



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 032-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 032-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0584-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 11 de noviembre de 2019

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

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0584-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- Con fecha 3 de diciembre de 2018, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo3-96010, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 3, 058.56 (tres mil cincuenta y ocho con 56/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:

- i.- Mediante correo electrónico enviado el 17 de setiembre de 2018 a las 19:55 horas, APM le informó el Plan de Trabajo de la nave INCE POINT en la cual programó que la descarga se desarrollaría en seis (6) jornadas de trabajo con once (11) cuadrillas.
- ii.- Asimismo, en el citado correo se precisó que las operaciones de descarga se iniciarían el 18 de setiembre de 2018 a las 15:30 horas; sin embargo, se llevaron a cabo ese mismo día a las 17:10 horas; esto es, una (1) hora con cuarenta (40) minutos después de lo inicialmente programado.



- iii.- En el Protesto Informativo M.N. INCE POINT presentado ante la Capitanía Guardacostas Marítima del Callao el 21 de setiembre de 2018, la empresa Controles Supervisiones Marítimas Portuarias JLF S.A.C. - CONSUMARPORT informó que ADM ANDINA fue afectada en las horas efectivas de trabajo con paralizaciones imputables a APM por un total de trece (13) horas y cuatro (4) minutos correspondientes a demoras en el armado de equipos, retiro de placas de la cuchara de APM, mantenimiento de cuchara, tolva de tierra inoperativa y falta de unidades por congestión en balanza de ingreso.
- iv.- Mediante correos electrónicos enviados el 19 y 20 de setiembre de 2018, se informó a APM de que no se venía cumpliendo con los ratios de descarga programados en el Plan de Trabajo de la nave INCE POINT. En ese sentido, las jornadas programadas se vieron afectadas por las paralizaciones atribuibles a APM, las cuales generaron sobretiempos a los programados en dicho Plan.
- v.- La factura cuestionada ha sido emitida incluyendo el cobro del IGV, cuando el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada" no debe estar gravado con el referido impuesto.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 21 de enero de 2019; APM resolvió el reclamo presentado declarándolo fundado en parte de acuerdo a los siguientes argumentos:
- i.- Conforme a lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual se aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro 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.- En el Plan de Trabajo de la nave INCE POINT se programó que la operación de descarga debía realizarse en seis (6) jornadas de trabajo con once (11) cuadrillas; sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones la descarga se desarrolló en siete (7) jornadas utilizándose doce (12) cuadrillas; esto es, una (1) cuadrilla adicional equivalente a ocho (8) horas por compensación por cuadrillas.



- iv.- La carga asignada a ADM ANDINA se encontraba distribuida en las bodegas N° 2 y 5, por lo que se procedió a calcular las demoras por falta de envío de camiones registradas en dichas bodegas.
- v.- Del documento denominado "Notas de Tarja" se aprecia que durante las operaciones de descarga de las bodegas N° 2 y 5 se registraron un total de quince (15) horas con diecisiete (17) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones externos; motivo por el cual en la factura N° Foo3-96010 se emitió el cobro equivalente a dieciséis (16) horas de recargo por cuadrillas no utilizadas¹.
- vi.- No obstante, al haberse verificado en el Reporte Final del Plan de Trabajo que las labores de descarga solo se prolongaron en una (1) jornada adicional, únicamente correspondería el cobro por ocho (8) horas de recargo por compensación por cuadrilla no utilizada, por lo que APM procederá a anular la factura bajo análisis emitida por dieciséis (16) horas y emitir una nueva por ocho (8) horas.
- vii.- Si bien es cierto que se registraron demoras en el inicio de las operaciones, éstas se debieron a demoras en el atraque de la nave INCE POINT en el muelle 3-A, siendo esto responsabilidad de la nave y no de la Entidad Prestadora.
- viii.- Asimismo, en el documento denominado Estado de Hechos de la nave también se consignó la falta de envío de unidades vehiculares para el recojo de la mercancía, con lo cual aún cuando se hubiese empezado a tiempo la primera jornada de trabajo, el desarrollo de las operaciones se hubiera visto afectado por la falta de envío de camiones.
- ix.- ADM ANDINA señaló que durante las jornadas de trabajo habrían existido paralizaciones imputables a APM, adjuntando para tal efecto el Protesto Informativo emitido por la empresa CONSUMARPORT; sin embargo, este documento no se encuentra sustentado en algún informe suscrito por el algún representante de la citada empresa y/o de APM.
- x.- En el supuesto que se hubiera comprobado la existencia de las paralizaciones descritas por la empresa CONSUMARPORT, éstas no serían imputables a APM toda vez que se encuentran referidas a actividades necesarias para la prestación del servicio, por ejemplo, el ingreso de cargador frontal, movilización de equipos, entre otros.
- xi.- La falta de envío de camiones para el recojo de la mercancía hizo que las ratios de descarga no fueran cumplidos de acuerdo con lo programado en el Plan de Trabajo de la nave INCE POINT, toda vez que al tratarse de una operación de descarga directa y no encontrarse unidades suficientes para el recojo de la mercadería ocasionó que la

¹ Conforme al Reglamento de Tarifas de APM dispone que la facturación se realiza por hora o fracción, por lo que quince (15) horas con diecisiete (17) minutos equivale a dieciséis (16) horas de recargo.



operación se prolongue, por lo que dicho incumplimiento no deviene de causas imputables a APM.

- xii.- En cuanto a la supuesta congestión en la balanza de ingreso alegada por ADM ANDINA, las vistas fotográficas presentadas no acreditan que los camiones que en ellas aparecen estuviesen relacionadas con la operación de descarga de la nave INCE POINT ni que la demora de dichas unidades fuese responsabilidad de APM.
- xiii.- Finalmente, en relación a si la factura por "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada" se encuentra afecta al IGV, dicho recargo está vinculado a la compensación por la asignación de personal directamente relacionado a la contraprestación de una operación (carga o descarga) que debe ser gravada, por lo que vienen aplicando correctamente el IGV conforme a las normas tributarias vigentes.

3.- Con fecha 11 de febrero de 2019, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM reiterando los argumentos expuestos en su reclamo agregando lo siguiente:

- i.- En el Protesto Informativo emitido por la empresa CONSUMARPORT se han registrado paralizaciones durante las jornadas de trabajo imputables a APM, las cuales suman un total de trece (13) horas con cuatro (4) minutos, solicitando sean compensadas con las horas facturadas por el concepto de recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.
- ii.- Asimismo, si bien en el citado Protesto Informativo se consignaron paralizaciones por falta de camiones ello se debió a la congestión en balanza de ingreso, siendo responsable la Entidad Prestadora, en su calidad de administrador portuario.
- iii.- El Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, vigente hasta el 5 de febrero de 2018, regula la compensación entre los tiempos de retraso imputables a APM y al usuario. Sin embargo, el Reglamento de Operaciones de APM, versión 5, aplicable al presente caso, ya no regula tal compensación, el cual representaba el único mecanismo con el cual podía exigirse a APM asumir su responsabilidad por las paralizaciones reclamadas.
- iv.- Dicho cambio deja a los usuarios a merced de lo que disponga APM pues ya no existe mecanismo alguno para verse resarcido por el incumplimiento en la prestación de los servicios portuarios, en la medida que en muchas ocasiones las demoras por parte del usuario se deben a paralizaciones ocasionadas por el Concesionario.
- v.- El oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 de SUNAT dirigido a OSITRAN señala que el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada tiene carácter indemnizatorio no estando gravado con IGV, por lo que la factura se encuentra mal emitida.



- 4.- El 27 de febrero de 2018, 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 en su Resolución N° 1.
- 5.- El 10 de octubre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 15 de octubre de 2019, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° Foo3-g6010, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 8.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido a problemas en el acceso al Terminal Portuario cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por APM.
- 9.- Posteriormente, en su recurso de apelación, ADM ANDINA manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave INCE POINT se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de trece (13) horas con cuatro (4) minutos por lo que solicitó se realizara una compensación con las ocho (8) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
- 10.- APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por ADM ANDINA, señalando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.
- 11.- En atención a los argumentos expuestos por las partes a lo largo del presente procedimiento, los cuales se refieren a si existió o no alteración de la jornada de trabajo acordada por las partes en el respectivo Plan de Operaciones; 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.

- 12.- Cabe recordar que el artículo 2° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 13.- En ese sentido, el artículo 33² del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
 - i) Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 14.- El presente caso versa sobre 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 Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, así como el literal b) del artículo 2⁴ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho 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,

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN
"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora

(...)

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

(...)

³ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

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

⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

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

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

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.



en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, 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.
- 16.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a ADM ANDINA el 21 de enero de 2019.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ADM ANDINA interponga el recurso de apelación venció el 11 de febrero de 2019.
 - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 11 de febrero de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 17.- 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.

⁵ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁶ Reglamento Reclamos de APM

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

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".



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

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

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

- 19.- 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."

- 20.- 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).
- 21.- 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.
- 22.- 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 mismos términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro]

23.- Por otro lado, el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" se encuentra detallado en la lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹. En dicho documento se especifican claramente los supuestos bajo los cuales aplica el referido recargo:

"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.

⁹ <http://www.apmterminalscaillao.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]

- 24.- 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.
- 25.- 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.
- 26.- 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]

- 27.- 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]

- 28.- 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.



- 29.- 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.
- 30.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"¹⁰ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, 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.
- 31.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios recargos por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la Lista de Precios que publicita.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

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

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

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

10 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.

(...)

- 11** *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.*

- 12** *Contrato de Concesión*

"DEFINICIONES

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

1.23.26. *Concesión*

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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



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]

33.- 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]

34.- 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 resultado¹³.

35.- 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.

36.- 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 8.13¹⁴ del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad

¹³ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.

¹⁴ **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:

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



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.

- 37.- 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."

- 38.- 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.

Sobre el cobro de la factura N° F003-96010

- 39.- En el presente caso, ADM ANDINA cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que la demora en el envío de camiones se habría debido a problemas en el acceso al Terminal Portuario cuya responsabilidad correspondía fuera asumida por APM.
- 40.- Posteriormente, en su recurso de apelación, ADM ANDINA manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave INCE POINT se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de trece (13) horas con cuatro (4) minutos por lo que solicitó se realizara una compensación con las ocho (8) horas que APM pretende cobrar por el referido concepto de cuadrillas no utilizadas.
- 41.- Por su parte, APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas señaladas por ADM ANDINA, alegando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no envió suficientes unidades de transporte.
- 42.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo por cuadrillas no utilizadas es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paraliquen por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga, precisándose que en caso de suspensión, procederá el recargo siempre y cuando la suspensión prolongue las horas de trabajo del personal asignado por la entidad prestadora de acuerdo al Plan de Operaciones.



- 43.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave INCE POINT se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado y, generaron la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo para ejecutar el retiro de la carga asignada a ADM ANDINA.
- 44.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones"¹⁵, del cual se advierte que la descarga planificada para la nave INCE POINT se realizaría en seis (6) jornadas de trabajo con once (11) cuadrillas, conforme se aprecia a continuación:

Plan de Operaciones nave INCE POINT

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio 18/09/2018	Hora de Inicio 15:30 horas
Término de Operaciones	Fecha de Término 20/09/2018	Hora de Término 15:00 horas

N° Jornada	Turnos - Jornada de Trabajo ¹⁶	B2	B5	N° de Cuadrillas
1	18/09 (15:30 - 23:00)			2
2	18/09 (23:00 - 07:00)		X	2
3	19/09 (07:00 - 15:00)	X		2
4	19/09 (15:00 - 23:00)		X	2
5	19/09 (23:00 - 07:00)	X		2
6	20/09 (07:00 - 15:00)			1
Total de cuadrillas programadas				11

- 45.- No obstante, del "Reporte Final de Operaciones"¹⁷ se aprecia que la descarga de la nave INCE POINT se efectuó finalmente utilizando siete (7) jornadas de trabajo con trece (13) cuadrillas; esto es, una (1) jornada de trabajo adicional a lo inicialmente programado, tal como se puede apreciar:

Reporte Final de Operaciones (RFO)

Inicio de Operación	18/09 (17:10)
Término de Descarga	20/09 (17:15)

N°	Inicio de Jornada	B 2	B 5
1	18/09 (17:10 - 23:00)	X	X
2	18/09 (23:00 - 07:00)	X	X
3	19/09 (07:00 - 15:00)	X	X

¹⁵ Folios 84 y 85

¹⁶ 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)

¹⁷ Folio 83



4	19/09 (15:00 - 23:00)	X	X
5	19/09 (23:00 - 07:00)	X	X
6	20/09 (07:00 - 15:00)	X	X
7	20/09 (15:00 - 17:15)	X	X
Total de cuadrillas utilizadas			13

- 46.- En ese sentido, corresponde determinar si durante las jornadas desarrolladas entre los días 18 y 20 de setiembre de 2018 relacionadas con las bodegas N° 2 y 5, existieron paralizaciones imputables al consignatario de la carga.
- 47.- De la documentación obrante en el expediente, se aprecia que en el documento denominado "Estado de Hechos",¹⁸ personal de APM consignó la ocurrencia de paralizaciones registradas bajo el Código 107; esto es, por falta de envío de camiones.
- 48.- Asimismo, en los documentos denominados "Resumen/Nota de Tarja", la Entidad Prestadora ha detallado los tiempos de dichas paralizaciones dejando constancia de que hubieron dieciséis (16) horas con cuarenta (40) minutos de paralizaciones y consignando que fueron consecuencia de la falta de envío de camiones por parte de ADM ANDINA.
- 49.- Cabe precisar que los tiempos de paralización por falta de camiones son registrados en las citadas "Notas de Tarja", las cuales son emitidas por la Entidad Prestadora y firmadas por el tarjador; constituyéndose en un documento en el cual se consigna y se deja registro de las paralizaciones ocurridas en las operaciones de descarga.
- 50.- Sin embargo, en el "Resumen/Nota de Tarja" también se han consignado paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora, dejándose constancia de ello en el ítem denominado "Ocurrencias"¹⁹.
- 51.- En este punto, cabe señalar que en pronunciamientos anteriores, este Tribunal ha precisado que el citado documento emitido por la Entidad Prestadora, y suscrito por el tarjador, constituye un medio de prueba idóneo para acreditar las paralizaciones ocurridas en las operaciones de descarga y las razones por las cuales ocurrieron, en la medida que se consigna y se deja constancia de los hechos en el momento preciso en que éstos ocurrieron.
- 52.- Ahora bien, aun cuando el Reglamento de Operaciones, versión 6, aplicable en el presente caso, no ha establecido que las paralizaciones a cada situación puedan ser compensadas entre sí; ello no implica que deba desconocerse la existencia de las prolongaciones que la propia Entidad Prestadora ha consignado en sus documentos "Resumen/Notas de Tarja", como resultado de actividades bajo su esfera de control.

¹⁸ Folios 88 al 106

¹⁹ Folios del 88 al 106



- 53.- En efecto, en el presente caso, se observa que APM realizó el registro de paralizaciones que le son imputables, conforme se aprecia en el siguiente detalle:

Tiempos de paralización imputables a APM

	JORNADA	CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	18/09 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Paralización por saca placa	18:00-18:15	15
2	18/09 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Limpieza de muelle	23:10-23:55	45
	18/09 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Cambio de maniobra	05:20-05:40	20
		Bodega 5: Cambio de maniobra	05:40-05:50	10
3	19/09 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Mantenimiento de Hopper	07:40-07:50	10
	19/09 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Colocación de placas al clamche	10:50-11:15	25
4	19/09 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Paralización por movilización de equipos	08:09-08:19	10
		Bodega 2: Paralización por movilización de equipos	10:00-10:08	8
		Bodega 2: Paralización por cambio de cuchara	10:20-10:35	15
5	19/09 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Eco Hopper malograda	03:30-03:43	13
6	20/09 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Cambio de maniobra	11:10-11:20	10
	20/09 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Cambio de maniobra	11:20-11:40	20
7	20/09 (15:00 - 23:00)	Bodega 5 y 2: Cuadrilla pasó a bodega 2 por limpieza	16:18-16:30	12
TOTAL DE PARALIZACIONES				213

- 54.- Como se puede apreciar, en la medida que las paralizaciones registradas como: mantenimiento de Hopper, colocación de placas al clamche, paralización cambio de cuchara, Eco Hopper malograda, cambios de maniobras; responden a actividades bajo responsabilidad de APM y suman un total de doscientos trece (213) minutos, equivalentes a tres (3) horas con treinta y tres (33) minutos, y que éstas han transcurrido al igual que las dieciséis (16) horas con cuarenta (40) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones atribuibles al usuario durante el periodo en que se desarrollaron la jornada de trabajo adicionalmente ejecutada; se desprende que todas éstas prolongaciones incidieron en la ampliación de la jornada de trabajo inicialmente prevista; correspondiendo que tanto las paralizaciones imputables a APM como las de ADM ANDINA sean liquidadas entre sí.
- 55.- Así pues, al tiempo atribuible a ADM ANDINA (16 horas con 40 minutos) se le debe descontar el tiempo imputable a APM (3 horas con 33 minutos), lo que resulta equivalente a 13 horas con 7 minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponde le sean atribuibles a la apelante.
- 56.- De acuerdo con lo expuesto precedentemente, se concluye que las paralizaciones por falta de envío de camiones computables para el cobro por recargo de cuadrillas no utilizadas ascienden a trece (13) horas con siete (7) minutos.



- 57.- Debe tenerse en cuenta que en primera instancia la Entidad Prestadora declaró fundado en parte el reclamo interpuesto por ADM ANDINA, manifestando que en beneficio del usuario correspondía se efectuara el cobro de una cantidad menor de horas a la resultante entre las paralizaciones por falta de envío de camiones y las cuadrillas adicionales utilizadas en la descarga de la nave; por lo que la factura N° Foo3-96010 por dieciséis (16) horas de recargo sería anulada a fin de emitirse una nueva considerando únicamente el cobro por la cuadrilla adicional que se utilizó para efectuar la descarga de la mercancía asignada al usuario; esto es, por ocho (8) horas de cobro de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 58.- En ese sentido, en la medida que se verifica que APM emitirá a favor del usuario una nueva factura por el cobro de una cantidad menor a las trece (13) horas con siete (7) minutos, esto es, ocho (8) horas por recargo de cuadrillas señaladas, corresponde confirmar la Resolución N° 1, debiendo APM refacturar el cobro objeto análisis en los términos ofrecidos en la citada Resolución.

Cuestiones Finales

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

²⁰ LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA –SUNAT

"Artículo 5. Funciones de la SUNAT

La SUNAT tiene por función administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales, así como proponer y participar en la reglamentación de las normas tributarias y aduaneras. Asimismo, puede dictar normas en materia tributaria, aduanera y de organización interna en el ámbito de su competencia. También administra y/o recauda otros conceptos no tributarios que se le encargue por ley y cumple otras funciones establecidas de acuerdo a ley. (...)"



- 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 correspondiente²¹, 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 OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0584-2018 que declaró **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L., consecuencia de lo cual APM TERMINALS CALLAO S.A. procederá a anular la factura N° Foo3-96010; y, emitirá una nueva por un total de ocho (8) horas de cobro por recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

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

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

²¹ Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN

"Artículo 7° Organos competentes

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

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

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

²² 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 62.- 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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 032-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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