



EXPEDIENTE : 07-2015-TSC-OSITRAN  
APELANTE : MOLINERA DEL CENTRO S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 02 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/979-2014

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 15 de marzo de 2017

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

*Si la jornada laboral del personal de la Entidad Prestadora no se extiende como consecuencia de las paralizaciones en la descarga de la nave, no corresponde aplicar el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MOLINERA DEL CENTRO S.A. (en adelante, MOLICENTRO o la apelante) solicitando se deje sin efecto la Resolución N° 02 emitida en el expediente N° APMTC/CL/979-2014 (en adelante, la Resolución N° 02) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

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

1.- Con fecha 23 de septiembre de 2014, MOLICENTRO interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de las facturas N° 003-0039620, 003-0046543, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, emitidas por el concepto de "Compensación por Cuadrilla No Utilizada" por montos ascendentes a US \$ 413.00, 5,782.00, 2,478.00, 413.00, 2,065.00, y 2,891.00 dólares americanos incluido IGV, respectivamente, argumentando lo siguiente:

i.- Las facturas se encuentran mal emitidas pues el concepto de cargo por Cuadrilla no Utilizada es de compensación, el cual hace referencia a una indemnización, no



encontrándose relacionadas con la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.

- ii.- APM nunca informó acerca de las supuestas paralizaciones, no considerando tampoco los tiempos negativos que se generan en las descargas debido a hechos imputables a la Entidad Prestadora, como son la congestión para el ingreso de los camiones al terminal, la congestión al interior del terminal portuario y en las balanzas a la salida del mismo, lo que impide el óptimo rendimiento de las unidades de transporte, pues retrasan la circulación de las mismas, todo lo cual no puede serle imputado al usuario.
- 2.- El 15 de octubre de 2014, APM remitió a MOLICENTRO la carta 1653-2014-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.
  - 3.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/979-2014, notificada el 29 de octubre de 2014, APM declaró infundado el reclamo presentado por MOLICENTRO respecto de la factura N° 003-0046543 e improcedente en el extremo de las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993 por los siguientes argumentos:
    - i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, versión 3.0, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada"; 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.- Asimismo, se aplicará el recargo cuando la operación sea concluida antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada / desembarcada o en el caso que la línea naviera, el cosignatario o sus representantes soliciten ser atendidos al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo. Se aplicará también en el caso que la nave, el consignatario o su representante solicite el término de operaciones antes del término de la jornada.
    - iii.- APM señaló que el cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud aplicable, cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
    - iv.- Al tratarse de una operación de descarga directa de mercadería proveniente de la nave Orient Adventure de Mfto. 2014-30882, ésta se realiza directamente de la bodega de la nave al camión que fue enviado por el usuario. Para ello, su



departamento de Operaciones realiza previamente un Plan de Operaciones, incluyendo personal de estiba y maquinarias, con la finalidad de realizar una descarga de manera fluida y continua. Sin embargo, dichas operaciones pueden ser interrumpidas por situaciones o imprevistos ajenos a su responsabilidad, que impiden o dificultan continuar con el Plan de Operaciones programado, como puede ser el caso de la falta de camiones, lo que sucedió en el presente caso.

- v.- De la revisión de la forma como la reclamante programó el retiro de su carga, se comprobó que no envió unidades de transporte de manera constante, lo que originó que no pudieran realizar el retiro de su carga de manera regular, lo que ha sido corroborado por el análisis de las unidades de transporte que MOLICENTRO envió por las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional N° 47321, las cuales fueron tramitadas por la empresa AUGUSTO BEDOYA S.A. (en adelante, AUGUSTO).
- vi.- Sobre la cantidad de horas de paralizaciones por falta de camiones, el área de Operaciones de APM indicó que para las operaciones de la nave Orient Adventure de Mfto. 2014-30882, existió un total de 14:20 horas de paralizaciones por falta de camiones.
- vii.- Del análisis de la información registrada en los Controles de Tarja se aprecian las paralizaciones en las operaciones de descarga las cuales fueron originadas por la falta de camiones que debió enviar el usuario, así como las paralizaciones que fueron responsabilidad de APM; motivo por el cual, ambas paralizaciones fueron contempladas a fin de cobrar únicamente los tiempos en los cuales la Entidad Prestadora estuvo totalmente preparada para operar, pero el consignatario de la carga no envió camiones suficientes.
- viii.- De otro lado, son los agentes marítimos quienes informan sobre las características de la carga a operar, información que es recibida por APM para programar las operaciones de descarga, luego de lo cual cumplen con informar a los usuarios, entre ellos a los agentes marítimos y clientes en general, la Programación de Amarraderos vía *website*, lo que se realiza tres veces al día de acuerdo con el desarrollo de las operaciones. Lo expuesto demuestra que el Agente Marítimo de la nave y MOLICENTRO fueron informados del total de jornadas en las que se realizaría la operación de descarga de la nave, operación que se realizaría de la siguiente manera:

Respecto de la factura N° 003-0046543 (Autorización N° 47321) – 9 jornadas aproximadamente

- ix.- Si el total de carga solida a descargar fue de 16,396.00 toneladas, si la descarga de toda la mercadería se realiza en 09 jornadas y cada camión puede trasladar 30 toneladas; entonces puede afirmarse que MOLICENTRO tenía pleno conocimiento de que la descarga por jornada sería de 1,821.77 toneladas, equivalente a 61 camiones por jornada.



- x.- Asimismo, se ha verificado del análisis de las otras facturas materia de reclamo lo siguiente:
- Con fecha 04 de mayo de 2014, se emitió la factura N° 003-0039620, cuyo importe asciende a US\$ 413.00, correspondiente al servicio de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de la Nave Prosperous Seas de Mfto 2014-30506, la misma que fue recepcionada por MOLICENTRO con fecha 06 de mayo de 2014.
  - Con fecha 15 de abril de 2014, se emitió la factura N° 003-0038015, cuyo importe asciende a US\$ 2,478.00, correspondiente al servicio de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de la Nave Sun Vil II de Mfto 2014-30107, la misma que fue recibida con fecha 19 de abril de 2014.
  - Con fecha 26 de enero de 2014, se emitió la factura N° 003-0032463, cuyo importe asciende a US\$ 413.00, correspondiente al servicio de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de la Nave Sun Vil II de Mfto 2014-30107, la misma que fue recibida con fecha 19 de abril de 2014.
  - Con fecha 31 de enero de 2014, se emitió la factura N° 003-0032942, cuyo importe asciende a US\$ 2,065.00, correspondiente al servicio de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de la Nave Odigitria de Mfto 2014-3003, la misma que fue recibida con fecha 12 de marzo de 2014.
  - Con fecha 21 de febrero de 2014, se emitió la factura N° 003-0033993, cuyo importe asciende a US\$ 2,891.00, correspondiente al servicio de Compensación de Cuadrilla No Utilizada de la Nave Odigitria de Mfto 2014-3003, la misma que fue recibida con fecha 12 de marzo de 2014.
- xi.- Al respecto, señalaron que MOLICENTRO presentó su solicitud de reclamo respecto de las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, fuera de los 60 días de plazo para la interposición del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM y los artículos 36 y 40 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, por lo que la referida solicitud no puede ser atendida.
- xii.- Por otro lado, manifestaron que las facturas materia de reclamo se encuentran mal emitidas, toda vez que el concepto definido en las mismas corresponde a una indemnización, por lo que no deberían encontrarse gravadas con IGV. Al respecto, señalaron que el artículo 1321 del Código Civil establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.



- xiii.- De la norma antes desglosada, la indemnización en sí misma no constituye la retribución por una venta, servicio o construcción, sino que se trata de un pago de carácter resarcitorio por la inejecución de una obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- xiv.- Respecto a los recargos que cobra APM y que se encuentran en la Lista de Precios de Otros Servicios y Recargos, estos han sido reconocidos por OSITRAN mediante Oficio N° 268-13-GG-OSITRAN, señalando el carácter y/o naturaleza compensatoria de dichos recargos. En ese sentido, la compensación sí está ligada a la prestación de un servicio.
- xv.- De lo antes expuesto, en la medida que el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada está vinculada a la compensación por la asignación de personal relacionado directamente a la contraprestación de una operación, ésta debe ser gravada. Por lo tanto, APM viene aplicando el cobro del IGV de manera correcta y conforme a las normas tributarias.
- 4.- Con fecha 17 de noviembre de 2014, MOLICENTRO presentó recurso de reconsideración, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- La supuesta extemporaneidad por haberse presentado el reclamo transcurridos los 60 días de plazo no existe, pues el sello de recepción puesto por su empresa en todas las facturas tiene como fecha, el 11 de septiembre de 2014, y el reclamo fue presentado el 23 de septiembre de 2014, quedando acreditado que interpusieron su reclamo dentro del plazo legal establecido.
- ii.- APM ha realizado una errada liquidación de la paralización de la cuadrilla por falta de camiones, no considerando el tiempo de espera por muelle de la nave ODIGITRIA (factura N° 0033993), apreciándose que el tiempo de paralizaciones por falta de dichos camiones liquidado fue de 41 horas y ocurriendo que al tratarse de una nave que tiene varios consignatarios, de acuerdo con el peso transportado; las horas de paralización deberían ser prorrateadas. En ese sentido, al ser el peso de la mercadería de MOLICENTRO el 12% del total de la carga, les correspondería 5 y no 7 horas de compensación.
- iii.- Asimismo, para la liquidación de la referida factura no se ha tenido en cuenta que la nave tuvo una espera de 9 horas con 18 minutos por muelle y que por ensamblaje de equipos de APM, hubo una paralización de una hora, lo que hace un total de 10 horas con 18 minutos. Consecuentemente, corresponde descontar una hora, con lo que el tiempo de compensación es de solo 4 horas en lugar de las 7 que se pretende cobrar.
- iv.- APM ha realizado una errada liquidación de la paralización de cuadrilla por falta de camiones, por cuanto no ha existido paralización por ensamblaje de los equipos de la nave Glorious Sunrise – factura N° 003-0032942, señalando que en la descarga de la



- referida nave, los tiempos de paralizaciones por falta de camiones no son los calculados por APM (5 horas), ocurriendo que existió una paralización de 1 hora con 40 minutos por ensamblaje de equipos de APM.
- v.- Lo mismo ha ocurrido en el caso de la nave Navios Solei – **factura 003-0032463**, para la cual no se ha considerado las paralizaciones por espera de muelle y por ensamblaje de equipos (19 horas 05 minutos).
- vi.- Asimismo, tampoco se ha considerado el tiempo de acomodo y cambio de equipos para la nave Orient Adventure - **factura N° 003-0046543**, señalando que en la descarga de la referida nave, los tiempos de paralizaciones por falta de camiones no son los calculados por APM (14 horas). Por otro lado, señalaron que correspondería analizar que el tiempo de paralizaciones por falta de camiones fue de 29 horas, correspondiendo prorratear las horas por ser una nave compartida entre todos los consignatarios de acuerdo al peso transportado y considerar las horas de acomodo y cambio de equipo, representando estas situaciones una paralización de 7 horas con 25 minutos, correspondiendo descontar 2 horas, con lo que el tiempo de compensación sería de solo 5 horas en lugar de las 14 que pretende cobrar APM.
- 5.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 16 de diciembre de 2014, APM declaró infundado el reclamo presentado por MOLICENTRO respecto de la factura N° 003-0046543 e improcedente en el extremo de las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993 por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo al contrato de fletamento en términos FIOS<sup>1</sup>, la factura debe ser dirigida al Consignatario, sin embargo, en virtud de la relación contractual que APM tiene con el cliente solidario, se encuentran facultados a dirigirle el cobro. Asimismo, señalaron que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, en ese sentido, las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.
- ii.- En relación a lo expuesto, Augusto Bedoya, en su calidad de cliente solidario, ha sido correctamente notificado con las facturas materia de reclamo, toda vez que es representante de MOLINOS. En ese sentido, podrá apreciarse que en las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional de las naves Odigitria, Prosperous Seas, Orient Adventure, Sun Vil, Glorious Sunrise y Nvios Soleil, se consigna como cliente solidario a Augusto Bedoya.
- iii.- En ese contexto, se verificó que lo siguiente:
- La factura N° 003-0039620 emitida el 04 de mayo de 2014, fue recibida el 06 de mayo de 2014.

<sup>1</sup> Free in and out and stowed



- La factura N° 003-0038015 emitida el 15 de abril de 2014, fue recibida el 19 de abril de 2014.
  - La factura N° 003-0032463 emitida el 26 de enero de 2014, fue recibida el 26 de enero de 2014.
  - La factura N° 003-0032942 emitida el 31 de enero de 2014, fue recibida el 05 de abril de 2014.
  - La factura N° 003-0033993 emitida el 21 de febrero de 2014, fue recibida el 12 de marzo de 2014.
- iv.- Siendo esto así, se concluye que MOLICENTRO presentó su solicitud de reclamo fuera del plazo establecido para la interposición del mismo (60 días), de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3. del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM y los artículos 36 y 40 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.
- v.- Lo afirmado por MOLICENTRO al indicar que le correspondería pagar por 7 horas de paralización y no por 14 resulta erróneo, pues del análisis realizado por el Área de Operaciones, la compensación que cabe cobrar es la siguiente:
- Autorización N° 30268 / Compañía Molinera del Centro S.A. / 14.20 horas
  - Autorización N° 30270 / Molitalia S.A. / 25.44 horas
- 6.- Con fecha 23 de diciembre de 2014, MOLICENTRO presentó recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y en su recurso de reconsideración:
- i.- Las facturas se encuentran mal emitidas pues el concepto de cargo por Cuadrilla no Utilizada es de compensación, el cual hace referencia a una indemnización, no encontrándose relacionadas con la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.
- ii.- APM nunca informó acerca de las supuestas paralizaciones, no considerando tampoco los tiempos negativos que se generan en las descargas debido a hechos imputables a la Entidad Prestadora, como son la congestión para el ingreso de los camiones al terminal, la congestión al interior del terminal portuario y en las balanzas a la salida del mismo, lo que impide el óptimo rendimiento de las unidades de transporte, pues retrasan la circulación de las mismas, todo lo cual no puede serle imputado al usuario.
- iii.- No existe extemporaneidad respecto a las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 0032463, 0032942 y 003-0033993, pues conforme aparecen de los sellos de recepción puestos en cada una de ellas, aparece que las mismas fueron recibidas por la empresa el 11 de septiembre de 2014, por lo tanto, al haber sido el reclamo interpuesto el 23 de septiembre de 2014 se evidencia que el mismo fue presentado dentro del plazo legal de 60 días que señala el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios.



- iv.- Asimismo, la factura N° 003-0033993 se encuentra mal liquidada, ya que APM no ha considerado el tiempo de espera para la nave ODIGITRIA ni prorrateado adecuadamente los tiempo entre los demás consignatarios, por lo que a ellos les correspondería únicamente 4 horas en lugar de 7.
  - v.- La factura N° 003-0032942 se encuentra mal liquidada, ya que en relación con la nave Glorious Sunrise no existieron paralizaciones y las que existieron fueron imputables a APM pues se debieron a ensamblaje de sus equipos.
  - vi.- La factura N° 003-0032463 se encuentra mal liquidada ya que en relación a la nave Navios Soleil no existieron paralizaciones y las que ocurrieron son imputables a APM por el tiempo de espera de la nave y ensamblaje de sus equipos.
  - vii.- La factura N° 003-0046543 se encuentra mal liquidada ya que en relación a la nave Orient Adventure no se ha considerado los tiempos negativos generados en la descarga por acomodo y cambios de equipo, ni ha prorrateado los tiempos entre los demás consignatarios, correspondiendo facturar únicamente por 5 horas en lugar de las 14 que se pretende cobrar.
- 7.- El 13 de enero de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:
- i.- MOLICENTRO señaló la existencia de problemas en las salidas de balanzas y congestión de vehículos al interior del Terminal Portuario. Al respecto, señalaron que APM atiende a los usuarios de acuerdo a su orden de llegada, no teniendo la facultad ni posibilidad de dar preferencias en el ingreso y/o salida de las unidades a sus instalaciones.
  - ii.- En la medida que el recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada está vinculada a la compensación por la asignación de personal relacionada directamente a la contraprestación de una operación, ésta debe ser gravada.
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación del 27 de febrero de 2017, no pudo llegarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 28 de febrero de 2017 se realizó la audiencia de vista, sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.
- 9.- Con fecha 03 de marzo de 2017, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- Las facturas N° 003-0039620, 003-0046543, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993 objeto de cuestionamiento, fueron notificadas al Agente de Aduanas Augusto Bedoya S.A., en su condición de representante de la reclamante, el mismo



que actuó en virtud de un mandato de representación legalmente conferido, por lo que en todas las coordinaciones que lleva a cabo al interior del terminal portuario, se encuentra actuando en cabeza del dueño de la carga, en su condición de representante del mismo.

- ii.- En los artículos 22 y 25 del Decreto Legislativo N° 1053 se señala que los Agentes de Aduanas cuentan con funciones de representación de los dueños o consignatarios de la carga, ocurriendo que el artículo 1792 del Código Civil señala que el mandato con representación comprende, no sólo los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento, por lo que se puede concluir que todos los actos que efectúe el Agente de Aduanas en virtud del mandato, serán válidos y vinculantes.
- iii.- Consecuentemente, los Agentes de Aduanas asumirán las obligaciones derivadas de la relación comercial con el consignatario y por lo tanto, tendrán la responsabilidad de informar a éstos respecto de los documentos o facturas que le sean notificados, más aún si los primeros son responsables solidarios del pago de dichos comprobantes de pago, y por ende, responsables ante el Administrador Portuario de honrar las deudas que sean asumidas por el usuario final al cual representan en una determinada operación.
- iv.- Sin embargo, a pesar de que la notificación de dichas facturas se realizó entre los meses de enero y mayo de 2014, MOLICENTRO presentó su reclamo formal cuestionando el cobro de las referidas facturas con fecha 23 de septiembre de 2014, evidenciándose la extemporaneidad para la interposición del reclamo.
- v.- La falta de unidades de transporte contratadas y proporcionadas directamente por el usuario, generó paralizaciones innecesarias en las operaciones portuarias, lo que afectó el procedimiento de descarga de las diferentes naves que arribaron al Terminal Portuario. De esta manera, debido a la naturaleza de la carga, y considerando que ésta no podía ser depositada en el área operativa del puerto, se prolongaron las horas de trabajo del personal de APM y se tuvieron muchos tiempos muertos durante la operación de descarga, hecho que generó la aplicación del Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada a MOLICENTRO.
- vi.- Lo mencionado en el párrafo precedente se encuentra reconocido en el artículo 11 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>2</sup>, el cual dispone que las Entidades Prestadoras tienen derecho a ser resarcidas por los daños y perjuicios ocasionados por los usuarios. Del referido artículo es posible desprender dos premisas: i) que la Entidad Prestadora cuenta con el derecho de exigir el pago de esta compensación correspondiente por la puesta a disposición de los servicios de APM; y, ii) que este derecho se ejerce de diferentes maneras, siendo una de ellas el acuerdo al que puedan arribar las partes.

<sup>2</sup> Aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN



- vii.- En consecuencia con lo anteriormente señalado, se debe tener en cuenta que en la Lista de Precios, así como los demás lineamientos y reglamentos internos aprobados por APM en su condición de Administrador Portuario contienen cláusulas generales de contratación que el usuario acepta al momento de solicitar el servicio.
- viii.- Por otro lado, con relación al tratamiento tributario del recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada, se debe tener en cuenta que este cobro se efectúa en dos situaciones: i) Cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, de acuerdo a lo planificado, este se suspende por decisión o responsabilidad de la línea, el consignatario o sus representantes. En este caso, se aplica el cobro cuando se prolonguen las horas de trabajo del personal asignado; y, ii) cuando 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; por ejemplo, cuando no llegan sus camiones en la hora programada.
- ix.- El cobro del Recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada se encuentra gravado con el IGV debido a que: i) conforme al inciso b) del artículo 1 de la ley del IGV, este impuesto grava, entre otras operaciones, la prestación o utilización de servicios en el país. El inciso c) del artículo 3 de la referida ley ha definido por "servicios" a "toda prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe una retribución o ingreso, que se considere renta de tercera categoría para los efectos del impuesto a la renta, aun cuando no esté afecto a este último; incluidos el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y el arrendamiento financiero, ii) Según el Tribunal Fiscal, para que se configure una prestación de servicios gravada con IGV, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que se trate de una prestación realizada por una persona para otra, b) que la persona que efectúa la prestación perciba una retribución o ingreso y c) que el ingreso sea considerado como renta de tercera categoría, aun cuando el prestador del servicio no se encuentre afecto a este impuesto.
- x.- La causa del pago de la compensación se encuentra vinculada: i) al prolongamiento del horario de trabajo del personal asignado a la realización de la descarga por un tiempo mayor al inicialmente planificado, ii) la atención de la naviera fuera del horario programado; y, iii) que las cuadrillas se encuentren a disposición pero deban iniciar la descarga con retraso.
- xi.- Consecuentemente, la prolongación del tiempo de puesta a disposición de una cuadrilla supone que la prestación del servicio de descarga por la empresa a sus clientes se extienda por mayor tiempo del programado, lo que no implica que no se preste el servicio (representado, en este caso, por la puesta a disposición de la cuadrilla). En ese contexto, consideramos que no podría considerarse que la "compensación por cuadrilla no utilizada" tiene naturaleza indemnizatoria o resarcitoria. Dicho esto, consideran que este asunto no debe ser analizado por OSITRAN, sino que la procedencia de gravar el Recargo con IGV corresponde que sea definida por el Tribunal



Fiscal, considerando las competencias que le han sido legalmente conferidas como máximo intérprete en materia tributaria.

- xii.- En atención a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Operaciones de APM, los agentes marítimos tienen la obligación de comunicar al Administrador Portuario con un mínimo de 72 horas de anticipación, los datos correspondientes a la nave, hora y fecha de arribo, el calado, el tipo operación, así como la información preliminar correspondiente a la operación de carga y descarga según corresponda, ello con el fin de que APM pueda distribuir los recursos que se encuentran a cargo en el interior del Terminal Portuario a efectos de atender los requerimientos de una nave en particular. Ello ha sido respaldado en la Resolución Final emitida en el expediente N° 115-2013-TSC-OSITRAN, la cual señaló que a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.
- xiii.- Se debe recalcar que de acuerdo al material probatorio aportado por APM respecto del expediente objeto de controversia, se concluye que el usuario fue debidamente informado acerca de las particularidades de la operación mediante la Programación de Amarraderos y la remisión, vía correo electrónico, del detalle de las operaciones de descarga enviadas a los Agentes Marítimos de las naves Sakura Ocean y Ionic Halo.
- xiv.- Finalmente, consideran que no resulta válido que por una supuesta "no idoneidad" respecto a la información brindada a los usuarios, se autorice que MOLICENTRO no cumpla con pagar al Administrador Portuario las facturas emitidas por concepto del recargo.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

10.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 02 de APM.
- ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de las facturas N° 003-0039620, 003-0046543, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, emitidas por concepto de Recargo por Cuadrilla No Utilizada.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- Como cuestión previa, cabe resaltar que el artículo 2 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.**

- 12.- Asimismo, como se puede apreciar del artículo 33<sup>3</sup> del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, siempre que éstos deriven de la prestación efectiva de servicios brindados por las Entidades Prestadoras.
  - ii) La calidad en que se brinden dichas prestaciones de servicios.
- 13.- En ese sentido, dado que en el presente caso el reclamo del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada requerirá analizar si el servicio fue prestado de manera idónea y, consecuentemente, si el cobro derivado de dicho servicio fue correctamente realizado, se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, así como el literal b) del artículo 2<sup>5</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 concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento<sup>6</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

<sup>3</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>4</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>5</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.

<sup>6</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**



- 14.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>7</sup>, 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)<sup>8</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.
- 15.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 02 de APM, que declaró infundado el recurso de reconsideración, fue notificada a MOLICENTRO el 16 de diciembre de 2014.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo MOLICENTRO para interponer el recurso de apelación venció el 09 de enero de 2015.
  - iii.- MOLICENTRO presentó el recurso de apelación el 23 de diciembre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 16.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>9</sup> (en adelante, 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.

**"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>7</sup> 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".*

**<sup>8</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 039 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".*

**<sup>9</sup> LPAG**

**"Artículo 209.- Recurso de apelación**

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".*



- 17.- 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

18.- El análisis de este asunto requerirá que se aborden los siguientes aspectos:

- La alegada extemporaneidad del reclamo interpuesto contra las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993.
- La naturaleza del cobro por concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada".

#### III.2.1.- RESPECTO DEL PAGO DE LAS FACTURAS CUYO COBRO APM PRETENDE EFECTUAR A MOLICENTRO

*Sobre la extemporaneidad del reclamo interpuesto contra las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463 y 003-0032942 y 003-0033993.*

- 19.- Como cuestión previa, es importante resaltar que de conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>10</sup>, concordante con el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>11</sup>, el plazo que tiene el usuario para interponer su reclamo ante la Entidad Prestadora es de 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste<sup>12</sup>.
- 20.- Respecto a este extremo, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- Conforme a lo señalado por MOLICENTRO, formalmente tuvo conocimiento de las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, entre el 11 y 12 de septiembre de 2014, ello a través de su Agente de Aduanas, la empresa AUGUSTO BEDOYA S.A.

<sup>10</sup> Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 2.3. Plazo para la presentación de reclamo.

Los usuarios tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM Terminals Callao S.A. el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos".

<sup>11</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 36. Plazo para interponer reclamos.

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia".

<sup>12</sup> LPAG

"Artículo 133.- Inicio de cómputo

133.1 El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última.

133.2 El plazo expresado en meses o años es contado a partir de la notificación o de la publicación del respectivo acto, salvo que éste disponga fecha posterior".



- MOLICENTRO presentó su reclamo el 23 de septiembre de 2014, alegando que fue en dicha fecha que recién tomó conocimiento de la facturación realizada por APM por concepto de recargo de Cuadrilla no Utilizada.
  - APM señaló que el reclamo se presentó de manera extemporánea y que MOLICENTRO no podría alegar que no tenía conocimiento de los hechos, pues fue su agente de aduanas, AUGUSTO BEDOYA S.A., quien realizó las gestiones en representación de éste y por ende, al ser éste responsable solidario, fue quien le notificó las referidas facturas, las mismas que fueron remitidas entre enero y mayo de 2014.
- 21.- En atención a lo expuesto, corresponde analizar los argumentos señalados por APM referidos a que, en la medida que el Agente de Aduanas AUGUSTO BEDOYA S.A realizó trámites en representación de su comitente, MOLICENTRO, correspondía que se le notificara las facturas en cuestión, al detentar responsabilidad solidaria, lo que a consideración de la Entidad Prestadora evidenciaría que la apelante tuvo conocimiento de los hechos materia de reclamo desde enero y mayo de 2014.
- 22.- Al respecto, el numeral 4.3.2. del Reglamento de Tarifas de APM<sup>13</sup>, establece expresamente establece los alcances de la solidaridad respecto las obligaciones de pago de aquellos conceptos que devienen de cualquier prestación de servicios que se realice en el Terminal Portuario, para el presente caso, del recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, el cual se origina por un incumplimiento del usuario de las cuestiones acordadas para la prestación del servicio estándar, estableciendo como deudores solidarios a: (i) el consignatario, (ii) el dueño de la carga, (iii) el agente de aduana; y, (iv) el agente de carga u otro designado.
- 23.- Ahora bien, con relación a las obligaciones solidarias, el artículo 1183 del Código Civil, establece lo siguiente:

**"Carácter expreso de solidaridad"**

*Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa".*

<sup>13</sup> Reglamento de Tarifas APM

**"CAPITULO IV - Facturación y Pago de Servicios"**

**4.3. Responsabilidad de los Pagos**

La obligación de realizar oportunamente los pagos por los Servicios prestados, recaerán en las personas naturales y jurídicas registradas ante APM TERMINALS CALLAO S.A., conforme el siguiente orden:

(...)

4.3.2 Los Servicios prestados a la Carga.- Serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado, quienes asumirán la responsabilidad solidaria en los respectivos pagos".



- 24.- Respecto a los alcances de una obligación solidaria, el artículo 1186 del Código Civil establece lo siguiente: *"El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra las demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo"*.
- 25.- En el caso concreto, APM– acreedor del pago– podría dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, es decir, indistintamente, contra el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado.
- 26.- Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica del Agente de Aduanas y las facultades de representación de la empresa AUGUSTO BEDOYA S.A, conviene señalar que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley General de Aduanas<sup>14</sup>, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento.
- 27.- Como se aprecia, el Agente de Aduanas actúa ante los organismos competentes en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros. Sobre esto último, se debe tener en cuenta que el artículo 35 del Reglamento de la LGA<sup>15</sup>, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, el cual señala lo siguiente:

Artículo 35°.- Mandato para despachar

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

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

<sup>14</sup> LGA

**Artículo 23.- Agentes de aduana**

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

<sup>15</sup> Reglamento de la LGA

**Artículo 35°.- Mandato para despachar**

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

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



- 28.- Ahora bien, el contrato en virtud del cual los Agentes de Aduanas representan a importadores o exportadores tiene la naturaleza del Mandato. En efecto, el artículo 24 de la LGA estipula lo siguiente:

*"Artículo 24.- Mandato*

*Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil (...)"*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 29.- Por su parte, el artículo 1806 del Código Civil<sup>16</sup>, regula la figura del mandato con representación de la siguiente manera: *"Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II"*, es decir, aquellas normas relativas a la representación. De esta manera, los actos que realice el Agente de Aduanas, de acuerdo con las facultades que le fueron concebidas, producirán efectos directamente respecto del mandante, como consecuencia de la representación.
- 30.- De este modo, mientras el contrato de mandato vincula al dueño de la carga con el Agente de Aduanas, estableciendo obligaciones y derechos entre ellos, la representación importa la presencia de un tercero (la Administración Aduanera) ante quien el Agente de Aduana va realizar determinados actos, cuyos efectos recaerán en la esfera jurídica del dueño de la carga.
- 31.- De lo expuesto, resulta evidente que el Agente de Aduanas (representante del consignatario o dueño de la carga) actuará en nombre y por cuenta de un su cliente (sea este exportador o importador), quien contratará sus servicios en virtud de un contrato de mandato, recayendo en el segundo los efectos de los actos de representación realizados por el primero.
- 32.- Siendo así, de la revisión del expediente administrativo, se observa que APM adjuntó en copia los cargos de las facturas materia de cuestionamiento<sup>17</sup>, las cuales cuenta con sello de recepción de personal de AUGUSTO BEDOYA S.A., que datan con fecha 06 de mayo, 19 de abril, 26 de enero, 05 de abril y 12 de marzo de 2014 respectivamente.

<sup>16</sup> Código Civil

**Normas aplicables a mandato con representación**

Artículo 1806.- Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante

<sup>17</sup> Folios 95-99



- 33.- Asimismo, se observa que AUGUSTO BEDOYA S.A., actuó en Calidad de Agente de Aduana de MOLICENTRO, conforme se evidencia de los siguientes documentos<sup>18</sup>:
- Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 26392) de la Nave SUN VIL II.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 24458) de la Nave NAVIOS SOLEIL.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 24830) de la Nave GLORIOUS SUNRISE.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 25510) de la Nave ODIGITRIA.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 25511) de la Nave ODIGITRIA.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 29107) de la Nave PROSPEROUS SEAS.
- 34.- Consecuentemente, en la medida que se verifica que AUGUSTO BEDOYA S.A representante de MOLICENTRO no solo fue la encargada de gestionar el retiro la carga del Terminal Portuario, sino también, de suscribir el acuse de recibo de las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463 y 003-0032942 y 003-0033993, MOLICENTRO no podría alegar que recién tomó conocimiento de los cobros en el mes de setiembre de 2014.
- 35.- En ese sentido, y de conformidad con lo establecido en el artículo 133.1 de la LPAG, se concluye que, para la fecha en la que MOLICENTRO presentó el reclamo contra las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, es decir, el 23 de setiembre de 2014, ya había vencido el plazo de 60 días hábiles para su interposición, de acuerdo al numeral 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios, concordante con el artículo 36 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.
- 36.- En consecuencia, corresponde confirmar en este extremo la Resolución N° 2 que declaró improcedente el reclamo contra las facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993 presentado por MOLICENTRO, por haber sido interpuesto de manera extemporánea.
- 37.- En tal sentido, solo corresponderá realizar el análisis de fondo de la factura N° 003-0046543, por haber sido interpuesto dentro del plazo legal correspondiente.

<sup>18</sup> Folio 88-93



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

- 38.- Es menester recalcar, previamente, que 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."*

- 39.- Asimismo, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 40.- 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.
- 41.- 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]

42.- 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>49</sup>. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

<sup>49</sup> <http://www.gpmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



"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 subrayado y resaltado son nuestros]

- 43.- En tal sentido, el "recargo por compensación de cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio. No obstante, en caso de suspensión o paralización, deben de haberse prolongado las horas de trabajo del personal asignado de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 44.- Asimismo, de lo expuesto se desprende que 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.
- 45.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada, conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas de OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica), opinaron lo siguiente:

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

[El subrayado es nuestro]



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

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

[El subrayado es nuestro]

- 47.- Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas de OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 48.- 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.

#### **Respecto del cobro de la factura N° 003-0046543**

- 49.- En el presente caso, APM justificó el recargo realizado señalando que durante las operaciones de descarga de la nave Orient Adventure, el ingreso de camiones a la zona respectiva no habría sido fluido, lo que originó que no se pudiera realizar el retiro de manera regular, con lo cual no se pudo continuar con el Plan de Operaciones programado, situación que resultaba atribuible a MOLICENTRO, en la medida que dicha empresa era la encargada de enviar las unidades de transporte de manera constante.
- 50.- Asimismo, APM señaló haber realizado un análisis de las unidades de transporte que MOLICENTRO envió para la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 47321, la cual fue tramitada por AUGUSTO BEDOYA S.A., evidenciándose que no se enviaron unidades de transporte terrestre de manera constante para el recojo de la mercadería, información que quedó registrada en los Controles de Tarja que contiene, tanto las paralizaciones por falta de camiones, como las que fueron responsabilidad de APM; habiendo quedado plenamente demostrado que las paralizaciones en las operaciones de descarga de la nave Orient Adventure habrían sido originadas por la falta de camiones que debió haber enviado el usuario y no por causas imputables a APM.
- 51.- Como bien se ha señalado anteriormente, la sola falta de envío de camiones no faculta a APM a realizar el cobro por el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, sino más bien que como producto de dicha falta de envío de unidades se haya originado la prolongación de las jornadas de trabajo, previstas en el Plan de Operaciones.



- 52.- Cabe señalar que, MOLICENTRO indicó que APM nunca le informó de las supuestas paralizaciones a su empresa, por lo que no les podría efectuar el cobro por hechos que resultan de responsabilidad de la Entidad Prestadora, los cuales habrían impedido un óptimo rendimiento de las unidades de transporte, ya que se retrasa la circulación y rotación.
- 53.- Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>20</sup>, en los reclamos relacionados con facturación corresponde a la Entidad Prestadora acreditar los supuestos bajo los cuales se configura su cobro. Siendo esto así, correspondería a APM acreditar el supuesto en el cual incurrió MOLICENTRO, que originó que se aplique el cobro del referido recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 54.- En el presente caso, como ya se ha señalado anteriormente, para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que dicha paralización haya generado una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por dicha Entidad para realizar la descarga de la nave<sup>21</sup>.
- 55.- Consecuentemente, se desprende que aun cuando se haya presentado demora al inicio de la jornada o paralizaciones posteriores, si las labores de descarga se realizan dentro de una misma jornada o dentro de las jornadas inicialmente previstas, sin que exista una prolongación de las jornadas de trabajo; no se configurará el supuesto de cobro del recargo previsto en el tarifario de APM.
- 56.- Ello tiene sentido en la medida que ante la inexistencia de la extensión de la jornada o jornadas de trabajo inicialmente previstas, carecería de sustento el cobro de un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, al no haberse constatado un perjuicio económico para la Entidad Prestadora, en la medida que el Plan de Operaciones no se ha visto modificado y no se han producido "tiempos muertos" imputables al usuario que prolonguen las jornadas de trabajo inicialmente previstas, no existiendo costo de oportunidad que compensar.
- 57.- APM refiere que las paralizaciones habrían causado que el Plan de Operaciones acordado para la atención de la carga de MOLICENTRO proveniente de la nave Orient Adventure, se haya visto afectado, para lo cual adjuntó los documentos denominados "Resumen / Control de Tarja / Granel" (en adelante, Resumen de Control de Tarja) emitidos por APM y que son firmados por el tarjador.

<sup>20</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

"(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

<sup>21</sup> Sobre el particular, cabe señalar que el tarifario de TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS establece que las horas de inicio de las jornadas son las 07:00, 15:00 y 23:00 horas en primer, segundo y tercer turno, respectivamente.



- 58.- Ahora bien, de los Resúmenes de Control de Tarja / Granel<sup>22</sup> presentados por APM se puede apreciar que en la última jornada<sup>23</sup> programada desde las 23:00 hasta las 07:00 horas del día 11 de mayo de 2014, MOLICENTRO dio término a las operaciones a la 01:00am, evidenciándose que éstas finalizaron incluso antes de lo programado, no viéndose afectado el desarrollo de las mismas, por lo que la Entidad Prestadora no podría alegar haber sufrido un perjuicio económico al haberse culminado el servicio de descarga antes de lo programado.
- 59.- Ciertamente, dicho documento no evidencia que las paralizaciones indicadas en dicho documento hayan generado la prolongación de las jornadas de trabajo previamente acordadas en el Plan de Operaciones por cuantos éstas fueron culminadas en la fecha acordada e incluso antes del tiempo previsto; no correspondiendo el cobro de la factura N° 003-0046543.

### Cuestiones Finales

- 60.- En cuanto al cuestionamiento de MOLICENTRO respecto de la inclusión del IGV en la emisión de las facturas por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada; cabe señalar que de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria –SUNAT, Ley N° 29816, corresponde a esta Entidad, entre otras funciones, la administración, aplicación, fiscalización y recaudación de los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales<sup>24</sup>.
- 61.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT y sus modificatorias, establece en el literal v) del artículo 4° que una de las funciones de esta Entidad es:

*"Artículo 4°.- Funciones y Atribuciones de la SUNAT*

*Son funciones y atribuciones de la SUNAT:*

*(...)*

*v) Determinar la correcta aplicación y recaudación de los tributos que administra y de otros cuya recaudación se le encargue, así como de los derechos que cobren por los servicios que prestan, de acuerdo a Ley."*

[El subrayado es nuestro]

<sup>22</sup> Folios 103-121 del expediente

<sup>23</sup> Folio 121 del expediente

<sup>24</sup> LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA –SUNAT

*"Artículo 5. Funciones de la SUNAT*

*La SUNAT tiene por función administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales, así como proponer y participar en la reglamentación de las normas tributarias y aduaneras. Asimismo, puede dictar normas en materia tributaria, aduanera y de organización interna en el ámbito de su competencia. También administra y/o recauda otros conceptos no tributarios que se le encargue por ley y cumple otras funciones establecidas de acuerdo a ley. (...)"*



62.- Por consiguiente, siendo una de las funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad y no a este Tribunal, pronunciarse sobre la aplicación del I.G.V. en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>25</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR, EN PARTE,** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/979-2014, por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo presentado por COMPAÑÍA MOLINERA DEL CENTRO S.A. contra la Entidad Prestadora respecto del cobro de las Facturas N° 003-0039620, 003-0038015, 003-0032463, 003-0032942 y 003-0033993, emitidas por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada.

**SEGUNDO.- REVOCAR, EN PARTE,** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/979-2014, por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por COMPAÑÍA MOLINERA DEL CENTRO S.A. contra la Entidad Prestadora respecto del cobro de la Factura N° 003-0046543, emitida por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo respecto de dicho extremo, dejándose sin efecto el cobro de la referida factura.

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

<sup>25</sup> *Reglamento de Reclamos de OSITRAN*

*"Artículo 6o.- Procedimientos y plazos aplicables*

*(...)*

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:*

- a. Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b. Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c. Integrar la resolución apelada;*
- d. Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

*"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia*

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

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 07-2015-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**CUARTO.- NOTIFICAR** a la empresa COMPAÑÍA MOLINERA DEL CENTRO S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**QUINTO.- 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**