



EXPEDIENTE : 225-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : SAN FERNANDO S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/0360-2018

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 24 de abril de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar en parte la resolución recurrida, en lo relacionado al cobro por recargo de cuadrillas no utilizadas dispuesto en la factura N° Foo3-94662, en la medida que la Entidad Prestadora no acreditó haber informado al usuario las variaciones realizadas al Plan de Operaciones, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a una hora de paralización.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por SAN FERNANDO S.A. (en adelante, SAN FERNANDO o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/360-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora); y,

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

- 1.- Con fecha 12 de septiembre de 2018, SAN FERNANDO interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-94662, emitida el 4 de septiembre de 2018, por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" en las labores de descarga de la nave *Strategic Synergy*, por la suma de US\$ 955,80, incluido el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV), argumentando lo siguiente:
  - i.- La factura se encuentra mal emitida toda vez que el concepto cobrado sería el de una compensación, esto es, una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.
  - ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se generaron las cinco (5) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrarle.

- iii.- APM no puede realizar liquidaciones de tiempos de paralización con información de la propia Entidad Prestadora y tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralización que le son imputables, como son los generados por la congestión al ingreso, al interior y a la salida del terminal portuario, lo que perjudica el flujo de los vehículos de transporte para atender la descarga.
- iv.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá exceder los 30 minutos, contados desde el momento en que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha ocurrido, correspondiendo que APM remita la documentación pertinente (tiques de ingreso y salida de los camiones) que acredite que el promedio de permanencia de los vehículos se encontraba dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
- 2.- A través de la Carta N° 0960-2018-APMTC/CL, notificada el 3 de octubre de 2018, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAN FERNANDO, señalando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra el recargo aplicable a la nave por cancelación de servicio, el cual comprende al recargo por "Compensación por cuadrilla no utilizada", aplicable cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro por compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
- iii.- De acuerdo a lo establecido en el Plan de Trabajo de la nave *Strategic Synergy*, la descarga se había planificado para un total de 11 jornadas con 18 cuadrillas; sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones que debió enviar SAN FERNANDO, la descarga se prolongó hasta 14 jornadas con 22 cuadrillas, según información del Reporte Final de Operaciones.
- iv.- En el presente caso, el Plan de Trabajo establece que la carga del apelante se encontraba en tres (3) bodegas de la nave; sin embargo, la bodega 1 registró carga compartida, por lo que únicamente se calcularon las demoras registradas en las bodegas 2 y 4.
- v.- El recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas se aplicó como consecuencia de las 5 horas con 58 minutos de paralización ocurridas durante las labores de descarga de la nave, lo que fue originado por la falta de camiones que debió de enviar SAN FERNANDO. Dicha situación se corrobora en los documentos denominados "Notas de Tarja".

- vi.- Los minutos no operativos de descarga sumaron 22 minutos, tiempo que fue descontado del tiempo total de demoras imputables a SAN FERNANDO, dando como resultado 5 horas con 26 minutos de paralizaciones atribuibles al usuario.
- vii.- Si bien de acuerdo al Reglamento de Tarifas, el cobro por el mencionado concepto debe de realizarse por hora o fracción, mediante la factura N° Foo3-94662 únicamente se consideró realizar el cobro de 5 horas por compensación de cuadrillas no utilizadas y no de 6 horas tal como correspondía conforme a lo estipulado en el referido Reglamento.
- viii.- SAN FERNANDO tenía pleno conocimiento del Plan de Trabajo con los detalles de la operación y las obligaciones que debía cumplir a efectos de que la descarga de la nave *Strategic Synergy* no se viera interrumpida; sin embargo, no cumplió con la frecuencia de envío de camiones para la descarga.
- ix.- En cuanto a los hechos ocurridos fuera de las instalaciones de APM, cabe señalar que en su condición de administrador portuario 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. Por dicha razón, no corresponde atribuirle los inconvenientes que pueden haberse producido fuera de las instalaciones de APM.
- x.- Respecto a la presunta responsabilidad de APM sobre la congestión al interior del terminal portuario, SAN FERNANDO no ha cumplido con acreditar que la demora en el ingreso de sus camiones se haya producido por la alegada congestión interna, ni que dicha demora se haya producido por hechos atribuibles a APM.
- xi.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a 30 minutos, tiempo que se computará desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. Para que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM evalúa los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando, obteniendo un promedio que se mide en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en un trimestre y no únicamente por la operación de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.
- xii.- El recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación; por tanto, sí corresponde que tal concepto sea gravado con el IGV.
- 3.- El 15 de octubre de 2018, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración contra la Carta N° 960-2018-APMTC/CL expedida en el expediente N° APMTC/CL/0360-2018 señalando lo siguiente:



- i.- Conforme se desprende del "Cuadro de descarga de la nave" y "Movimiento de camiones" –elaborados por Casor Aduaneros S.A.C.– el promedio de permanencia dentro del terminal portuario para atender la descarga de la nave *Strategic Synergy* fue de 49 minutos con 8 segundos en promedio por vehículo ingresado; lo que quiere decir que en promedio las unidades de transporte permanecieron en total 9935 minutos más del tiempo establecido en el Contrato de Concesión, lo que implica una demora total de 166 horas en la atención de los 467 viajes que realizaron los camiones.
- ii.- En ese sentido, la demora de la atención de las unidades debería ser compensada con las 5 horas de paralización de cuadrillas no utilizadas que APM pretende cobrar.
- iii.- Por otro lado, el documento emitido por el operador marítimo TRAMARSA el 9 de octubre de 2018, señala que se registraron paralizaciones en la descarga imputables a APM, las cuales suman un total de 15 horas con 15 minutos que también debería ser detraído o compensado de las 5 horas por cuadrillas no utilizadas.
- iv.- Reiteró que la factura reclamada se encuentra mal emitida, debido a que el concepto de la misma es del tipo compensatorio – indemnizatorio, por lo que no debía de incluirse el pago del IGV.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a SAN FERNANDO el 12 de noviembre de 2018, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en el expediente N° APMTC/CL/0360-2018 declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Carta N° 960-2018-APMTC/CL y añadiendo lo siguiente:
- i. Con relación al documento denominado "Movimiento de camiones" emitido por Casor Aduaneros S.A.C., dicho documento no resulta adecuado para acreditar el tiempo empleado por cada unidad en el despacho, toda vez que se desconoce en base a qué documentos fue emitido dicho reporte; siendo el documento pertinente, el Reporte de movimiento de camiones emitido por la Entidad Prestadora, el cual detalla las horas registradas en el ingreso y salida de cada vehículo por las balanzas ubicadas en las instalaciones de APM.
- ii. El documento "Cuadro de descarga de la nave" no fue adjuntado por SAN FERNANDO, por lo que no es posible referirse al mismo.
- iii. El informe elaborado por TRAMARSA no constituye prueba fehaciente de las supuestas demoras no operativas imputables a APM, ello de conformidad a lo resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del Ositran (en adelante, TSC), en su oportunidad. Sin perjuicio de lo antes señalado, de la revisión del mencionado documento, se verifica que las demoras que el mismo detalla son demoras operativas, es decir, corresponden al tiempo empleado en actividades propias de la operación, motivo por el cual, no corresponde compensar ese tiempo a favor de SAN FERNANDO.

- 5.- Con fecha 27 de noviembre de 2018, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, señalando lo siguiente:
- i.- La factura N° Foo3-94662 fue mal emitida toda vez que el concepto definido en la misma es del tipo compensación - indemnización, lo que no se encuentra gravado con IGV.
  - ii.- El nivel de servicio y productividad del Contrato de Concesión de APM indica que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos; sin embargo, el tiempo promedio de los vehículos para la descarga de la nave *Strategic Synergy* fue mayor al establecido en el Contrato de Concesión.
  - iii.- En el documento "Cuadro de descarga de nave" y "Movimiento de camiones" elaborado por Casor Aduaneros S.A.C., el promedio de permanencia dentro del terminal portuario para atender la descarga de la nave *Strategic Synergy* fue de 49 minutos con 8 segundos en promedio por vehículo ingresado; lo que quiere decir que en promedio las unidades de transporte permanecieron en total 9935 minutos más del tiempo establecido en el Contrato de Concesión, lo que implica una demora total de 166 horas en la atención de los 467 viajes que realizaron los camiones.
  - iv.- Asimismo, en el Reporte emitido por TRAMARSA se aprecia que se registraron paralizaciones imputables a APM, las cuales sumaron un total de 15 horas con 12 minutos que debería ser detráido o compensado de las 5 horas de compensación de cuadrillas no utilizadas que APM pretende cobrarle.
  - v.- El incumplimiento del nivel de servicio y productividad en cuanto al tiempo de retiro de camiones del terminal portuario (30 minutos) por parte de APM, queda acreditado con la documentación (tiques) que emite la propia Entidad Prestadora al ingreso y salida de los camiones; por lo que, corresponde que dicha entidad cumpla con la presentar dichos documentos.
- 6.- El 12 de diciembre de 2018, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en sus pronunciamientos anteriores y agregando que sobre la solicitud del usuario de presentación de los tiques de ingreso y salida de los camiones asignados para la operación de descarga, adjuntaba el documento "Movimiento de Camiones", en el cual se detalla la hora de ingreso y salida de los camiones. Al respecto, precisó que si de la revisión de dicho documento se verificara que la Entidad Prestadora no cumplió con el tiempo de atención cuestionada por el apelante, ello no sería motivo para anular la factura en cuestión.
- 7.- El 10 de abril de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

8.- El 15 de abril de 2019, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que SAN FERNANDO pague la factura N° Foo3-94662 por el concepto de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- En el presente caso, SAN FERNANDO cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas señalando que la Entidad Prestadora realizó una liquidación unilateral de las horas de recargo por cuadrillas no utilizadas. Asimismo, manifestó que APM no tomó en cuenta las paralizaciones que le son atribuibles como Entidad Prestadora.
- 11.- En atención a lo expuesto; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio se prestó o no conforme a lo previsto en el Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 12.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 13.- En ese sentido, el artículo 33<sup>1</sup> del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

(...)

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

(...)

- i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
- ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

14.- Siendo así, dado que en el presente caso se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes en el Plan de Operaciones, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo; se evidencia que dichos extremos involucran los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup>, así como el literal b) del artículo 2<sup>3</sup> del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

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

"1.5.3 Materia de Reclamos  
(...)"

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

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

<sup>3</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

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

1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
- b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.
- c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;
- d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN. Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

<sup>4</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

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

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

(en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN)<sup>6</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

- 16.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a SAN FERNANDO el 12 de noviembre de 2018.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que SAN FERNANDO interponga el recurso de apelación venció el 3 de diciembre de 2018.
  - iii.- SAN FERNANDO presentó el recurso de apelación el 27 de noviembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 17.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), al 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.
- 18.- 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"

- 19.- 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:

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

<sup>6</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 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>7</sup> TUO de la LPAG

*"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".*

**"1.23.97 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."*

- 20.- 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).
- 21.- 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.
- 22.- 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]

23.- 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>8</sup> de APM. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

**"Recargos a los Servicios prestados a la Nave.**

**2.2.1.1. Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada**

8

[http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20DE%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V.%206.1%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2002-05-2018\).pdf](http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/PRECIOS%20DE%20OTROS%20SERVICIOS%20Y%20RECARGOS%20EN%20GENERAL%20V.%206.1%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2002-05-2018).pdf)

El recargo aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del Servicio Estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste 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 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, el consignatario 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 aplica también en el caso que la nave, el consignatario o su representante solicite 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.*

*\*El cobro se realizará desde que la cuadrilla está disponible hasta el inicio de operaciones. (Nótese que las Jornadas son las siguientes 7:00, 15:00 y 23:00 horas)\**

[El subrayado es nuestro]

- 24.- 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.
- 25.- 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.
- 26.- 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]

27.- 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]

28.- 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.

29.- 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.

30.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"<sup>9</sup> que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrilla No Utilizada", por lo que dicha Entidad Prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.

31.- 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 la organización de los servicios que brinda APM

<sup>9</sup> PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS

#### Recargos a los Servicios prestados 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, éste 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 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, el consignatario 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 aplica también en el caso que la nave, el consignatario o su representante solicite 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.

\*El cobro se realizará desde que la cuadrilla está disponible hasta el inicio de operaciones. (Nótese que las Jornadas son las siguientes 7:00, 15:00 y 23:00 horas)"

- 32.- En virtud del Contrato de Concesión<sup>10</sup> suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)<sup>11</sup>. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

**"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 33.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

*"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".*

[El subrayado es nuestro]

<sup>10</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

<sup>11</sup> Contrato de Concesión

**"DEFINICIONES**

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

*Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)"*

**SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN**

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".*

- 34.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es concordante con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado<sup>12</sup>.
- 35.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.
- 36.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13<sup>13</sup> del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.
- 37.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

"Artículo 13.- La Gerencia del Área de Operaciones de APMTTC es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento."

[El subrayado y resaltado es nuestro]

<sup>12</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

<sup>13</sup> **Contrato de Concesión de APM**

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.  
b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

- 38.- Siendo así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, respetando sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

### Sobre el deber de información de APM

- 39.- El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público<sup>14</sup>, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

**"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.**

*... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brinden como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:*

**a) Transparencia.-** *El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema de Transporte Masivo de Lima y Callao..."*

**Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios.-**

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

*a) A la información*

*Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente..."*

- 40.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, vigente al momento de ocurrido los hechos, señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".
- 41.- En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

<sup>14</sup> Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.



*"Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria".*

*Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.*

*Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTTC:*

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.*
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".*

42.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.

43.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.

44.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.

45.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

**Sobre el cobro de la factura N° Foo3-94662**

46.- En el presente caso, SAN FERNANDO cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de recargo por cuadrillas no utilizadas señalando que APM realizó una liquidación unilateral de las horas de recargo por cuadrillas no utilizadas, ocurriendo que las paralizaciones que motivaron dicho recargo no le fueron comunicadas en su oportunidad. Asimismo, manifestó que APM no tomó en cuenta las paralizaciones que le son atribuibles como Entidad Prestadora.

47.- Por su parte, APM sostuvo que durante la operación de descarga existieron paralizaciones a causa de la falta de camiones que SAN FERNANDO debió enviar para el retiro de su carga, situación que resultaba atribuible al usuario en la medida que era el encargado de enviar sus unidades de transporte de manera constante. Precisó que en el Plan de Trabajo de la nave *Strategic Synergy* se había programado que la descarga se realizaría en un total de 11 jornadas con la utilización de 18 cuadrillas; sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones la descarga se prolongó hasta 14 jornadas con la utilización de 22 cuadrillas, según información del Reporte Final de Operaciones.

48.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM ha adjuntado 4 documentos denominados "Resumen / Nota de Tarja"<sup>15</sup> elaborados durante las operaciones de descarga en las bodegas N° 2 y 4 de la nave *Strategic Synergy*, correspondiente a una (1) jornada realizada el 22 de agosto de 2018 (Resumen/Nota de Tarja N° 0004768) y a tres (3) jornadas realizadas el 23 de agosto del mismo año (Resumen/Nota de Tarja N° 0004765, N° 00166 y N° 0016679).

49.- En el ítem denominado "Detalle por paralizaciones por falta de camiones" de los citados documentos, se aprecia que el personal de APM dejó constancia de las paralizaciones ocurridas en las tareas de descarga de la nave *Strategic Synergy*, consignando que estas se habrían debido a la ausencia de camiones.

50.- A fin de determinar las paralizaciones por falta de envío de camiones atribuibles al usuario, se deben tomar en cuenta aquellas que APM ha acreditado ocurrieron durante periodos de tiempo en los cuales se descargaba la mercadería de SAN FERNANDO, no cabiendo considerar las paralizaciones por falta de camiones ocurridas durante periodos de tiempo en los cuales se descargaba mercadería de propiedad de otros usuarios, o en los cuales se descargaba

<sup>15</sup> Folios del 53 al 56.

mercadería de bodegas compartidas con otros usuarios, o en los cuales no se consignó a qué autorización y usuario correspondía la mercadería que se estaba descargando.

- 51.- Teniendo en cuenta el criterio señalado en el párrafo anterior, de la revisión del documento denominado "Plan de Trabajo – Strategic Synergy" presentado por APM, se aprecia lo siguiente respecto a las bodegas N° 2 y 4:

**Anexo 1: Plan de Trabajo o Plan de Operaciones**

D	19/08/2018 13:00	<b>PLAN DE TRABAJO -- STRATEGIC SYNERGY</b>																																																																		
ETR	21/08/2018 15:00																																																																			
TO	21/08/2018 15:30																																																																			
MUELLE	11-A																																																																			
La nave tiene programado descargar 7,400.040 TM de MAIZ , 15,491.285 TM de TORTA DE SOYA BOLIVIANA y 2,546.746 TM de TORTA DE SOYA PARAGUAYA; según siguiente detalle:																																																																				
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Contratante</th> <th>Commodity</th> <th>TM</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="3">CARGILL AMERICAS PERU SRL</td> <td>MAIZ ARGENTINO</td> <td>7400.040</td> </tr> <tr> <td>TORTA DE SOYA BOLIVIANA</td> <td>491.285</td> </tr> <tr> <td>TORTA DE SOYA PARAGUAYA</td> <td>2546.745</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">SAN FERNANDO</td> <td>TORTA DE SOYA BOLIVIANA</td> <td>15000.000</td> </tr> <tr> <td>TORTA DE SOYA BOLIVIANA</td> <td>15000.000</td> </tr> <tr> <td><b>Grand Total</b></td> <td></td> <td><b>75438.070</b></td> </tr> </tbody> </table>				Contratante	Commodity	TM	CARGILL AMERICAS PERU SRL	MAIZ ARGENTINO	7400.040	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	491.285	TORTA DE SOYA PARAGUAYA	2546.745	SAN FERNANDO	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	15000.000	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	15000.000	<b>Grand Total</b>		<b>75438.070</b>																																															
Contratante	Commodity	TM																																																																		
CARGILL AMERICAS PERU SRL	MAIZ ARGENTINO	7400.040																																																																		
	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	491.285																																																																		
	TORTA DE SOYA PARAGUAYA	2546.745																																																																		
SAN FERNANDO	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	15000.000																																																																		
	TORTA DE SOYA BOLIVIANA	15000.000																																																																		
<b>Grand Total</b>		<b>75438.070</b>																																																																		
<p><b>Loading Port:</b>  <b>Discharge Port:</b> Callao, Salaverry - Perú  <b>Cargo:</b> Bol SBM , Pgy SBM, CORN in bulk  <b>Qty Callao Port:</b> 20,438.07 TM  <b>Qty Salaverry Port:</b> 5,900.000 TM  <b>TTOL Qty:</b> 34,338.070 TM</p>																																																																				
<table border="1"> <thead> <tr> <th>HOLD No. 6</th> <th>HOLD No. 4</th> <th>HOLD No. 3</th> <th>HOLD No. 2</th> <th>HOLD No. 1</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Callao</td> <td>Callao</td> <td>Callao</td> <td>Callao</td> <td>Callao</td> </tr> <tr> <td>Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 4)</td> <td>San Fernando S.A. (bl 7)</td> <td>Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 8)</td> <td>San Fernando S.A. (bl 7)</td> <td>Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 1)</td> </tr> <tr> <td>491.285 MT</td> <td>1,928.850 MT</td> <td>7,400.040 MT</td> <td>2,166.420 MT</td> <td>2,546.746 MT</td> </tr> <tr> <td>San Fernando S.A. (bl 9)</td> <td></td> <td></td> <td>San Fernando S.A. (bl 9)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>6,745.625 MT</td> <td></td> <td></td> <td>5,150.205 MT</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>Salaverry</td> <td></td> <td></td> <td>Salaverry</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)</td> <td></td> <td></td> <td>Técnica Agrícola S.A. (bl 3)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>3,000.000 MT</td> <td></td> <td></td> <td>600.000 MT</td> </tr> <tr> <td></td> <td>3,000.000 MT</td> <td></td> <td></td> <td>Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)</td> </tr> <tr> <td></td> <td>3,000.000 MT</td> <td></td> <td></td> <td>3,000.000 MT</td> </tr> <tr> <td><b>Bol SBM</b></td> <td><b>Bol SBM</b></td> <td><b>CORN</b></td> <td><b>Bol SBM</b></td> <td><b>Pgy SBM</b></td> </tr> <tr> <td>6,238.91</td> <td>7,328.850</td> <td>7,400.040</td> <td>7,325.825</td> <td>6,046.745</td> </tr> </tbody> </table>				HOLD No. 6	HOLD No. 4	HOLD No. 3	HOLD No. 2	HOLD No. 1	Callao	Callao	Callao	Callao	Callao	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 4)	San Fernando S.A. (bl 7)	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 8)	San Fernando S.A. (bl 7)	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 1)	491.285 MT	1,928.850 MT	7,400.040 MT	2,166.420 MT	2,546.746 MT	San Fernando S.A. (bl 9)			San Fernando S.A. (bl 9)		6,745.625 MT			5,150.205 MT			Salaverry			Salaverry		Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)			Técnica Agrícola S.A. (bl 3)		3,000.000 MT			600.000 MT		3,000.000 MT			Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)		3,000.000 MT			3,000.000 MT	<b>Bol SBM</b>	<b>Bol SBM</b>	<b>CORN</b>	<b>Bol SBM</b>	<b>Pgy SBM</b>	6,238.91	7,328.850	7,400.040	7,325.825	6,046.745
HOLD No. 6	HOLD No. 4	HOLD No. 3	HOLD No. 2	HOLD No. 1																																																																
Callao	Callao	Callao	Callao	Callao																																																																
Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 4)	San Fernando S.A. (bl 7)	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 8)	San Fernando S.A. (bl 7)	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 1)																																																																
491.285 MT	1,928.850 MT	7,400.040 MT	2,166.420 MT	2,546.746 MT																																																																
San Fernando S.A. (bl 9)			San Fernando S.A. (bl 9)																																																																	
6,745.625 MT			5,150.205 MT																																																																	
	Salaverry			Salaverry																																																																
	Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)			Técnica Agrícola S.A. (bl 3)																																																																
	3,000.000 MT			600.000 MT																																																																
	3,000.000 MT			Cargill Americas Peru S.R.L. (bl 2)																																																																
	3,000.000 MT			3,000.000 MT																																																																
<b>Bol SBM</b>	<b>Bol SBM</b>	<b>CORN</b>	<b>Bol SBM</b>	<b>Pgy SBM</b>																																																																
6,238.91	7,328.850	7,400.040	7,325.825	6,046.745																																																																

- 52.- Conforme se desprende del Plan de Trabajo, la bodega N° 4 era una bodega compartida, debido a que contenía carga de propiedad de otro usuario además de la carga correspondiente a SAN FERNANDO. En cuanto a la bodega N° 2, de acuerdo al referido documento, contenía únicamente carga de propiedad de SAN FERNANDO.

- 53.- Ahora bien, de la lectura del Resumen/Nota de Tarja N° 0016679 emitido el 23 de agosto de 2018, se evidencia el detalle de las jornadas correspondientes a la descarga del producto contenido en la bodega N° 4, por lo que no existe certeza de que los periodos de paralización registrados en la descarga en dicha jornada resulten imputables a SAN FERNANDO y no al usuario con el que compartió la referida bodega; por lo que no corresponde considerar dicho documento para el cálculo de las horas de paralizaciones.

- 54.- Por otro lado, en las jornadas de trabajo de la bodega N° 2 se evidencia que se descargó exclusivamente el producto de propiedad de SAN FERNANDO, por lo que resulta indubitable

que las paralizaciones registradas en las jornadas de descarga de dicha bodega le sean atribuidas al consignatario de la carga. En atención a lo expuesto, para el cálculo de las paralizaciones atribuibles a SAN FERNANDO, sólo se considerarán las jornadas de descarga efectuadas respecto del contenido de la bodega N° 2.

- 55.- Ahora bien, en este punto corresponde reiterar que APM manifestó que las paralizaciones en las descargas generadas por la falta de camiones que no fueron proveídos oportunamente por SAN FERNANDO, produjeron el incumplimiento de las jornadas establecidas en el Plan de Operaciones, lo que se corroboraría del Reporte Final de Operaciones.
- 56.- Sobre el particular, tal como se ha expuesto en los apartados precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga.
- 57.- Al respecto, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, define al Plan de Operaciones como el: "*Documento mediante el cual se detallan las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa.*"
- 58.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detalla de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora, como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
- 59.- Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM<sup>16</sup> ha establecido que el Concesionario tiene la responsabilidad de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga.
- 60.- En atención a ello, de la documentación obrante en el expediente se aprecia el documento denominado "Plan de Trabajo"<sup>17</sup>, mediante el cual APM informó entre otros, la secuencia de la descarga, el tonelaje a movilizar, el número de jornadas y el orden de descarga planificado para cada bodega de la nave *Strategic Synergy*; conforme se aprecia a continuación:

<sup>16</sup> Reglamento de Operaciones de APM, versión 6

"Artículo 9.- APMTTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTTC."

<sup>17</sup> Folios 50 y 51.

Anexo 2: Secuencia de descarga

		SECUENCIA DE DESCARGA				
		BARRE	TRANSITO	BARRE	BARRE	TRANSITO
		Bodega #03	Bodega #04	Bodega #03	Bodega #02	Bodega #01
		TORTA DE SOYA BOLMANA	TORTA DE SOYA BOLMANA	MAIZ	TORTA DE SOYA BOLMANA	TORTA DE SOYA PARAGUAYA
		6,234.810	1,928.850	7,400.040	7,328.625	2,548.745
21.08	15 - 23	1	MHC - Camion 2800		MHC - Camion 2800	
21.08	23 - 07	2	MHC - Camion 2800		MHC - Camion 2800	
22.08	07 - 16	3	MHC - Camion 636.81 BARRE	MHC - Camion 1928.85	MHC - Camion 1728.625 BARRE	
22.08	15 - 23	4		MHC SILOS 4800		MHC - Camion 2548.745
22.08	23 - 07	5		MHC SILOS 2908.04 BARRE		
			0.000	0.000	0.000	0.000

61.- Como puede apreciarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la bodega N° 2 de la nave Strategic Synergy se realizaría en un total de 3 jornadas de trabajo, estableciendo como fecha de inicio de operaciones el 21 de agosto de 2018 a las 15:30 horas<sup>18</sup> y como fecha de término el 22 de agosto de 2018 a las 15:00 horas, tal como se sintetiza en el siguiente cuadro:

**Cuadro 1: Descarga de la bodega N° 2 de acuerdo al Plan de Operaciones**

Inicio de Operaciones		21/08 (15:00)
Finalización de Operaciones		22/08 (15:00)
Número de jornada	Fecha	Horario
1	21/08	15:00-23:00
2	21/08	23:00-07:00
3	22/08	07:00-15:00

62.- De otro lado, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones"<sup>19</sup> emitido por APM, que también obra en el expediente, se aprecian entre otros, el ritmo de descarga y número de jornadas en el cual se desarrollaron finalmente las operaciones de descarga de la bodega N° 2 de la nave *Strategic Synergy*, como se muestra a continuación:

<sup>18</sup> Conforme se muestra en el Anexo 1.

<sup>19</sup> Folio 52.

**Cuadro 2: Reporte Final de Operaciones (RFO) – Bodega N° 2**

Inicio de Operaciones		21/08 (16:15)
Finalización de Operaciones		24/08 (01:00)
Número de jornada	Fecha	De - Hasta
1	21/08	16:15 – 23:00
2	21/08	23:00 – 07:00
3	22/08	07:00 – 15:00
4	22/08	15:00 – 23:00
5	22/08	23:00 – 07:00
6	23/08	07:00 – 15:00
7	23/08	15:00 – 23:00
8	23/08	23:00 – 07:00

63.- Como se observa, de conformidad con el Reporte Final de Operaciones remitido por APM, **las operaciones de descarga de la bodega N° 2 de la nave *Strategic Synergy* se realizaron en 8 jornadas de trabajo, entre el 21 de agosto de 2018 a las 16:15 horas y el 24 de agosto de 2018 a las 01:00 horas.**

64.- De los documentos señalados precedentemente, se verifica que la descarga de la bodega N° 2 nave *Strategic Synergy*, según el Plan de Operaciones, fue programada para realizarse en tres (3) jornadas de trabajo, habiéndose realizado finalmente en ocho (8) jornadas de trabajo; lo que conllevó a su vez a que la fecha y hora de la finalización de las operaciones también variaran evidenciándose el incumplimiento del Plan de Operaciones; conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro 3: Comparativo de las jornadas de descargas en la Bodega N° 2**

Detalle de jornadas de trabajo			Jornadas establecidas en el Plan de Operaciones original	Jornadas finalmente ejecutadas
Número	Fecha	Horario		
1	21/08	15:00-23:00	X	X
2	21/08	23:00-07:00	X	X
3	22/08	07:00-15:00	X	X
4	22/08	15:00-23:00		X
5	22/08	23:00-07:00		X
6	23/08	07:00-15:00		X
7	23/08	15:00-23:00		X
8	23/08	23:00-07:00		X
Fecha y hora de finalización			22/08 15:00 horas	24/08 07:00 horas

- 65.- En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado, al haber existido una ampliación de la cantidad de jornadas de trabajo realizadas para culminar la operación de descarga, así como de la fecha y hora de finalización de esta; correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario las nuevas condiciones que se estaban presentando conforme avanzaban los trabajos de descarga, esto es, que cumplió con su obligación de modificar el Plan de Operaciones y comunicarlo al usuario con la finalidad de que este tuviera la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar, a efectos de que la atención de la descarga se realice sin contratiempos y no incurrir en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
- 66.- En efecto, APM tenía la responsabilidad de comunicar a SAN FERNANDO: i) la modificación de la secuencia de descarga; y, ii) que la operación de descarga no culminaría en las jornadas programadas en el Plan de Operaciones, indicando la nueva cantidad de jornadas a realizar, así como la fecha y hora de término de las operaciones de descarga.
- 67.- Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo se advierte que la Entidad Prestadora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que cumplió con su obligación de informar lo señalado precedentemente.
- 68.- De acuerdo a lo expuesto, no se acredita que APM haya cumplido con sus responsabilidades para brindar el servicio de descarga de conformidad con el Plan de Operaciones correspondiente.
- 69.- Cabe resaltar que si bien SAN FERNANDO es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que eventualmente podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado, y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones; también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM y a la información que le envíe.
- 70.- En concordancia con lo antes expuesto, sin contar con información previa, SAN FERNANDO no podía haber previsto el abastecimiento adecuado y oportuno de camiones para las descargas efectuadas por las cuadrillas a partir del día 23 de agosto de 2018 a las 07:00 horas, por lo que las paralizaciones derivadas de la falta de camiones estipuladas en los documentos Resumen/Nota de Tarja N° 0004765 y N° 166 – en tanto fueron elaboradas en dicha fecha– no resultan imputables al apelante.
- 71.- No obstante, de la revisión del Resumen/Nota de Tarja N° 0004768 del 22 de agosto de 2018<sup>20</sup> correspondiente a la descarga de los productos contenidos en la bodega N° 2 de la nave *Strategic Synergy*, se verifica que se consignó la existencia de paralizaciones por falta de camiones atribuibles a SAN FERNANDO registradas desde las 12:35 hasta 12:56 horas del 22 de agosto de 2018, correspondiente a la tercera jornada de trabajo programada a realizarse entre

<sup>20</sup> Folio 55 del expediente.

las 07:00 y 15:00 horas de ese día; de lo que se constata que dicho periodo de paralización asciende a 21 minutos.

- 72.- Cabe precisar que SAN FERNANDO no ha presentado medio probatorio alguno en el expediente que desvirtúe la información consignada en el documento antes citado.
- 73.- Cabe recordar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG<sup>21</sup> establece que corresponde a los administrados presentar medios probatorios que sustentan sus alegaciones, esto es, que la paralización en el referido periodo le resultaron atribuibles por la falta de envío de camiones.
- 74.- En tal sentido, al verificarse que desde las 12:35 horas hasta las 12:56 horas del 22 de agosto de 2018 existieron paralizaciones ascendentes a 21 minutos por la falta de envío de camiones atribuibles a SAN FERNANDO, corresponde que dichas paralizaciones le sean cobradas.
- 75.- De otro lado, si bien SAN FERNANDO ha manifestado que existieron paralizaciones en las operaciones de descarga que habrían sido consecuencia de una presunta congestión dentro y fuera del Terminal Portuario atribuibles a APM, no ha cumplido con remitir medio probatorio alguno que respalde tales afirmaciones, conforme lo dispone el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG el cual establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 76.- Consecuentemente, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 003-94662, debiendo emitirse una nueva factura.
- 77.- Al respecto, debe acotarse que la lista de "Precios por otros Servicios y Recargos" establece en su sección 2.2 lo siguiente:

Sección 2.2	Recargos aplicables a la nave	Unidad de cobro	USO (\$)	IGV	Total
<b>2.2.1</b>	<b>Recargos aplicables a la Nave</b>				
2.2.1.1	Por Compensación de cuadrilla no utilizada (16)	Por cuadrilla/hora	162.00	29.16	191.16
2.2.1.2	Por no liberar el amaradero	Por hora	600.00	Insufecto	600.00

(16) La unidad de cobro aplica por hora de cuadrilla no utilizada o por fracción de hora de cuadrilla no utilizada.

- 78.- Como se puede apreciar la unidad de cobro aplica por hora de cuadrilla no utilizada o por fracción de hora de cuadrilla no utilizada, por lo que de existir 21 minutos de paralizaciones corresponde el cobro de una hora de recargo por dicho concepto.

<sup>21</sup> **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".

- 79.- De acuerdo con lo expuesto precedentemente, se concluye que las paralizaciones por falta de envío de camiones computables para el cobro por recargo de cuadrillas no utilizadas ascienden a una hora.
- 80.- Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-94662 cuestionada, debiendo emitirse una nueva factura que considere el cobro por una hora de paralizaciones.

### Cuestiones Finales

- 81.- Con relación al nivel de servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión de APM, corresponde precisar que si bien el Anexo 3 señala que la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos<sup>22</sup>, establece también que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.
- 82.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión<sup>23</sup>, la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).
- 83.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Contrato de Concesión

*Niveles de Servicio y Productividad*

(...)

*El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.*

(...)

**Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga**

*tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad*

<sup>23</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

**"Artículo N° 2.- Definiciones**

*g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".*

**"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos**

*Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:*

*e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."*

<sup>24</sup> Reglamento de Infracciones y Sanciones

**"Artículo 7° Órganos competentes**

*El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.*

*El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.*

- 84.- Conforme a lo señalado, no corresponde a este Tribunal atender a lo solicitado por SAN FERNANDO en su recurso de apelación, respecto a la exhibición de los tiques de ingreso y salida de los camiones, en la medida que la encargada de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales es la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.
- 85.- En cuanto al cuestionamiento de SAN FERNANDO respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura 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>25</sup>.
- 86.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT, aprobado por 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]

- 87.- Por consiguiente, siendo una de las funciones de la SUNAT el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad y no a este Tribunal, pronunciarse sobre la aplicación del IGV 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 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>26</sup>;

---

*El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".*

<sup>25</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. (...)"*

<sup>26</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE** la Resolución N° 2 expedida en el expediente N° APMTC/CL/360-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A., en lo relacionado con el cobro de la factura N° Foo3-94662 por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a una (1) hora de paralización.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a la empresa SAN FERNANDO 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](http://www.ositran.gob.pe).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS**  
**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".