



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 100-2019-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 100-2019-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/0119-2019

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de diciembre de 2019

**SUMILLA:** *Atendiendo a que la Entidad Prestadora ha efectuado un cobro menor de horas de paralización por recargo de "Cuadrillas no Utilizadas" de aquellas que correspondía facturarse luego de efectuada la liquidación entre las paralizaciones imputables a APM Terminals y las generadas por el usuario, corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado.*

### 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/0119-2019 (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 marzo de 2019, SAN FERNANDO interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-14852, emitida por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" por la suma de US\$ 4, 587.84 (incluido IGV), argumentando lo siguiente:
  - i.- La factura se encontraría mal emitida toda vez que el concepto cobrado sería el de una compensación, esto es, una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.



- ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las veinticuatro (24) 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, dentro 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 ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en el que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha sido cumplido, correspondiendo que APM remita la documentación pertinente (tickets de ingreso y salida) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 25 de abril de 2019, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAN FERNANDO, sustentando su decisión en los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada", el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
  - ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
  - iii.- La nave JAMES BAY transportó carga para dos (2) consignatarios; sin embargo, las bodegas N° 3 y 5 comprendían carga asignada exclusivamente a SAN FERNANDO. En ese sentido, de conformidad con el Plan de Trabajo se programó que las operaciones de descarga de las citadas bodegas se realizarían utilizando ocho (8) jornadas de trabajo con nueve (9) cuadrillas.
  - iv.- No obstante, debido a las paralizaciones por falta de camiones que debió enviar SAN FERNANDO, la descarga se prolongó hasta once (11) jornadas con catorce (14) cuadrillas, según información del Reporte Final de Operaciones.



- v.- Del documento denominado "Notas de Tarja" se aprecia que durante las operaciones de descarga de la nave JAMES BAY se registraron un total de cuarenta y dos (42) horas con catorce (14) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones externos; esto es, imputables a SAN FERNANDO.
- vi.- Asimismo, a las demoras imputables a SAN FERNANDO correspondía se realizara el descuento de las paralizaciones no operativas imputables a APM, dando como resultado final el cobro de treinta y ocho (38) horas con cincuenta y siete (57) minutos de recargo.
- vii.- No obstante, por error y a favor del usuario, en la factura objeto de análisis solo se ha realizado el cobro de veinticuatro (24) horas por cuadrillas no utilizadas.
- viii.- 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 mucho menos que dicha demora se haya producido por hechos atribuibles a APM.
- ix.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a 30 minutos, tiempo que se computará desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. Para que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM está obligada a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; niveles que se miden en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.
- x.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que sí corresponde que sea gravada con IGV.
- 3.- El 15 de mayo de 2019, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 señalando lo siguiente:
- i.- Del reporte emitido por el agente marítimo TRAMARSA se advierte la existencia de paralizaciones por hechos imputables a APM, las cuales suman un total de doce (12) horas con treinta (30) minutos que deberían ser detraídas o compensadas con las veinticuatro (24) horas por cuadrillas no utilizadas.
- ii.- De acuerdo con el Plan de Trabajo, la nave JAMES BAY transportó mercadería para tres (3) consignatarios, generándose tres (3) permisos diferentes, por lo que APM



- debe demostrar en qué forma y proporción le correspondería asumir las veinticuatro (24) horas de recargo.
- iii.- El nivel de servicio y productividad del Contrato de Concesión de APM indica que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos; sin embargo, el tiempo promedio de los 451 viajes que realizaron los camiones para la descarga de la nave JAMES BAY fue mayor al establecido en el Contrato de Concesión.
- 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 3 de junio de 2019, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i. En el documento emitido por su agente marítimo TRAMARSA se han consignado erróneamente actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tales como “Cambios de Cuadrillas”, acciones que resultan necesarias para el desarrollo de las operaciones; por lo que dichos eventos no pueden ser compensados a favor del usuario.
- ii. Si bien la nave JAMES BAY transportó mercadería para un consignatario adicional, para el cobro del recargo materia de reclamo únicamente se consideraron las paralizaciones que afectaron las bodegas N° 3 y 5, las cuales contenían carga exclusiva de SAN FERNANDO, por lo que las demoras por falta de envío de camiones registradas en dichas bodegas resultan de total responsabilidad del usuario.
- 5.- Con fecha 13 de junio de 2019, 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° Foo4-14852 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.- APM no cumplió con el nivel de servicio y productividad que establece el Contrato de Concesión de APM para el retiro de mercadería, toda vez que el tiempo promedio de los 451 viajes que realizaron los camiones para la descarga de la nave JAMES BAY fue mayor a los treinta (30) minutos establecido en el Contrato de Concesión.
- iii.- En el reporte emitido por TRAMARSA se verifica el registro de las paralizaciones imputables a APM por un total de doce (12) horas con treinta (30) minutos que



debería ser detraído o compensado de las veinticuatro (24) horas de compensación de cuadrillas no utilizadas que APM pretende cobrarle.

- iv.- Existieron tres (3) permisos diferentes, por lo que corresponde a APM demostrar en qué proporción le correspondería asumir el cobro facturado por el concepto de recargo de cuadrillas no utilizadas.
- 6.- El 24 de junio de 2019, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en sus pronunciamientos anteriores.
- 7.- El 29 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 4 de diciembre 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° Foo4-14852 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 APM realizó una liquidación unilateral de las horas de recargo por cuadrillas no utilizadas, sin considerar que la nave transportó mercadería de distintos consignatarios.
- 11.- Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, SAN FERNANDO manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave JAMES BAY se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de doce (12) horas con treinta (30) minutos, las cuales correspondía compensar con las veinticuatro (24) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.



- 12.- APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por SAN FERNANDO, señalando que estas se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.
- 13.- En atención a lo expuesto; corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio se prestó o no conforme a lo previsto en el respectivo Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 14.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 15.- En ese sentido, el artículo 33<sup>1</sup> del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
- Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
  - La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 16.- El presente caso versa sobre el cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el 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

<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:

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

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

**"1.5.3 Materia de Reclamos**

(...)

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

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

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

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



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.

- 17.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 18.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a SAN FERNANDO el 3 de junio de 2019.
  - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que SAN FERNANDO interponga el recurso de apelación venció el 24 de junio de 2019.
  - iii.- SAN FERNANDO presentó el recurso de apelación el 13 de junio de 2019, es decir, dentro del plazo legal.

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.

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".



- 19.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup>, 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.
- 20.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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

- 21.- 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."*

<sup>7</sup> TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 220.- 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".



- 22.- 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).
- 23.- 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.
- 24.- 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]

- 25.- 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>. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

Asimismo, se aplicará el recargo cuando la operación es concluida antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en el caso que la línea naviera o consignatario solicite ser atendido al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo.

Este cargo se aplica también en el caso que la nave o el consignatario soliciten el término de operaciones antes del término de la jornada.

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

<sup>8</sup> <http://www.opmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>



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

[El subrayado es nuestro]

- 26.- 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.
- 27.- 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.
- 28.- 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]

- 29.- 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]

- 30.- 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.



- 31.- 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.
- 32.- 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.
- 33.- 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**

- 34.- 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:

#### **9 PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS**

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

##### **Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada**

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

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

(...)

<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

**"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]

35.- 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]

36.- 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 consistente 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

*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."*



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>.

- 37.- 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.
- 38.- 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.
- 39.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM versión 6, aplicable al presente caso, 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 7º.- 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. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario."*

- 40.- 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, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

<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:

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



### Sobre el cobro de la factura N° F004-14852

- 41.- 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, sin considerar que la nave transportó mercadería de distintos consignatarios.
- 42.- Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, SAN FERNANDO manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave JAMES BAY se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de doce (12) horas con treinta (30) minutos que correspondía compensar con las veinticuatro (24) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
- 43.- Por su parte, APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por SAN FERNANDO, señalando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía asignadas en las bodegas N° 3 y 5, las cuales contenían carga exclusiva de SAN FERNANDO.
- 44.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo por cuadrillas no utilizadas es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paraliquen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 45.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave JAMES BAY se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado y, generaron la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo para ejecutar el retiro de la carga asignada a SAN FERNANDO.
- 46.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones"<sup>14</sup>, del cual se advierte que la descarga planificada para la nave JAMES BAY se realizaría en ocho (8) jornadas de trabajo con catorce (14) cuadrillas, conforme se aprecia a continuación:

<sup>14</sup> Folios 49 y 50

**Plan de Operaciones nave JAMES BAY**

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio 4/02/2019	Hora de Inicio 15:30 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término 7/02/2019	Hora de Término 07:00 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo <sup>15</sup>	B3	B5	N° de Cuadrillas
1	4/02 (15:00 - 23:00)	X		2
2	4/02 (23:00 - 07:00)	X	X	2
3	5/02 (07:00 - 15:00)	X		2
4	5/02 (15:00 - 23:00)	X		2
5	5/02 (23:00 - 07:00)	X		2
6	6/02 (07:00 - 15:00)	X	X	2
7	6/02 (15:00 - 23:00)		X	1
8	6/02 (23:00 - 07:00)		X	1
Total de cuadrillas programadas				14

- 47.- No obstante, del "Reporte Final de Operaciones"<sup>16</sup> se aprecia que la descarga de la nave JAMES BAY se efectuó finalmente utilizando once (11) jornadas de trabajo con veintiún (21) cuadrillas; esto es, tres (3) jornadas de trabajo adicionales a lo inicialmente programado, tal como se puede apreciar:

**Reporte Final de Operaciones (RFO)**

Inicio de Operación	4/02 (17:56)
Término de Descarga	8/02 (00:27)

N°	Inicio de Jornada	B3	B5
1	4/02 (17:56 - 23:00)	X	
2	4/02 (23:00 - 07:00)	X	
3	5/02 (07:00 - 15:00)	X	
4	5/02 (15:00 - 23:00)	X	X
5	5/02 (23:00 - 07:00)	X	
6	6/02 (07:00 - 15:00)	X	
7	6/02 (15:00 - 23:00)	X	X
8	6/02 (23:00 - 07:00)	X	X
9	7/02 (07:00 - 15:00)	X	X
10	7/02 (15:00 - 23:00)	X	X
11	7/02 (23:00 - 00:27 del 8/02)		X
Total de cuadrillas utilizadas			21

<sup>15</sup> Conforme con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, las jornadas laborales comprenden los siguientes horarios: 07:00 horas, 15:00 horas y 23:00 horas)

<sup>16</sup> Folio 52



- 48.- Por otro lado, en los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja",<sup>17</sup> se aprecia que personal de APM consignó la ocurrencia de paralizaciones registradas bajo el Código 107; esto es, por falta de envío de camiones; dejando constancia de que hubieron treinta y cuatro (34) horas con cuarenta y nueve (49) minutos de paralizaciones, así como que fueron consecuencia de la falta de envío de camiones por parte de SAN FERNANDO.
- 49.- Cabe precisar que los tiempos de paralización por falta de camiones son registrados en las citadas "Notas de Tarja", las cuales son emitidas por la Entidad Prestadora y firmadas por el tarjador; constituyéndose en un documento en el cual se consigna y se deja registro de las paralizaciones ocurridas en las operaciones de descarga.
- 50.- Asimismo, en el "Resumen/Nota de Tarja" también se han consignado paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora, dejándose constancia de ello en el ítem denominado "Ocurrencias"<sup>18</sup>.
- 51.- En efecto, en el presente caso se observa que APM realizó el registro de paralizaciones que le fueron imputables, conforme se aprecia en el siguiente detalle:

**Tiempos de paralización imputables a APM**

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	5/02 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Falla del generador	23:15-23:25	10
2	6/02 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Retiro de excavadora	14:25-14:50	25
3	6/02 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Cambio de grúa	03:00-03:40	40
<b>TOTAL DE PARALIZACIONES</b>				<b>75</b>

- 52.- Como se puede apreciar, en la medida que las paralizaciones registradas como "*falla del generador, retiro de excavadora y cambios de grúa*"; responden a actividades bajo responsabilidad de APM y suman un total de setenta y cinco (75) minutos, equivalentes a una (1) horas con quince (15) minutos, y que éstas al igual que las treinta y cuatro (34) horas con cuarenta y nueve (49) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones atribuibles al usuario han transcurrido durante el periodo en que se desarrollaron las jornadas de trabajo adicionalmente ejecutadas; se desprende que todas éstas prolongaciones incidieron en la ampliación de las jornadas de trabajo inicialmente previstas; correspondiendo que tanto las paralizaciones imputables a APM como las de SAN FERNANDO sean liquidadas entre sí.

<sup>17</sup> Folios 51, 53 al 66

<sup>18</sup> Folios 51, 53 al 66



- 53.- Así pues, al tiempo atribuible a SAN FERNANDO (34 horas con 49 minutos) se le debe descontar el tiempo imputable a APM (1 hora con 15 minutos), lo que resulta equivalente a 33 horas con 34 minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponde le sean atribuibles a la apelante.
- 54.- 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 treinta y tres (33) horas con treinta y cuatro (34) minutos.
- 55.- Debe tenerse en cuenta que en primera instancia la Entidad Prestadora ha manifestado que en beneficio del usuario cobro una cantidad menor de horas a la resultante entre las paralizaciones por falta de envío de camiones y las cuadrillas adicionales utilizadas en la descarga de la nave; por lo que en la factura N° Foo4-14852 únicamente se incluyó el cobro por veinticuatro (24) horas de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 56.- En ese sentido, en la medida que se verifica que APM emitió a favor del usuario una factura por el cobro de una cantidad menor a las treinta y tres (33) horas con treinta y cuatro (34) minutos; esto es, veinticuatro (24) horas por recargo de cuadrillas señaladas, corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.

### Cuestiones Finales

- 57.- A lo largo de procedimiento SAN FERNANDO ha manifestado que el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas no tiene una naturaleza contraprestativa sino indemnizatoria por lo que APM viene indebidamente incluyendo el cobro del IGV al momento de facturar dicho recargo sin considerar que mediante Oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 del 24 de setiembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria emitió pronunciamiento precisando que no encuentra gravado con el IGV todo concepto que tenga carácter indemnizatorio.
- 58.- Al respecto, 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>19</sup>.

<sup>19</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. (...)”



- 59.- En esa línea, 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]

- 60.- Como se desprende 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 pronunciarse sobre la aplicación del I.G.V. en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada; y, no a este Tribunal, el cual se circunscribe a verificar si el recargo fue emitido correctamente, es decir, si en efecto se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado; y, si en atención a ello se generó la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo que justifiquen el cobro del recargo.
- 61.- 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>20</sup>, establece también que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.
- 62.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión<sup>21</sup>, la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las

<sup>20</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>21</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:*



Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).

- 63.- 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>22</sup>, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

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>23</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0119-2019 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por SAN FERNANDO S.A., contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° F004-14852, emitida por veinticuatro (24) horas de recargo por "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas".

**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.

d) 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>22</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.

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

<sup>23</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- **Procedimientos y plazos aplicables**

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

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

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

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 100-2019-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

**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