



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 193-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 193-2019-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/0407-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de septiembre de 2020

SUMILLA: *Habiéndose verificado que las jornadas de trabajo del personal de la Entidad Prestadora no se extendieron como consecuencia de las paralizaciones en la descarga de la nave, no corresponde aplicar el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, correspondiendo dejar sin efecto su cobro.*

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/0407-2019 (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 24 de setiembre de 2019, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-32631 emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 1 720.44 (mil setecientos veinte con 44/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

- i.- La factura se encuentra mal emitida en la medida que el concepto cobrado sería el de una compensación, esto es, una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.
 - ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las nueve (9) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrar, ni la razón por la cual debe asumir dicha cantidad de horas.
 - iii.- 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.
 - iv.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en 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 octubre de 2019, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado argumentando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
 - ii.- El cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
 - iii.- La nave CELSIUS MANHATTAN transportó mercadería para dos (2) consignatarios, por lo que se programó la desestiba de la nave de manera secuencial. En ese sentido, para la

mercadería de CARGILL contenida en la bodega N° 2 se planificó desarrollar la descarga en tres (3) jornadas con tres (3) cuadrillas.

- iv.- Sin embargo, según la información contenida en el Reporte Final de Operaciones, la descarga de CARGILL se prolongó hasta en cinco (5) jornadas con cinco (5) cuadrillas; esto es, dos (2) cuadrillas adicionales¹.
- v.- De acuerdo a lo consignado en las Notas de Tarja correspondientes, se registró una demora total de trece (13) horas con treinta y ocho (38) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas por veintidós (22) minutos imputables a APM, quedando un resultante de cobro de trece (13) horas con dieciséis (16) minutos de paralizaciones, equivalente a catorce (14) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM².
- vi.- No obstante, en la factura objeto de reclamo, por un error a favor de CARGILL, APM facturó únicamente nueve (9) horas por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- vii.- 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, no siendo ello parte del ámbito de su competencia y/o responsabilidad.
- viii.- Si bien CARGILL alegó congestión en el interior del terminal, hecho que habría originado demoras en la atención de sus vehículos; no ha presentado medio probatorio alguno que acredite sus afirmaciones.
- ix.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a 30 minutos, tiempo a computarse desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal

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

² Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, versión 7.5

3.2 Clasificación de las Tarifas y Precios

(...)

3.3.3 Fracción de Unidades de Tiempo

– De día : Toda fracción de día se considera como día completo.

– De hora : Toda fracción de hora se considera como hora completa.

Portuario. A fin 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.

- x.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que corresponde que sea gravado con el IGV.
- 3.- El 28 de octubre 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 MANHATTAN se debieron a hechos atribuibles a APM, habiendo sumado un total de seis (6) horas con cincuenta y dos (52) minutos de retraso en las operaciones; por lo que solicitó se realizara una compensación con las nueve (9) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - ii.- La nave CELSIUS MANHATTAN transportó mercadería para dos (2) consignatarios, generándose permisos diferentes, por lo que APM debe demostrar en qué forma y proporción le correspondería asumir las nueve (9) horas de recargo.
 - iii.- En los “Cuadros de Descargas” emitidos por la agencia RANSA S.A. se verifica que 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 de retiro de la mercadería ha sido de sesenta y cinco (65) minutos con tres (3) segundos.
 - iv.- En ese sentido, las unidades vehiculares de CARGILL permanecieron en el Terminal Portuario una (1) hora con treinta y cinco (35) minutos con tres (3) 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, lo que resulta imputable a APM.

- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 11 de noviembre de 2019, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i.- Para el cobro del concepto “Compensación de Cuadrillas no Utilizadas”, se descontaron las demoras no operativas imputables a APM del total de demoras imputables a CARGILL, resultando un cobro de catorce (14) horas; sin embargo, por error y a favor del usuario se cobraron en la factura N° Foo4-32631 nueve (9) horas de paralizaciones.
 - ii.- De acuerdo con el Plan de Trabajo de la nave CELSIUS MANHATTAN, la mercadería de CARGILL sólo se encontraba asignada en la bodega N° 2, por lo que el cálculo del recargo por compensación se cuadrillas no utilizadas solo consideró las paralizaciones por falta de envío de camiones correspondiente a las operaciones de descarga de la mencionada bodega.
 - iii.- CARGILL presentó el documento emitido por el Agente Marítimo a efectos de acreditar las paralizaciones imputables a APM, sin embargo, en el citado documento se consignaron erróneamente actividades propias de la operación de descarga, tales como “Cambios de Cuadrillas”, eventos que no pueden ser compensados a favor del usuario, por lo que no se justifica otorgar un descuento adicional en el recargo materia de análisis.
 - iv.- La evaluación de los Niveles de Servicio y Productividad se mide en función al promedio obtenido 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 a los niveles de servicio y productividad carece de sustento.
- 5.- Con fecha 20 de noviembre de 2019, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- 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 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 treinta y cinco (35) minutos con tres (3) segundos.

- ii.- En el documento emitido por el agente marítimo (TRAMARSA) se aprecia la existencia de paralizaciones que afectaron la descarga de la nave por hechos atribuibles a APM equivalente a seis (6) horas con cincuenta y dos (52) minutos; motivo por el cual solicitó que dicha demora sea compensada con las nueve (9) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - iii.- La nave CELSIUS MANHATTAN transportó un total de 15,800 TM de aceite crudo de soya a granel para dos consignatarios, por lo que corresponde a APM demostrar si la totalidad de las paralizaciones que han sido consideradas en el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas deberían ser asumidas únicamente por CARGILL.
 - iv.- 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.
 - v.- En ese sentido, solicitó que la Entidad Prestadora no efectúe el cobro materia de reclamo, en la medida que las paralizaciones le resultaban imputables habiendo afectado el flujo de las unidades vehiculares utilizadas para la descarga de la mercadería.
- 6.- El 28 de noviembre 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 y agregando lo siguiente:
- i.- Conforme al Plan de Trabajo de la nave CELSIUS MANHATTAN se planificó el inicio de las operaciones para el 21 de agosto de 2019 a las 07:30 horas, observándose en el Reporte Final de Operaciones que finalmente éstas se iniciaron el 21 de agosto de 2019 a las 10:24 horas, es decir, dos (2) horas con cincuenta y seis (56) minutos después de lo programado.
 - ii.- La demora en el inicio de operaciones se generó por eventos operativos imputables a la nave CELSIUS MANHATTAN, ello debido a la toma de muestras de la carga líquida realizada por parte del inspector contratado por los consignatarios, lo que ha sido consignado en el documento denominado "Estado de Hechos por Nave", consecuencia de lo cual no corresponde a APM asumir responsabilidad por dicha demora.
 - iii.- Agregó que la demora incurrida en el inicio de operaciones no afectó las operaciones de descarga de los dos consignatarios; esto es, CARGILL y ALICORP, pues ni bien se iniciaron

las operaciones éstos ingresaron sus camiones al terminal portuario sin ningún inconveniente no registrándose paralización alguna por falta de envío de camiones, conforme se verifica en las Notas de Tarja del 21 de agosto de 2019.

- 7.- El 14 de agosto de 2020, se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa, quedando la vista de la causa al voto.
- 8.- Con fecha 31 de agosto de 2020, APM presentó un escrito con sus 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 la factura N° Foo4-32631, 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

- 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 MANHATTAN alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las nueve (9) horas de paralizaciones que pretende cobrar. Asimismo, señaló que existió congestión al ingreso y retiro de sus vehículos de transporte de las instalaciones portuarias, así como paralizaciones que afectaron la descarga de mercancía cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por la Entidad Prestadora.
- 11.- Por su parte, APM señaló que las paralizaciones materia de cobro fueron consecuencia de la falta de envío de camiones atribuibles al apelante.

- 12.- En atención a lo señalado, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no 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.
- 13.- Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el 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 33³ 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 APM⁴, así como el literal b) del artículo 2⁵ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"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.

(...)

⁴ **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".

⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

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 Reglamento⁶, 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 APM⁷, 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 11 de noviembre de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 2 de diciembre de 2019.

"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.

⁶ **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".

⁷ **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".

- iii.- CARGILL presentó el recurso de apelación el 20 de noviembre 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 General⁸, 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.
- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cuestión previa

- 20.- Mediante escrito del 24 de agosto de 2020, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 21.- Sobre el particular, cabe señalar que a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 22.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 23.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁹, corresponde denegar el pedido de informe oral formulado por APM.

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".

⁹ **REGLAMENTO DE ATENCIÓN DE RECLAMOS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE OSITRAN**

Artículo 60°

(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y

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

- 24.- 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."

- 25.- 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).
- 26.- 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,

necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)"

respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra facultada a cobrar una tarifa o un precio.

- 27.- 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]

- 28.- 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"¹⁰. 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]

¹⁰ <http://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

- 29.- 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.
- 30.- 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.
- 31.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

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

[El subrayado es nuestro]

- 32.- 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]

- 33.- 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.

- 34.- 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.
- 35.- En el documento denominado Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos”¹¹ 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.
- 36.- 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

- 37.- En virtud del Contrato de Concesión¹² suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta

¹¹ 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.

(...)

¹² 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.

infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹³. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

38.- 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]

¹³ 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".*

- 39.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por 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 resultado²⁴.
- 40.- 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.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-32631

- 41.- 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 MANHATTAN, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las nueve (9) horas de paralizaciones que pretende cobrar. Asimismo, señaló que existió congestión al ingreso y retiro de sus vehículos de transporte de las instalaciones portuarias, así como paralizaciones que afectaron la descarga de mercancía cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por la Entidad Prestadora.
- 42.- Por su parte, APM señaló que las paralizaciones materia de cobro fueron consecuencia de la falta de envío de camiones atribuibles al apelante. De acuerdo con el Plan de Trabajo de la nave CELSIUS MANHATTAN, la mercadería de CARGILL sólo se encontraba asignada en la bodega N° 2, por lo que el cálculo del recargo por compensación se cuadrillas no utilizadas solo consideró las paralizaciones por falta de envío de camiones correspondiente a las operaciones de descarga de la mencionada bodega.

²⁴ 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.

- 43.- Sobre el particular, cabe resaltar que en el numeral 2.2.1.1 de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos de APM se indican los supuestos en los cuales se aplica el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada. En dicho documento se establece lo siguiente:

"Recargos a los Servicios prestados a la Nave

Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

- 44.- Conforme se puede apreciar, de acuerdo con el tarifario de APM, 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.
- 45.- 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 nave¹⁵.
- 46.- Consecuentemente, se desprende que si las labores de descarga se realizan dentro de una misma jornada o dentro de las jornadas inicialmente previstas, sin que exista una prolongación de las jornadas de trabajo; no se configurará el supuesto de cobro del recargo previsto en el tarifario de APM.
- 47.- Ello tiene sentido en la medida que ante la inexistencia de la extensión de la jornada o jornadas de trabajo inicialmente previstas, carecería de sustento el cobro de un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, al no haberse constatado un perjuicio económico para

¹⁵ 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.

la entidad prestadora, en la medida que el Plan de Operaciones no se ha visto modificado y no se han producido "tiempos muertos" imputables al usuario que prolonguen las jornadas de trabajo inicialmente previstas, no existiendo costo de oportunidad que compensar.

- 48.- En el presente caso, se verificó del Plan de Operaciones obrante en el expediente¹⁶, que el número de cuadrillas a utilizar por jornada y el orden de descarga planificado para la nave CELSIUS MANHATTAN fue el siguiente:

Plan de Operaciones nave BTS SELENA

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	21/08/2019	07:30 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁷	B1 (Alicorp)	B2 (Cargill)	B3 (Alicorp)	N° de Cuadrillas
1	21/08 (07:00 - 15:00)	X			1
2	21/08 (15:00 - 23:00)	X			1
3	21/08 (23:00 - 07:00)	X			1
4	22/08 (07:00 - 15:00)	X			1
5	22/08 (15:00 - 23:00)	X	X		1
6	22/08 (23:00 - 07:00)		X		1
7	23/08 (07:00 - 15:00)		X		1
8	23/08 (15:00 - 23:00)			X	1
9	23/08 (23:00 - 07:00)			X	1
10	24/08 (07:00 - 15:00)			X	1
Cuadrillas asignadas					10

- 49.- 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.

¹⁶ Folio 18 y 19

¹⁷ 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)

- 50.- Ahora bien, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"¹⁸ emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente se verifica que las operaciones de descarga se desarrollaron finalmente conforme al siguiente detalle:

Reporte Final de Operaciones de la nave CELSIUS MANHATTAN (RFO)

Inicio de Operaciones de la Nave CELSIUS MANHATTAN	21/08 (10:24)
--	---------------

N° de Jornada	Fecha y hora de la jornada	Bodega N° 1 (Cargill)	Bodega N° 2 (Cargill)	Bodega N° 3 (Alicorp)	Bodega N° 4 (Alicorp)
1	21/08 (10:24 - 15:00)	X			
2	21/08 (15:00 - 23:00)	X			
3	21/08 (23:00 - 07:00)		X		
4	22/08 (07:00 - 15:00)		X		
5	22/08 (15:00 - 23:00)		X	X	
6	22/08 (23:00 - 07:00)			X	
7	23/08 (07:00 - 15:00)			X	
8	23/08 (15:00 - 23:00)			X	
9	23/08 (23:00 - 07:00)			X	
10	24/08 (07:00 - 15:00)			X	
11	24/08 (15:00 - 23:00)				X
12	24/08 (23:00 - 07:00)				X
13	25/08 (07:00 - 15:00)				X
14	25/08 (15:00 - 19:30)				X

- 51.- Así pues, del Reporte Final de Operaciones se verifica que efectivamente la **bodega N° 2** de la nave CELSIUS MANHATTAN se realizó en tres (3) jornadas de trabajo; esto es, sin que se generara una extensión de las jornadas de trabajo en la citada bodega que justificara un cobro del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 52.- Cabe resaltar que a lo largo del procedimiento APM ha manifestado que en el cálculo del recargo por compensación de cuadrillas sólo consideró el número de jornadas planificadas en la **bodega**

¹⁸ Folio 20

No. 2 en la medida que ésta contenía mercadería exclusiva de CARGILL y que habiéndose prolongado la descarga de ésta en dos (2) jornadas de trabajo adicionales facturó el recargo materia de análisis; sin embargo, como se evidencia de los medios probatorios elaborados y presentados por la propia Entidad Prestadora dicha alegación no ha quedado acreditada.

- 53.- Corresponde indicar que si bien en el Reporte Final de Operaciones se verifica que en la **bodega N° 1** también se habrían realizado operaciones de descarga de mercadería de propiedad de CARGILL; cabe señalar que en el documento denominado "Estado de Hechos" se aprecia que en la jornada de trabajo realizada desde las 15:00 a las 23:00 horas del 21 de agosto de 2019 correspondiente a la mencionada bodega N° 1, no solo se realizó descarga de la mercadería de CARGILL sino también de las bodegas N° 3 y 4 pertenecientes a otro consignatario (ALICORP); tal como se muestra a continuación:

APM TERMINALS		ESTADO DE HECHOS POR NAVE						N° 0016232					
NAVE		Celsius		MAJUATAN		FECHA		21-08-19		JORNADA		15/23	
BODEGA	TIPO DE PRODUCTO	BALDO INICIAL		DESCARGA	CANTIDAD	CAMIONES	TONELAJE	BALDO FINAL		HORA DE OPERACIONES	HORA	TERMINO	TERMINO
		CANTIDAD	TONELAJE					CANTIDAD	TONELAJE				
Bodega N° 1	SBO PAR CARGILL			17	480.200			-20:310		15:30		23:00	
Bodega N° 3	SBO APC CARGILL	2,500.00											
Bodega N° 4	SBO APC ALICORP	7,500.00											
Bodega N° 4	GIRASOL ALICORP	4,000.00											
Bodega N° 3													

- 54.- Al respecto, cabe recordar que la carga de acreditar que todas las paralizaciones que afectaron las labores de descarga de la bodega N° 1 resultaban fehacientemente responsabilidad de CARGILL recaía en la Entidad Prestadora; atendiendo a que era esta quien se encontraba en mejor posición de demostrarlo al estar las operaciones en el terminal portuario bajo su control y manejo; lo que tampoco ha ocurrido en el presente procedimiento.
- 55.- En atención a lo expuesto, en la medida que en el presente caso no se verificó la existencia de una prolongación de las jornadas de trabajo del personal asignado que configurara el supuesto de cobro del recargo previsto en la lista de precios de APM; corresponde dejar sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo4-32631.

Cuestiones Finales

- 56.- 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 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 municipales¹⁹.
- 57.- 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]

- 58.- 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.

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. (...)"

- 59.- 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.
- 60.- 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;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0407-2019 por APM TERMINALS CALLAO S.A; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. respecto de la factura N° Foo4-32631 emitida 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.

²⁰ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

"Artículo 7° Órganos competentes

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

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

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

²¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 193-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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

NT: 2020061361

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe