

EXPEDIENTE : 123-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0140-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2020

SUMILLA: *En la medida que la Entidad Prestadora no acreditó haber comunicado al usuario la variación del Plan de Operaciones inicialmente programado ni que la demora en el inicio de operaciones ocurrió por causas atribuibles al usuario, corresponde revocar la resolución apelada y dejar sin efecto el cobro por el recargo de cuadrillas no utilizadas materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. (en adelante, CARGILL o el apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0140-2019 (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 28 de marzo de 2019, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las Facturas N° Foo4-15728 y Foo4-15729, emitidas por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma total de US\$ 1,146.96 (mil ciento cuarenta y seis con 96/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- Las facturas se encuentran mal emitidas 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 las facturas cuestionadas no se detalla en qué momento se habría generado el total de las seis (6) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrar, ni la razón por la cual deben asumir dicha cantidad de horas.
 - iii.- El concepto de compensación por cuadrilla no utilizada definido en la glosa de la factura N° Foo4-15729 obedece a una decisión del buque o la línea naviera y no a la falta de camiones, es decir, no obedece a un hecho imputable a CARGILL.
 - iv.- La congestión en el ingreso de los camiones al terminal, así como la congestión en el interior del recinto portuario retrasa la circulación y flujo de las unidades vehiculares asignadas para el recojo de la mercancía causando perjuicio económico a los usuarios.
 - v.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha sido cumplido; correspondiendo que APM remita la documentación pertinente (tickets de ingreso y salida) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 15 de mayo de 2019; APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
 - ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
 - iii.- En relación con el recargo incluido en la factura N° Foo4-15728, APM precisó que la nave CELSIUS MANILA transportó mercadería para dos (2) consignatarios; no obstante, la bodega N° 2 contenía carga exclusiva de CARGILL, advirtiéndose del Plan de Trabajo de la citada nave que se había planificado desarrollar la descarga de la bodega N° 2 en tres (3) jornadas con tres (3) cuadrillas.
 - iv.- Según la información contenida en el Reporte Final de Operaciones, la descarga de la bodega N° 2 se prolongó hasta cinco (5) jornadas con tres (5) cuadrillas; esto es, dos (2) cuadrillas adicionales equivalentes a dieciséis (16) horas por compensación por cuadrillas¹.

¹ Cada cuadrilla adicional equivale a ocho (8) horas.

- v.- De acuerdo a lo consignado en las Notas de Tarja correspondientes, se registró una demora total de cuatro (4) horas con treinta y cuatro (34) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas imputables a APM, quedando un resultante de cobro equivalente a cuatro (4) horas con veinticuatro (24) minutos de paralizaciones, es decir, cinco (5) horas conforme al Reglamento de Tarifas de APM que dispone que la facturación se realiza por hora o fracción. No obstante, por error y a favor del usuario solo se incluyó el cobro de cuatro (4) horas de paralizaciones en la factura N° Foo4-15728.
- vi.- En relación con el recargo incluido en la factura N° Foo4-15729, APM manifestó que en el documento denominado "Estado de Hechos por Nave" se consignó que en la jornada de trabajo de 23:00 a 07:00 horas del 6 de marzo de 2019, la nave CELSIUS MANILA decidió reducir la presión de la descarga de la mercadería, generándose una demora de dos (2) horas en el inicio de las operaciones de la mencionada jornada.
- vii.- En ese sentido, teniéndose en cuenta que en el mecanismo de contratación celebrado entre la línea naviera y el consignatario de la carga se estipuló que los gastos y recargos incurridos durante la operación son asumidos por el consignatario, es decir, por CARGILL, se emitió el cobro del recargo por dos (2) horas de paralizaciones en la factura Foo4-15729.
- viii.- CARGILL manifestó que en la glosa de la factura N° Foo4-15729, el concepto de cuadrilla no utilizada obedecería a una decisión del buque o línea naviera, lo que no sería imputable al usuario; sin embargo, esta afirmación no resulta cierta en la medida que en la mencionada factura se consignó que el recargo correspondía al código 107, es decir, a la falta de envío de camiones, lo que resultaba atribuible a CARGILL.
- ix.- Respecto a la presunta congestión en el exterior del terminal portuario, APM solo resulta responsable por los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario, por lo que ello no forma parte del ámbito de su competencia y/o responsabilidad.
- x.- CARGILL alegó que la congestión en el interior del terminal habría originado demoras en la atención de sus vehículos, sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dicha afirmación.
- 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. A efectos de que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM está obligado a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; niveles que se miden en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente a los de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.

- xii.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que corresponde sea gravado con el IGV.
- 3.- El 3 de junio de 2019, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en el reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- Del documento emitido por el agente marítimo (TRAMARSA) se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave CELSIUS MANILA se debieron a hechos atribuibles a APM, sumando un total de cinco (5) horas con cincuenta (50) minutos de retraso en las operaciones; motivo por el cual solicitó se realizara una compensación con las seis (6) horas que APM pretendía cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - ii.- APM no cumplió con el tiempo de retiro de mercadería que establece el Contrato de Concesión, el cual no debe ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, pues en el presente caso el promedio de tiempo ha sido de una (1) hora con veintidós (22) minutos y cincuenta (50) segundos.
 - iii.- En ese sentido, las unidades vehiculares de CARGILL permanecieron cincuenta y dos (52) minutos con cincuenta (50) segundos más de lo legalmente permitido, afectando el flujo de éstas para el recojo de su mercadería; consecuencia de lo cual se prolongaron las jornadas de trabajo, resultando ello imputable a APM.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 26 de junio de 2019, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i. En el documento emitido por el agente marítimo TRAMARSA se verificó que se consignaron erróneamente demoras propias de la operación como "Cambio de Cuadrilla"; sin perjuicio de lo cual las demoras no operativas que le fueron imputables habían sido descontadas, emitiéndose la factura Foo4-15728 por cuatro (4) horas de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
 - ii. La evaluación de los Niveles de Servicio y Productividad se mide en función al promedio que se obtiene de la totalidad de las unidades de transporte que retiran mercancía en un trimestre determinado y no en atención a cada operación individual, por lo que el alegado incumplimiento de los niveles de servicio y productividad carece de sustento.
- 5.- El 03 de julio de 2019, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y recurso de reconsideración, agregando lo siguiente:

- i.- En el reporte emitido por el agente marítimo TRAMARSA se verificó el registro de paralizaciones imputables a APM por un total de cinco (5) horas con cincuenta (50) minutos que debería ser detrído o compensado de las seis (6) horas de compensación de cuadrillas no utilizadas que APM pretende cobrarle.
 - ii.- El tiempo de retiro de mercadería que establece el Contrato de Concesión no debe ser mayor de 30 minutos, lapso contado desde el momento en el que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, el cual en el presente caso no ha sido cumplido, pues el promedio de tiempo ha sido de una (1) hora con veintidós (22) minutos y cincuenta (50) segundos.
 - iii.- Finalmente, al efectuar la liquidación de horas APM debería considerar los tiempos de paralización generados por la congestión al ingreso, al interior y a la salida del terminal portuario, lo que también perjudica el flujo de los vehículos de transporte para atender la descarga.
- 6.- El 24 de julio de 2019, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado en sus pronunciamientos anteriores.
 - 7.- El 12 de diciembre de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia del representante de APM quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
 - 8.- Con fecha 17 de diciembre de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de las Facturas N° Foo4-15728 y Foo4-15729, emitidas por concepto de recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 10.- En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de descarga de la nave CELSIUS MANILA, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las seis (6) horas de paralizaciones que pretende cobrar. Adicionalmente, señaló que habiendo existido paralizaciones imputables a APM por un total de cinco (5) horas con cincuenta (50) minutos, correspondía fueran

- compensadas con las seis (6) horas que APM pretende cobrarle por el recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 11.- Por su parte, APM indicó que la existencia de las paralizaciones en las operaciones de descarga se originó debido a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.
 - 12.- En atención al argumento expuesto por el reclamante, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el Plan de Operaciones acordado por las partes; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
 - 13.- 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.
 - 14.- En ese sentido, el artículo 33² del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
 - 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.
 - 15.- 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 APM³, así como el literal b) del artículo 2⁴ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho

² **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.

(...)

³ **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".

⁴ **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:

- 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 Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, 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.
- 17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a CARGILL el 26 de junio de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 17 de julio de 2019.
 - iii.- CARGILL presentó el recurso de apelación el 03 de julio de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- 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 General⁷, 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.

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.

⁵ **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".

⁶ **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".

⁷ **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".

- 19.- 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 LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 20.- 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.”

- 21.- 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).
- 22.- 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.

- 23.- 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]

- 24.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁸. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada"

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

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 25.- 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.
- 26.- 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.
- 27.- 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:

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

"(...) 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]

28.- 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]

29.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrillas no utilizadas" 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.

30.- 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.

31.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo por "Compensación de Cuadrillas No Utilizadas", 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.

32.- 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 cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

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.

(...)

Sobre el deber de información de APM

- 33.- El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁰, 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 brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

- a) **Transparencia.** - *Los Usuarios deben 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 Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...)*”

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...”.

- 34.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, 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”.

- 35.- En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

“Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC 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 APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

¹⁰ Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

- 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”.*

- 36.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, 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.
- 37.- 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.
- 38.- 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.
- 39.- 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 las facturas N° Foo4-15728 y Foo4-15729

- 40.- En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de descarga de la nave CELSIUS MANILA, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las seis (6) horas de paralizaciones que pretende cobrar. Adicionalmente, señaló que existieron paralizaciones imputables a APM por un total de cinco (5) horas con cincuenta (50) minutos las cuales correspondía fueran

compensadas con las seis (6) horas que APM pretende cobrarle por el recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.

- 41.- Por su parte, APM indicó que las facturas materia de reclamo se sustentan en los siguientes hechos: (i) la existencia de paralizaciones debido a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía asignada a la bodega N° 2 que contenía carga exclusiva de CARGILL; y, (ii) durante el turno de trabajo de 23:00 a 07:00 horas del 6 de marzo de 2019, la nave CELSIUS MANILA redujo la presión de la descarga de la mercadería, lo que provocó un retraso de dos (2) horas en el inicio de las operaciones de descarga que correspondía fuera asumida por CARGILL.
- 42.- Al respecto, de acuerdo con lo expresado en los párrafos precedentes, el recargo por "Compensación de cuadrilla no utilizada" se aplica cuando el servicio estándar se suspende o cancela por decisión o responsabilidad de la nave o del consignatario, 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.
- 43.- Teniendo en cuenta dicha disposición, para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que dicha paralización haya generado una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por APM para realizar la descarga de la nave¹¹.
- 44.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la bodega N° 2 vinculada con la nave CELSIUS MANILA 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 para ejecutar el retiro de la carga asignada a CARGILL.
- 45.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado Plan de Operaciones,¹² en el cual se aprecia haberse programado la descarga de la nave CELSIUS MANILA conforme al siguiente detalle:

Plan de Operaciones nave CELSIUS MANILA

	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
Inicio de Operaciones	4/03/2019	15:30 horas

¹¹ Sobre el particular, cabe señalar que el tarifario de APM establece que las horas de inicio de las jornadas son las 07:00, 15:00 y 23:00 horas en primer, segundo y tercer turno, respectivamente.

¹² Folios 41 y 42.

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹³	B1 (Alicorp)	B2 (Cargill)	N° total de Cuadrillas
1	4/03 (15:30 - 23:00)	X		1
2	4/03 (23:00 - 07:00)	X		1
3	5/03 (07:00 - 15:00)	X		1
4	5/03 (15:00 - 23:00)	X		1
5	5/03 (23:00 - 07:00)	X		1
6	6/03 (07:00 - 15:00)		X	1
7	6/03 (15:00 - 23:00)		X	1
8	6/03 (23:00 - 07:00 del 7/03)		X	1
Cuadrillas asignadas		5	3	8

- 46.- Como se puede apreciar, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga de la bodega N° 2 que contenía carga exclusiva de CARGILL se realizaría en un total de tres (3) jornadas de trabajo con tres (3) cuadrillas, planificándose el inicio de la descarga en la jornada de trabajo de 07:00 - 15:00 horas del 6 de marzo de 2019.
- 47.- Ahora bien, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"¹⁴ emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se verifica que las operaciones de descarga de la bodega N° 2 se desarrollaron finalmente conforme al siguiente detalle:

**Reporte Final de Operaciones de la bodega N° 2
(nave CELSIUS MANILA)**

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁵	B2 (Cargill)
1	6/03 (23:00 - 07:00)	X
2	7/03 (07:00 - 15:00)	X
3	7/03 (15:00 - 23:00)	X
4	7/03 (23:00 - 07:00)	X
5	8/03 (07:00 - 10:40)	X

- 48.- Del cuadro precedente se desprende que la descarga de la bodega N° 2 que contenía carga exclusiva de CARGILL se inició en la jornada de trabajo de 23:00 - 07:00 horas del 6 de marzo de 2019; esto es, dieciséis (16) horas después de lo inicialmente programado, evidenciándose la variación del Plan de Operaciones originalmente informado.
- 49.- En ese sentido, habiéndose variado las condiciones de descarga de la bodega N° 2, CARGILL no tuvo la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar habiéndose afectado la planificación que realizó en base a la información inicialmente recibida, teniendo en consideración que las unidades de transporte que ingresan al terminal son contratadas con un

¹³ 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)

¹⁴ Folio 26.

¹⁵ 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).

tiempo de antelación; y que dicha planificación tenía como objeto que la atención de la descarga se pudiera realizar sin contratiempos y que no se incurriera en el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

- 50.- Cabe recordar que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶ dispone que en los reclamos relacionados con la facturación, información y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 51.- En ese sentido, correspondía a APM acreditar que cumplió con lo acordado en el Plan de Operaciones, a fin de determinar si las paralizaciones existentes resultarían atribuibles o no al consignatario de la carga.
- 52.- Al respecto, debe precisarse que en sus alegatos finales APM manifestó que dejó constancia en el documento "Estado de Hechos por Nave", que el inicio de la jornada de trabajo de las 23:00 a 07:00 horas del 6 de marzo de 2019 se vio afectado por un retraso de dos (2) horas debido a que la nave CELSIUS MANILA redujo la presión de la descarga, hecho que no resultaba imputable a APM sino a CARGILL.
- 53.- Sin embargo, en el mencionado "Estado de Hechos por Nave"¹⁷, se aprecia que en la citada jornada no solo se realizó descarga de la mercadería de la apelante sino también la de otro consignatario (ALICORP); tal como se muestra a continuación:

APM TERMINALES		ESTADO DE HECHOS POR NAVE		N° 0015989				
NAVE	CELSIUS MANILA	FECHA	06.03.2019	TIEMPO	23/07			
SUPERVISOR	EDWIN LOPEZ B.							
DE	A	OCURRENCIAS						
0008	0015	103	LOW PRESSURE DUE TO TANK CHANGING (SHIP REQUEST) LESS THAN 0.5 BAR					
0048	0215	103	LOW PRESSURE DUE TO TANK CHANGING (SHIP REQUEST) LESS THAN 0.5 BAR					
TIPO DE PRODUCTO	BALDO INICIAL		CAMBIOS / REENTRA		BALDO FINAL		BOLETIN DE OPERACIONES	
	CANTIDAD	TONELAJE	CANTIDAD	TONELAJE	CANTIDAD	TONELAJE	INICIO	TERMINO
580 ALICORP		-154.610		/		-154.610		/
580 CARGILL		5140.000					2335	0700

¹⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora
 (...)

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

¹⁷ Folio 43.

- 54.- Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, se evidencia que la nave CELSIUS MANILA descargó mercadería de distintos usuarios, no existiendo certeza de que la demora en el inicio de la jornada de trabajo previsto para las 23:00 horas del 6 de marzo de 2019 resulte imputable a CARGILL y no al otro consignatario (ALICORP) con el cual compartía mercadería en la nave.
- 55.- En consecuencia, correspondía a APM especificar y acreditar con la documentación correspondiente que el retraso en el inicio de operaciones por la variación de la presión de la descarga de la nave era responsabilidad de CARGILL, lo que no ha sido probado por APM a lo largo del presente procedimiento.
- 56.- En efecto, en el presente caso, la carga de la prueba de acreditar fehacientemente que las paralizaciones resultaban responsabilidad del usuario (CARGILL) recaía en la Entidad Prestadora; atendiendo a que era esta quien se encontraba en mejor posición de demostrarlo al estar las operaciones bajo su control y manejo.
- 57.- Cabe recordar que de acuerdo con el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁸ corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustenten sus alegaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 58.- Teniendo en consideración que la Entidad Prestadora no ha presentado medios probatorios que demuestren haber comunicado al usuario la variación del Plan de Operaciones; esto es, que la descarga de la bodega N° 2 se iniciaría dieciséis (16) horas después de lo inicialmente programado; así como tampoco que la demora por el lapso de dos (2) horas en el inicio de las operaciones ocurrió por causas atribuibles exclusivamente a CARGILL, corresponde amparar el reclamo interpuesto por usuario dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en las facturas N° Foo4-15728 y Foo4-15729.

Cuestiones Finales

- 59.- En cuanto al cuestionamiento de CARGILL respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrillas no utilizadas, 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 municipales¹⁹.

¹⁸ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

¹⁹ **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. (...)”

60.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT y sus modificatorias, establece en el literal v) del artículo 4° que una de las funciones de esta Entidad es:

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

Son funciones y atribuciones de la SUNAT:

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

61.- 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.

62.- Finalmente, en relación a la presunta deficiencia en el servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión de APM, cabe precisar que la Gerencia de Supervisión del OSITRAN es el área encargada de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, entre ellas, las relativas a la calidad de los niveles de servicio. En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, 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 correspondiente²⁰, y no al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

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 OSITRAN²¹;

²⁰ **Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN**

"Artículo 7° Organos 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".

²¹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0140-2019 por APM TERMINALS CALLAO S.A., y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. respecto de las facturas N° Foo4-15728 y Foo4-15729 emitidas por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, 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