



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° 197-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 197-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : CARGILL AMERICAS PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0408-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de septiembre de 2020

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado que las paralizaciones en la descarga ocurrieran por causas imputables al usuario, dejándose sin efecto el cobro del recargo por cuadrilla no utilizada.*

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/0408-2019 (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° Foo4-33817 emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 191.16 (ciento noventa y uno con 16/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- La factura se encuentra incorrectamente emitida en la medida que el concepto cobrado es 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.



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



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° 197-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habría generado la hora (1) de paralización por falta de camiones que APM pretende cobrar, ni la razón por la cual debe asumir dicho cobro.
 - iii.- APM no puede realizar liquidaciones de tiempos de paralización con información de la propia Entidad Prestadora y tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralización que le son imputables, como son los generados por la congestión al ingreso, al interior y a la salida del terminal portuario, lo que perjudica el flujo de los vehículos de transporte para atender la descarga.
 - iv.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en el que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha sido cumplido, correspondiendo que APM remita la documentación pertinente (tickets de ingreso y salida) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 15 de octubre de 2019, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo a lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente a la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargo: a) generales; b) por los servicios prestados a la nave; y, c) por los servicios prestados a la carga.
 - ii.- El cobro por “Compensación de Cuadrilla No Utilizada” es un recargo y no una solicitud aplicable cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
 - iii.- Conforme al Plan de Trabajo de la nave MTM HOUSTON, se programó que las operaciones de descarga de la mercancía asignada a CARGILL se realizarían utilizando cuatro (4) jornadas de trabajo con cuatro (4) cuadrillas.
 - iv.- No obstante, en el Reporte Final de Operaciones se verificó que la descarga se ejecutó en seis (6) jornadas de trabajo con seis (6) cuadrillas, constatándose que luego de las jornadas de trabajo programadas se utilizaron finalmente dos (2) cuadrillas adicionales¹.

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

- v.- De acuerdo a lo consignado en las Notas de Tarja correspondientes, se registró una demora total de dos (2) horas con quince (15) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas por 55 minutos imputables a APM, quedando un resultante de cobro de una (1) hora con veinte (20) minutos de paralizaciones, equivalente a dos (2) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM². Sin embargo, facturó por error y a favor del usuario solo una (1) hora de paralización por compensación de cuadrilla no utilizada.
- vi.- El recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que corresponde sea gravado con IGV.
- vii.- Finalmente, 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 treinta (30) minutos, tiempo a computarse desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. Para que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM está obligada a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; niveles que se miden en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.
- 3.- El 28 de octubre de 2019, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 1 reiterando lo señalado en el reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- En el documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA) así como el Estado de Hechos se acredita que la descarga de la nave MTM HOUSTON se vio afectada por las paralizaciones imputables a APM; generándose un retraso de once (11) horas con diez (10) minutos, por lo que solicitó una compensación de dichas horas con la hora (1) facturada bajo el concepto "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada".
- ii.- La nave transporte mercadería de dos consignatarios (CARGILL y ALICORP) por lo que corresponde a APM demostrar en qué forma y proporción le corresponde asumir el cobro de una (1) de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

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.



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° 197-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 12 de noviembre de 2019, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1 y añadiendo que para el cálculo de las horas facturadas por compensación de cuadrillas no utilizadas se consideraron las paralizaciones registradas en la Bodega N° 2 que contenía carga exclusiva de CARGILL.
- 5.- Con fecha 20 de noviembre de 2019, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado el recurso de reconsideración manifestando lo siguiente:
 - i.- La factura se encuentra deficientemente emitida en la medida que el concepto cobrado correspondería a 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 el documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA) así como en el Estado de Hechos se acredita que la descarga de la nave MTM HOUSTON se vio afectada por las paralizaciones imputables a APM; generándose un retraso de once (11) horas con diez (10) minutos, por lo que solicitó una compensación de dichas horas con la hora (1) facturada bajo el concepto "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada".
 - iii.- Reiteró que de acuerdo con la información consignada en el documento denominado "Estado de Hechos", la nave transportó mercadería de dos consignatarios (CARGILL y ALICORP) por lo que APM debe demostrar en qué medida le correspondería asumir el cobro de una (1) hora por concepto de recargo de cuadrilla no utilizada.
- 6.- El 10 de diciembre 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 los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
- 7.- El 27 de agosto de 2020 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 1 de septiembre de 2020, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento y añadiendo que las paralizaciones descritas en el reporte emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA) no fueron registradas por el usuario en las Notas de Tarja elaboradas por APM durante las operaciones de descarga.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:



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



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° 197-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 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° Foo4-33817, 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 solicitó la compensación de once (11) horas con diez (10) minutos de paralizaciones imputables a APM con la (1) hora de paralización que se les pretende cobrar. Agregó que la nave MTM HOUSTON transportó mercadería de dos consignatarios por lo que APM debe demostrar en qué medida le correspondería asumir el cobro de una (1) hora de recargo de cuadrilla no utilizada.
- 11.- Por su parte, la Entidad Prestadora señaló que habiéndose registrado una demora total de dos (7) horas con quince (15) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario se compensaron con la (1) hora con veinte (20) minutos de paralizaciones imputables a APM, quedando un resultante de cobro de una (1) hora con quince (15) minutos de paralizaciones equivalente a dos (2) horas de paralizaciones; no obstante lo cual, únicamente se facturó en favor del usuario el cobro de una (1) hora de paralización. Precisó que para el cálculo de las paralizaciones únicamente consideró las paralizaciones registradas en la Bodega N° 2 que contenían carga exclusiva de CARGILL.
- 12.- En atención a lo señalado precedentemente, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar 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.- Al respecto, cabe precisar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.



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

- 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 cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra los supuestos de reclamo por facturación y cobro de los servicios, así como calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, así como el literal b) del artículo 2⁵ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁶, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

³ **Reglamento de Reclamos de 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.
(...)

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**

"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".

- 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 OSITRAN⁸, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 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 12 de noviembre de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 3 de diciembre de 2019.
 - 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 General⁹ (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 19.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

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".

⁸ Reglamento de Reclamos de 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".

⁹ TUO de la LPAG, aprobada mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 25 de enero de 2019.

"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".

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 OSITRAN¹⁰, corresponde denegar el pedido de informe oral formulado por APM.

Sobre la naturaleza del cobro por concepto de “recargo por cuadrillas no utilizadas”

- 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

¹⁰ 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 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. (...)

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, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada 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"¹¹. 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.

¹¹ <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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]

- 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 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 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]

- 32.- 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.

- 33.- 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.
- 34.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹² 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.
- 35.- 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

- 36.- En virtud del Contrato de Concesión¹³ 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

12 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.

(...)

¹³ *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)¹⁴. 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]

37.- 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".

38.- 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

¹⁴ 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".

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 resultado¹⁵.

- 39.- 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.
- 40.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13¹⁶ del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN.
- 41.- De acuerdo al referido Reglamento de Operaciones de APM versión 6, aplicable al presente caso, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario, como se aprecia a continuación:

"Artículo 7º.- Es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario."

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

¹⁵ 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.

¹⁶ **Contrato de Concesión de APM**

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

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

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-33817

- 43.- En el presente caso, CARGILL solicitó la compensación de once (11) horas con diez (10) minutos de paralizaciones imputables a APM con la (1) hora de paralización que se les pretende cobrar. Agregó que la nave MTM HOUSTON transportó mercadería de dos consignatarios por lo que APM debe demostrar en qué medida le correspondería asumir el cobro de una (1) hora de recargo de cuadrilla no utilizada.
- 44.- Por su parte, la Entidad Prestadora señaló que habiéndose registrado una demora total de dos (7) horas con quince (15) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería del usuario se compensaron con la (1) hora con veinte (20) minutos de paralizaciones imputables a APM, quedando un resultante de cobro de una (1) hora con quince (15) minutos de paralizaciones equivalente a dos (2) horas de paralizaciones; no obstante lo cual, únicamente se facturó en favor del usuario el cobro de una (1) hora de paralización. Precisó que para el cálculo de las paralizaciones únicamente consideró las paralizaciones registradas en la Bodega N° 2 que contenían carga exclusiva de CARGILL
- 45.- 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 (...)

- 46.- 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, siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 47.- En ese sentido, para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que exista una paralización y una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por APM para realizar la

descarga de la nave¹⁷, así como que éstas ocurran producto de la responsabilidad del consignatario de la carga, como sucede en el caso de la falta de envío de camiones suficientes para el retiro de su mercadería.

- 48.- En el presente caso, se verificó del "Plan de Operaciones"¹⁸ obrante en el expediente, que el número de cuadrillas a utilizar por jornada y orden de descarga planificado para la nave MTM HOUSTON fue el siguiente:

Plan de Operaciones nave MTM HOUSTON (PO)

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio
	16/08/2019	23:20 horas

N° de Jornada	Fecha y hora de jornada	B1	B2 (CARGILL)	B3	B4 (ALICORP)	N° de Cuadrillas
1	15/08 (23:20 - 07:00)				X	1
2	16/08 (07:00 - 15:00)				X	1
3	16/08 (15:00 - 23:00)				X	1
4	16/08 (23:00 - 07:00)				X	1
5	17/08 (07:00 - 15:00)				X	1
6	17/08 (15:00 - 23:00)				X	1
7	17/08 (23:00 - 07:00)				X	1
8	18/08 (07:00 - 15:00)		X			1
9	18/08 (15:00 - 23:00)		X			1
10	18/08 (23:00 - 07:00)		X			1
11	19/08 (07:00 - 15:00)		X			1
Total de cuadrillas programadas						11

- 49.- Como puede verificarse, 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 cuatro (4) jornadas de trabajo con cuatro (4) cuadrillas.
- 50.- Ahora bien, del documento denominado "Reporte Final de Operaciones"¹⁹ emitido y presentado por APM, que también obra en el expediente, se aprecia que las operaciones de descarga se desarrollaron finalmente conforme al siguiente detalle:

¹⁷ 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.

¹⁸ Folios 18 al 20.

¹⁹ Folio 21.

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operaciones de la nave MTM HOUSTON	16/08 (23:15)
--	---------------

N° Jornada	Inicio de Jornada	B1 (ALICORP)	B2 (CARGILL)
1	16/08 (23:15 - 07:00)	X	
2	17/08 (07:00 - 15:00)	X	
3	17/08 (15:00 - 23:00)	X	
4	17/08 (23:00 - 07:00)	X	
5	18/08 (07:00 - 15:00)	X	
6	18/08 (15:00 - 23:00)	X	
7	18/08 (23:00 - 07:00)	X	
8	19/08 (07:00 - 15:00)	X	X
9	19/08 (15:00 - 23:00)		X
10	19/08 (23:00 - 07:00)		X
11	20/08 (07:00 - 15:00)		X
12	20/08 (15:00 - 23:00)		X
13	20/08 (23:00 - 01:30)		X

- 51.- Así pues, del Reporte Final de Operaciones se observa que la descarga de la bodega N° 2 de la nave MTM HOUSTON se realizó utilizando seis (6) jornadas de trabajo con seis (6) cuadrillas, esto es, dos (2) jornadas con dos (2) cuadrillas adicionales a las programadas en el Plan de Operaciones.
- 52.- En este punto, cabe recordar que a lo largo del procedimiento APM ha manifestado que la prolongación de las jornadas de trabajo utilizadas para descargar la bodega N° 2 de la nave MTM HOUSTON se habría generado debido a que el CARGILL no envió camiones suficientes para el recojo de su mercadería. Consecuentemente, correspondía a la Entidad Prestadora acreditar con la documentación respectiva la existencia de paralizaciones atribuibles al apelante.
- 53.- No obstante, de la revisión del documento denominado "Resumen / Nota de Tarja"²⁰ que obra en el expediente, no se encuentra fehacientemente demostrada la existencia de paralizaciones en las jornadas de trabajo en la Bodega N° 2 que resultaran responsabilidad de CARGILL.

²⁰ Ver folios 22 y 23 del expediente administrativo.

- 54.- Al respecto, corresponde recordar que de acuerdo con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹; en los reclamos relacionados con facturación, corresponde a la Entidad Prestadora probar que ésta se realizó conforme a las exigencias del contrato de concesión.
- 55.- En virtud de lo señalado, la carga de la prueba en el presente recaía en APM, pues se encontraba en mejor posición de demostrar, al estar las operaciones en el terminal portuario bajo su control y manejo, que la paralización en las horas de trabajo del personal asignado por la Entidad Prestadora se generaron debido a razones atribuibles al consignatario de la carga.
- 56.- Cabe agregar que el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG²² establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 57.- Sin embargo, a lo largo del procedimiento no ha quedado acreditado con ningún medio probatorio la existencia de paralizaciones atribuibles a APM en la Bodega N° 2.
- 58.- Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada recogido en la factura N° Foo4-33817.

Cuestiones Finales

- 59.- En cuanto al cuestionamiento de CARGILL respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de 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 municipales²³.

²¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora
(...)

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

²² **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".

²³ **LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA –SUNAT**

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

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

Son funciones y atribuciones de la SUNAT:

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 61.- 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.
- 62.- Finalmente, en relación a la presunta deficiencia en el servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión de APM, cabe precisar que la Gerencia de Supervisión del OSITRAN es el área encargada de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, entre ellas, las relativas a la calidad de los niveles de servicio. En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente²⁴, 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 OSITRAN²⁵;

"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. (...)"

²⁴ 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".*

²⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables



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° 197-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0408-2019 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° Foo4-33817 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.

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 2020061367

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>

(...)

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".



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