

EXPEDIENTE : 145-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0236-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de mayo de 2020

SUMILLA: Atendiendo a que el recargo de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" materia de apelación se relaciona con una cantidad de horas de paralizaciones objeto de cobro menor a las que correspondía facturar efectuada la liquidación de las paralizaciones imputables tanto a la Entidad Prestadora como al usuario, se confirma la resolución emitida en primera instancia.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0236-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. Con fecha 26 de junio de 2019, ADM interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-16348 emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por cuarenta (40) horas de paralizaciones por la suma de US\$ 7,646.40 (Siete Mil Seiscientos Cuarenta y Seis con 40/100 Dólares Americanos), argumentando lo siguiente:

- i.- Mediante correo electrónico enviado el 2 de marzo de 2019 a las 10:46 horas, APM le remitió el Plan de Trabajo de la nave LEONARISSO, indicando que la operación de descarga de la mercancía conformada por 29,521.101 TM de Maíz, 9,150.367 TM de frejol de soya y 9,951.589 TM de torta de soya; iniciaría el 2 de marzo de 2019 a las 23:30 horas en el muelle 11-A utilizando nueve (9) jornadas de trabajo con veinte (20) cuadrillas.
- ii.- Posteriormente, por intermedio de correo electrónico enviado 2 de marzo de 2019 a las 10:59 horas, APM le remitió el Plan de Trabajo Actualizado de la referida nave, indicando que se modificaron las actividades programadas en dicho Plan relacionadas a que la descarga de mercadería a silo se realizaría sin la confirmación previa de la autorización de levante por el Agente de Aduanas, en lugar de que se iniciara con dicha confirmación previa; agregando que la inspección preliminar de la mercadería en el muelle se realizaría con antelación al atraque de la nave a fin de tener una zona limpia y óptima para las operaciones de descarga. Añadió que el Plan de Trabajo se remitió con menos de veinticuatro (24) horas de anticipación al inicio de descarga programado.
- iii.- Asimismo, mediante correo electrónico enviado el 2 de marzo de 2019 a las 11:16 horas, APM le asignó para la operación de descarga de la nave LEONARISSO las líneas del antepuerto identificadas con los números 1, 2 y 3; sin embargo, por intermedio de electrónico enviado el mismo día a las 20:32 horas, la Entidad Prestadora las modificó asignando las líneas identificadas con los números 1, 5 y 6. Agregó que dicha modificación no le fue comunicada de manera oportuna pues APM la envió a ADM ANDINA con tres (3) horas de anticipación cuando correspondía que fuera comunicada con cuatro (4) horas de antelación de acuerdo a lo establecido en el Plan de Trabajo.
- iv.- La operación de descarga de la nave LEONARISSO inició el 3 de marzo de 2019 a las 02:15 horas, culminando el 6 de marzo de 2019 a las 18:30 horas, conforme consta en el Reporte Final de Operaciones emitido por APM.
- v.- Mediante correos electrónicos de fechas 5 y 6 de marzo de 2019 a las 23:40 horas y 09:59 horas respectivamente, la empresa CANOPUS, en representación de ADM ANDINA, informó a APM que las unidades de transporte se encontraban ubicadas en los carriles previamente asignados a la espera de ser llamados para su ingreso a la zona de descarga, lo que demuestra que sus unidades se encontraban dentro de las instalaciones de APM y que las paralizaciones por falta de camiones ocurrieron por causas no imputables al usuario.
- vi.- A través del correo electrónico remitido el 11 de marzo de 2019 a las 10:22 horas, la empresa CANOPUS informó las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave LEONARISSO atribuibles a APM por veinticuatro (24) horas con cincuenta (50) minutos correspondientes a reinicio de descarga, falla en el sistema de APM en el

ingreso de camiones por balanza, falla de tolva (arlon), cuchara, mega hopper, cambio de líneas de faja de silos y cambio de mega hopper por arlon.

- vii.- Mediante correo electrónico enviado el 04 de marzo de 2019 a las 01:55 horas, APM informó a ADM ANDINA que las operaciones de descarga de Torta de Soya se paralizaron a las 01:50 horas debido a la inoperatividad de la grúa N° 3, la cual se encontraba en revisión y reparación.
 - viii.- Según lo establecido en el Plan de Trabajo, las operaciones de descarga debieron culminar el 5 de marzo de 2019 a las 23:00 horas; sin embargo, finalizaron el 6 de marzo de 2019 a las 18:38 horas, lo que evidencia el incumplimiento del referido Plan de Operaciones.
 - ix.- La factura N° Foo4-16348 ha sido emitida aplicando el IGV, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1 del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas, pues este impuesto sólo grava la venta en el país de bienes muebles, la prestación o utilización de servicios, los contratos de construcción, la primera venta de inmuebles que realicen los constructores y la importación de bienes; por lo que al no contemplarse el concepto de "recargo por cuadrilla no utilizada" dentro de los supuestos indicados de la norma, este concepto no debe ser gravado con dicho impuesto.
 - x.- Las paralizaciones ocurridas durante la operación de descarga son imputables a APM, por lo que no resulta aplicable a ADM ANDINA el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.
2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 25 de julio de 2019, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra 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.- En el Plan de Trabajo de la nave LEONARISSO se estableció que la descarga de la mercadería exclusivamente del usuario se realizaría utilizando nueve (9) jornadas con veinte (20) cuadrillas, sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones, la descarga se prolongó hasta la jornada doce (12) utilizando treinta y dos (32) cuadrillas en total, de acuerdo al Reporte Final de Operaciones de la nave.

- iii.- Ahora bien, considerando que la referida nave transportó mercadería exclusiva de ADM ANDINA, corresponderá analizar únicamente las bodegas N° 2 y 4 en la medida que la mercadería trasportada en las bodegas N° 1, 3 y 5 fueron descargadas mediante silo. En ese sentido, la descarga de la mercadería se realizó utilizando cinco (5) cuadrillas adicionales a las programadas, equivalentes a un cobro de cuarenta (40) horas por compensación por cuadrillas¹.
- iv.- APM dejó constancia de las paralizaciones ocurridas durante la operación de descarga mediante las respectivas Notas de Tarja, en las cuales se registraron sesenta y cuatro (64) horas con cuarenta y nueve (49) minutos de paralizaciones por falta de camiones para la descarga de la mercadería consignada a la reclamante.
- v.- En el presente caso, a las demoras imputables a ADM ANDINA se le deberá descontar el tiempo de paralizaciones no operativas imputables a APM registradas en los Estados de Hechos de la nave, por lo que el resultante sería el cobro de cincuenta y cinco (55) horas con cuarenta y nueve (49) minutos de paralizaciones.
- vi.- ADM ANDINA no ha explicado cómo es que el supuesto envío tardío del Plan de Trabajo hizo que incurriera en el recargo de compensación de cuadrillas.
- vii.- Sin perjuicio de lo señalado, APM sí cumplió con realizar las coordinaciones contenidas en el Plan de Trabajo dentro de los plazos establecidos. En efecto, en el presente caso APM realizó la Junta Pre Operativa dentro del plazo establecido en su Reglamento de Operaciones, esto es, con una antelación de por lo menos 24 horas antes del arribo de la nave.
- viii.- En dicha Junta las partes acuerdan los detalles de la operación de descarga, y con posterioridad a ello, los acuerdos adoptados se plasman en el Plan de Trabajo. En ese sentido, si bien el Plan de Trabajo fue enviado a ADM con 12 horas de anticipación al atraque de la nave, la Junta Pre Operativa se realizó dentro del plazo establecido en el Reglamento de Operaciones.
- ix.- La modificación de las líneas de ingreso de camiones se realizó con 3 horas de anticipación al inicio de descarga de la nave LEONARISSO; sin embargo, dicha variación no generó de forma alguna que el usuario incurriera en el recargo por Compensación de Cuadrillas No Utilizadas en la medida que el personal de seguridad derivó las unidades de transporte a cada línea asignada.
- x.- En la medida que el recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada esté vinculado a la compensación por la asignación de personal relacionado directamente a la contraprestación de una operación (carga o descarga), y no se trate de una indemnización y/o concepto resarcitorio, debe ser gravado; por lo que APM viene aplicando correctamente el IGV conforme a las normas tributarias vigentes.

¹ En atención a que una (1) cuadrilla equivale a ocho (8) horas.

- xi.- Sin perjuicio de lo mencionado, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN ha manifestado que no es su atribución pronunciarse sobre la aplicación del IGV en el cobro por el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada, por lo que la aplicación del IGV en el cobro de dicho concepto es correcto.
 - xii.- En su calidad de administrador portuario APM se encuentra facultado para registrar todos los eventos que se presenten durante las operaciones portuarias, dentro de los cuales se encuentran las demoras, por lo que considerando la Nota de Tarja como el documento idóneo que deja constancia de las paralizaciones surgidas durante las operaciones en el Terminal Portuario, corresponde evaluar dichos documentos a fin de verificar las paralizaciones imputables a la reclamante.
3. El 19 de agosto de 2019, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo, señalando lo siguiente:
- i.- APM se atribuye paralizaciones de descarga ascendentes únicamente a nueve (9) horas, no obstante, se ha acreditado que la Entidad Prestadora incurrió en paralizaciones de hasta veinticuatro (24) horas con cincuenta (50) minutos por lo que solicitó que se realizara una compensación con las cuarenta (40) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
 - ii.- En lo que respecta a las paralizaciones de descarga por falta de camiones, se encuentra acreditado que las mismas no le son atribuibles a ADM ANDINA pues cumplió con enviar unidades de forma oportuna, encontrándose ubicadas en los carriles asignados por APM y a la espera de ser llamadas a su ingreso a la zona de descarga, habiendo incluso solicitado a la Entidad Prestadora agilizar el despacho de la mercancía debido a que en ese momento había 16 camiones por cargar, lo que evidencia que estos se encontraban dentro del Terminal Portuario.
 - iii.- Según lo establecido en el Plan de Trabajo, las operaciones de descarga debieron iniciar el 02 de marzo de 2019, culminándose las jornadas de trabajo el 5 de marzo de 2019 a las 23:00 horas; sin embargo, iniciaron el 3 de marzo de 2019 a las 02:15 horas, finalizando el 6 de marzo de 2019 a las 18:38 horas; evidenciándose el incumplimiento del referido Plan de Operaciones generado por las diversas paralizaciones ocurridas durante el desarrollo de las operaciones de descarga.
 - iv.- La factura materia de reclamo se encuentra erróneamente emitida pues el concepto definido en la misma corresponde a una indemnización, la cual al poseer un carácter resarcitorio y no compensatorio, no corresponde sea gravada con el IGV.

4. El 10 de septiembre 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 la Resolución N° 1.
5. El 27 de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ADM ANDINA y APM, quienes informaron oralmente, quedando la causa al voto.
6. Con fecha 2 de enero de 2020, APM presentó un escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
 - i.- ADM ANDINA tenía pleno conocimiento del Plan de Trabajo de la nave LEONARISSO con los detalles de las operaciones de descarga y las obligaciones que debía cumplir a efecto de que dichas operaciones, no se vieran interrumpidas; sin embargo, no cumplió con enviar los camiones en la frecuencia requerida para la descarga.
 - ii.- El Plan de Operaciones es el documento que describe las actividades a realizarse para el cumplimiento de operación de descarga de la mercancía, tales como la asignación de recursos, personal y número de jornadas para la descarga; es decir, actividades específicas que determinarán la actuación del administrador portuario y el consignatario de la carga.
 - iii.- La modificación de la fecha de inicio de las operaciones de descarga no tiene relación con una posible variación del Plan de Operaciones, pues el número de recursos, personal y jornadas a trabajar no se ven afectados; salvo que APM decida realizar una variación en los mismos a solicitud del consignatario o alguna necesidad operativa justificada, lo que no ocurrió en el presente caso.
 - iv.- En el Estado de Hechos se dejó constancia que el personal como las máquinas de APM se encontraban ubicadas en el muelle el 2 de marzo de 2019 a las 23:00 horas, y que ADM ANDINA no envió unidades de transporte suficientes consignándose paralizaciones con código 107, el cual fue comunicado al usuario mediante correos electrónicos.
 - v.- En el documento de Estado de Hechos se dejó constancia de que el personal de APM se encontraba en el muelle desde las 23:00 horas, al igual que las máquinas, las cuales se encontraban listas a la hora pactada.
 - vi.- APM remitió a ADM ANDINA correos electrónicos con las actualizaciones realizadas al Plan de Trabajo. Sin perjuicio de ello, la reclamante tenía conocimiento de los detalles de la operación de descarga como se puede apreciar en el Acta de Junta Pre Operativa.

vii.- La modificación de las líneas asignadas a ADM ANDINA no generó que el usuario incurriera en el recargo por Compensación de Cuadrillas No Utilizadas.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
- ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° Foo4-16348, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

8. En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que fue APM quién incumplió con el Plan de Operaciones acordado incurriendo en paralizaciones durante las operaciones de descarga de la nave LEONARISSO. Posteriormente, en su recurso de apelación, ADM ANDINA manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave LEONARISSO se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de veinticuatro (24) horas con cincuenta (50) minutos por lo que solicitó se realizara una compensación con las cuarenta (40) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
9. Por su parte, APM manifestó que las paralizaciones en la descarga de la nave se debieron a la falta de camiones atribuible a ADM ANDINA, sin perjuicio de haber cumplido con descontar las paralizaciones que le eran atribuibles a ella misma en su condición de administrador portuario. Agregó que ADM ANDINA tenía pleno conocimiento del Plan de Trabajo a efectos de que las operaciones de descarga no se vieran interrumpidas, pese a lo cual no cumplió con el envío de camiones en la frecuencia requerida para la descarga.
10. En atención a lo señalado precedentemente, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
11. Cabe recordar que el artículo 2 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos del OSITRAN) 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 el OSITRAN.

12. En ese sentido, el artículo 33² del referido 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.
13. El presente caso versa sobre el cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra un supuesto de reclamo por facturación y cobro de servicios, así como un supuesto de calidad en la prestación del servicio, supuestos previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN y en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM³ (en adelante, Reglamento de Reclamos de APM), debiendo tenerse en cuenta el literal b) del artículo 2⁴ del Reglamento de Reclamos del OSITRAN 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

² **Reglamento de Reclamos del 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 Reclamos de APM**

"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 del OSITRAN**

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

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

a) *Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;*

b) ***Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.***

c) *Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;*

d) *El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.*

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda".

- concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
14. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁷, 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.
15. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se verifica lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 25 de julio de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 19 de agosto de 2019.
 - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 19 de agosto de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
16. 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 General⁸ (en adelante, TUO

⁵ **Reglamento de Reclamos del 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 **Reglamento Reclamos del 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".

⁸ **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".

de la LPAG) al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.

17. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

18. 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".

19. 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).

20. 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.
21. 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 (INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23 del referido Contrato de Concesión:

"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]

22. 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"⁹. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo, conforme se aprecia a continuación:

"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]

23. 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

⁹ <http://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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.

24. 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.
25. 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".

26. 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".

27. 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.
28. 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.
29. En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹⁰ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, entre

¹⁰ PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGO

*"Recargos a los Servicios prestado a la Nave
Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada*

los recargos aplicables a la nave se consigna 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 dicho recargo fue responsabilidad de éste último.

30. Atendiendo a lo expuesto, se verifica que de acuerdo a lo establecido en la Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”, APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

31. En virtud del Contrato de Concesión¹¹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao. A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹². Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD

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.

(...)”.

¹¹ 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.

¹² **Contrato de Concesión**

“DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

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]

32. 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]

33. 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 cuenta. 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 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 resultado¹³.
34. 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.

¹³ 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.

Sobre el cobro de la Factura N° Foo4-16348

35. ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que fue APM quién incumplió con el Plan de Operaciones acordado incurriendo en paralizaciones durante las operaciones de descarga de la nave LEONARISSO. Posteriormente, en su recurso de apelación, ADM ANDINA manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave LEONARISSO se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de veinticuatro (24) horas con cincuenta (50) minutos por lo que solicitó se realizara una compensación con las cuarenta (40) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
36. Por su parte, APM manifestó que las paralizaciones en la descarga de la nave se debieron a la falta de camiones atribuible a ADM ANDINA, sin perjuicio de haber cumplido con descontar las paralizaciones que le eran atribuibles a ella misma en su condición de administrador portuario. Agregó que ADM ANDINA tenía pleno conocimiento del Plan de Trabajo a efectos de que las operaciones de descarga no se vieran interrumpidas, pese a lo cual no cumplió con el envío de camiones en la frecuencia requerida para la descarga.
37. 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.
38. En el caso bajo análisis, conforme se desprende de lo descrito en los antecedentes, la desestiba de la carga de ADM ANDINA se realizaría bajo dos modalidades: utilizando silos y directamente desde la nave a los camiones que el usuario aceptó disponer para el retiro de su mercadería del Terminal Portuario.
39. En ese sentido, a fin de determinar si ADM ANDINA debe asumir el pago por el concepto de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada, corresponde tomar en cuenta únicamente las jornadas donde se programó que la operación de descarga se realizaría de forma directa de la nave al camión.
40. En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga directo a camión de la nave LEONARISSO 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 ADM ANDINA.

41. De la revisión del expediente administrativo se aprecia el documento denominado "Plan de Operaciones"¹⁴, en el cual se verifica la descarga a camión planificada para las bodegas N° 1, 2 y 4 de la nave LEONARISSO, conforme al siguiente detalle:

Plan de Operaciones original de la nave LEONARISSO

Inicio de Operaciones		Fecha de Inicio	Hora de Inicio				
		2/03/2019	23:30 horas				
N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁵	Descarga de Bodegas a Camión					N° de Cuadrillas
		B1	B2	B3	B4	B5	
1	02/03 (23:30 - 07:00)	-	X	-	X	-	2
2	03/03 (07:00 - 15:00)	-	X	-	X	-	2
3	03/03 (15:00 - 23:00)	-	X	-	X	-	2
4	03/03 (23:00 - 07:00)	X	X	-	X	-	3
5	04/03 (07:00 - 15:00)	X	-	-	X	-	2
6	04/03 (15:00 - 23:00)	-	-	-	X	-	1
7	04/03 (23:00 - 07:00)	-	-	-	X	-	1
8	05/03 (07:00 - 15:00)	-	-	-	X	-	1
9	05/03 (15:00 - 23:00)	-	-	-	X	-	1
Total de cuadrillas utilizadas							15

42. Como puede verificarse, de acuerdo con el Plan de Operaciones elaborado por APM, el proceso de descarga a camión para las bodegas N° 1, 2 y 4 de la nave LEONARISSO se realizaría en un total de nueve (9) jornadas de trabajo utilizando quince (15) cuadrillas, estableciendo como fecha de inicio de operaciones el 2 de marzo de 2019 a las 23:30 horas.
43. No obstante, en el documento denominado "Reporte Final de Operaciones"¹⁶ emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se aprecia que las operaciones de descarga a camión vinculadas con la nave LEONARISSO se desarrollaron finalmente en las bodegas N° 2 y 4 utilizando doce (12) jornadas de trabajo con veinticuatro (24) cuadrillas conforme al siguiente detalle:

¹⁴ Ver folios 85 a 87 del expediente administrativo.

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)

¹⁶ Ver fojas 88 del expediente administrativo.

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operaciones	03/03 (02:30)
Término de Operaciones	06/03 (18:38)

N° de Jornada	Inicio de Jornada	Descarga de Bodegas a Camión				
		B 1	B2	B3	B4	B 5
1	03/03 (02:30 - 07:00)	-	X	-	X	-
2	03/03 (07:00 - 15:00)	-	X	-	X	-
3	03/03 (15:00 - 23:00)	-	X	-	X	-
4	03/03 (23:00 - 07:00)	-	X	-	X	-
5	04/03 (07:00 - 15:00)	-	X	-	X	-
6	04/03 (15:00 - 23:00)	-	X	-	X	-
7	04/03 (23:00 - 07:00)	-	X	-	X	-
8	05/03 (07:00 - 15:00)	-	X	-	X	-
9	05/03 (15:00 - 23:00)	-	X	-	X	-
10	05/03 (23:00 - 07:00)	-	X	-	X	-
11	06/03 (07:00 - 15:00)	-	X	-	X	-
12	06/03 (15:00 - 18:38)	-	X	-	X	-
Total de cuadrillas utilizadas						24

44. Ahora bien, de los documentos denominados "Estados de Hecho" y "Resumen/Nota de Tarja" obrante en el expediente,³⁷ se corrobora que en el ítem denominado "Detalle por paralizaciones por falta de camiones", el personal de APM dejó constancia de las paralizaciones ocurridas en las tareas de descarga de las bodegas N° 2 y 4 por un total de sesenta y dos (62) horas con veintiocho (28) minutos, consignando que estas se habrían debido a la ausencia de camiones atribuibles al usuario (Código 107).
45. No obstante, en los documentos "Estados de Hecho" y "Resumen/Nota de Tarja" vinculados a la nave LEONARISSO, también se observa el registro de paralizaciones imputables a APM, las cuales se desprende también incidieron en los tiempos programados de descarga, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

³⁷ Ver folios 58 a 93 del expediente administrativo

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Paralización por sistema de balanza	07:10-10:00	170
2	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Movilización de equipo	12:35-13:00	25
3	03/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Falla con la grúa en tierra	15:20-16:20	60
4	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de máquina excavadora	07:40-07:52	12
5	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Paralización por sistema de balanza	07:10-10:00	170
6	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Movilización de equipos	13:08-13:45	37
7	03/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Falla de grúa	13:45-14:10	25
8	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 4: Falla de grúa	01:08-01:17	9
9	03/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 4: Falla de grúa	01:57-03:15	78
10	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Movilización de hopper	09:02-10:08	66
11	04/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Posicionamiento de equipo	08:55-09:15	20
12	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Avería de Clamshell	15:25-17:10	105
13	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Cambio de equipo	17:10-19:00	110
14	04/03 (15:00 - 23:00)	Bodega 2: Cambio de equipo	22:40-22:59	19
15	04/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 4: Retiro de excavadora	00:30-01:10	40
16	04/03 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Falla en el Clashmell	00:55-01:14	19
17	05/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Verificación de equipos	07:10-07:42	32
18	05/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Posicionamiento de equipo	08:05-08:25	20
19	05/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Falla en megahopper	08:35-08:45	10
20	06/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Retiro de máquina de la bodega	11:00-11:15	15
21	06/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Retiro de máquina de la bodega	12:06-12:35	29
22	06/03 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Ingreso de máquina a bodega	12:35-12:45	10
TOTAL DE PARALIZACIONES				1081

46. En efecto, de la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron mil ochenta y un (1081) minutos; esto es, dieciocho (18) horas y un (1) minuto de paralizaciones debido a movilización de equipos, falla de grúa, movilización de hopper, posicionamiento de equipo, avería de clamshell, cambio de equipo, ingreso y retiro de excavadora, verificación de equipos, falla de megahopper, ingreso de máquina a las bodegas N° 2 y 4; todas las cuales resultan imputables a APM y afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave LEONARISSO.
47. Cabe mencionar que si bien ADM ANDINA ha manifestado que dieciséis (16) de sus unidades de transporte se encontraban en los carriles a la espera de ser llamados para su ingreso a la zona de descarga y que al no haber sido atendidos habrían generado paralizaciones por falta de camiones; adjuntando capturas de pantalla de una conversación por vía Whatsapp en los que se visualiza imágenes de camiones en espera¹⁸; en dicho medio

¹⁸ Ver folios 8 y 9 del expediente administrativo.

probatorio no consta la fecha ni la hora en la que fueron tomadas, por lo que no acredita lo alegado por el usuario.

48. En este punto, debe recordarse que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁹ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, por lo que se desestima la alegación del usuario
49. Conforme a lo señalado precedentemente, a las paralizaciones imputables a ADM ANDINA por un total de sesenta y dos (62) horas con veintiocho (28) minutos debido a la falta de envío de unidades de transporte, se le deben descontar las paralizaciones imputables a APM, es decir, dieciocho (18) horas con un (1) minuto; quedando un resultante de cobro de cuarenta y cuatro (44) horas con veintisiete (27) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponde sean cobradas a la apelante.
50. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la factura N° Foo4-16348 emitida por APM bajo el concepto de recargo por Compensación de Cuadrillas no Utilizada recogió un total de cuarenta (40) horas de paralización.
51. En ese sentido, verificándose que APM emitió la factura N° Foo4-16348 recogiendo una cantidad de horas de paralizaciones menor a las cuarenta y cuatro (44) horas con veintisiete (27) minutos señaladas, esto es, el recargo por cuadrillas no utilizadas por cuarenta (40) horas de paralizaciones, corresponde confirmar la Resolución N° 1 expedida por la Entidad Prestadora.

Cuestiones Finales

52. En cuanto al cuestionamiento de ADM ANDINA respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada; cabe señalar que de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria –SUNAT, Ley N° 29816, corresponde a esta Entidad, entre otras funciones, la administración, aplicación, fiscalización y recaudación de los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales²⁰.

¹⁹ **TUO de la LPAG**

"Artículo 173.- Carga de la prueba
(...)

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".

²⁰ **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 (...)".

53. 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]

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

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0236-2019 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L., respecto al cobro de la factura N° Foo4-16348, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

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

²¹ **Reglamento de Reclamos del 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".

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa ADM ANDINA 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

NT 2020034122