pague la factura N° Foo3-21712 por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



- 8.- En el presente caso SAVAR cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que la demora en el ingreso de sus camiones al Terminal Portuario para realizar la descarga de la nave se debió a problemas de funcionamiento en las balanzas de APM.
- 9.- Por su parte, APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a problemas en las balanzas del Terminal Portuario, precisando que la congestión y demora en el ingreso de los camiones para realizar la descarga de las naves no es un problema que le sea atribuible.
- 10.- 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 del 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.
- 11.- En ese sentido, dado que en el presente caso el reclamo del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada requerirá analizar si el servicio fue prestado de manera idónea y, consecuentemente, si el cobro derivado de dicho servicio fue correctamente realizado; se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos del 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 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, que señala expresamente que dicho

¹ 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.

(...)

² 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".

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN



Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que son 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.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁶, 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.

"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.

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

"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".



- 13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a SAVAR el 28 de diciembre de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que SAVAR interponga el recurso de apelación venció el 19 de enero de 2016.
 - iii.- SAVAR presentó el recurso de apelación el 12 de enero de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 16.- 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.

⁷ **TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

"Artículo 218.- 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".

**1.23.98. Servicios Especiales**

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

17. 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).
18. De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
19. Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.



La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)"

"8.23 Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro]

20. Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"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

⁸ <http://www.gpmterminalscolliq.com.pe/images/reglamentos/1967478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



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]

21. 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.
22. Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
23. Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

"(...) este cobro no se realiza como contraprestación económica por algún servicio brindado por el Concesionario. Por el contrario, se trata de un mecanismo resarcitorio cuya función es que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora y que hayan sido previa y debidamente difundidas por este último".

[El subrayado es nuestro]

24. Asimismo, respecto 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]

25. 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.
26. Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación referida remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
27. En el documento denominado Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”⁹ 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.
28. 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 el cobro de la factura N° F003-21712

29. En el presente caso, SAVAR cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas, señalando que el 1 de diciembre de 2015 existieron

⁹ 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.

(...)”



demoras en la atención en las balanzas de APM, lo que habría provocado que los camiones enviados para realizar la descarga de su mercancía no pudieran ingresar oportunamente al Terminal Portuario; precisando que los inconvenientes se presentaron en la balanza N° 4 debido a la falta de energía, lo que también habría provocado que sus camiones no pudieran ingresar oportunamente al Terminal.

30. Por su parte, APM negó que el 1 de diciembre de 2015 se hubieran presentado inconvenientes en las balanzas del Terminal Portuario, reconociendo únicamente que en dicha fecha se presentó un inconveniente por falta de energía en la balanza N° 4, el mismo que habría sido atendido de manera inmediata disponiendo que los camiones ingresaran por la balanza N° 2.
31. En cuanto a la congestión vehicular alegada, APM señaló que no resulta responsable de la congestión vehicular formada en los exteriores del terminal y que en su condición de administrador portuario solo le corresponde asumir responsabilidad por los actos y omisiones del personal a cargo de las operaciones en dicho Terminal Portuario, así como de sus subcontratistas.
32. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que obra la copia de un correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2015, dirigido por el personal de APM a SAVAR, en el que se indica que en dicho momento se estaban presentando inconvenientes por la falta de energía en la balanza N° 4, conforme se aprecia a continuación:

From: Quispe Ramirez, Manuel
Sent: 01 December 2015 07:32
To: 'Jaime Farias'; 'Jose Coletti'; Vildoso Miranda, Juan Ernesto; m.molina@serpac.pe; iwoll@serpac.pe; callao@serpac.pe; jose.coletti@rotys.pe; 'Richard Kyan'; dkuoman@savar.com.pe; Transporte_Pesado@savar.com.pe; cgarcia@savar.com.pe
Cc: +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT Callao General Cargo; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT CALLAO GATE SUPERVISORS; +D APMT CALLAO REVISORES; Kooten Willem, Martijn; Rantanen, Matthew
Subject: MN C.S. PRINCESS - INGRESO DE CAMIONES

Buen Día,

Estimados Señores:

Informamos que en Balanza Nro. 4 , estamos teniendo inconvenientes por falta de energía.

Favor de coordinar el ingreso de camiones por balanza Nro. 2. Tan pronto se restablezca la energía en Balanza Nro. 4 , estaremos comunicándoles.

Saludos

Manuel Quispe Ramirez



33. Sin perjuicio de ello, tal como se puede observar, en dicho correo electrónico el personal de APM señaló también que ante el inconveniente suscitado en la balanza N° 4, se debía coordinar el ingreso de los camiones por la balanza N° 2, y que tan pronto se restableciera el suministro de energía en la balanza N° 4, se iba a informar a los usuarios del Terminal Portuario.
34. Teniendo en cuenta lo consignado por el personal de APM en el referido correo electrónico, se aprecia que si bien el 1 de diciembre de 2015 se presentaron inconvenientes en la balanza N° 4 del Terminal Portuario debido a falta de energía; se advierte también que ante dicho hecho, la Entidad Prestadora dispuso una medida para solucionar el inconveniente suscitado, esto es, disponer que los camiones ingresaran al Terminal por la balanza N° 2.
35. Cabe señalar que de la revisión del expediente se advierte que SAVAR no ha negado ni contradicho que ante los inconvenientes presentados en la balanza N° 4, APM hubiera dispuesto que los camiones debían ingresar por la balanza N° 2 como una medida para corregir dicho impase.
36. Asimismo, de la revisión del expediente no se verifica que existan medios probatorios que acrediten que como consecuencia del inconveniente presentado en la balanza N° 4 se hubiera generado congestión y demora en el ingreso de los camiones alegada por SAVAR, así como tampoco que como consecuencia de dicha alegada congestión sus camiones no pudieran realizar la descarga de la nave MNCS Princess según lo planificado.
37. En este punto cabe recordar que correspondía a SAVAR acreditar que consecuencia de los alegados inconvenientes en las balanzas del Terminal Portuario, sus camiones no pudieron estar disponibles según lo planificado para realizar la descarga de la mercancía de manera oportuna, lo que habría generado el cobro del recargo por cuadrillas no utilizadas.
38. Cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG¹⁰ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
39. En atención a lo expuesto, no ha quedado acreditado que SAVAR no haya podido enviar sus unidades de transporte conforme a lo acordado por razones que no le son atribuibles.

¹⁰ TUO de la LPAG

*Artículo 171.- Carga de la prueba
(...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.



40. Asimismo, en cuanto a la solicitud formulada por SAVAR en el recurso de apelación a fin de que se requiera a APM los videos de fecha 1 de diciembre de 2015, en los que se encontrarían registrados los inconvenientes presentados en las operaciones en las balanzas del Terminal Portuario; cabe señalar que la ocurrencia de inconvenientes en la balanza N° 4 ha sido reconocida por la Entidad Prestadora, manifestando que para atender dicha situación dispuso que los camiones ingresaran por la balanza N° 2, lo que no ha sido negado ni contradicho por SAVAR. Teniendo en cuenta ello, el requerimiento de dicho material probatorio carece de objeto, pues ha sido reconocido por APM el inconveniente en la balanza N° 4 subsanado por la Entidad Prestadora.
41. Finalmente, en cuanto a la prohibición de ingresar al Terminal Portuario para presentar el reclamo que habría dispuesto APM contra el representante legal de SAVAR, cabe señalar que de la revisión del expediente no se aprecia que obre medio probatorio alguno que acredite lo alegado por el usuario, resultando aplicable a este extremo del reclamo lo señalado precedentemente en cuanto a la obligación que tienen los administrados de presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones dispuesta en el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG.
42. En consecuencia con lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo.

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 OSITRAN¹¹;

¹¹ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1111-2015 que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., relacionado a la factura N° Foo3-21712 emitida por recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. 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**