



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 033-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0493-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 13 de noviembre de 2020

SUMILLA: *Habiéndose verificado la existencia de paralizaciones atribuibles tanto a APM como al usuario; y, desprendiéndose que ambas incidieron en la ampliación de las jornadas de trabajo inicialmente previstas, corresponde que éstas sean liquidadas entre sí y se emita una nueva factura por el concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas".*

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/0493-2019 (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 3 de diciembre de 2019, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-36774, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 7,264.08 (siete mil doscientos sesenta y cuatro con 08/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- La factura se encuentra mal 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.



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



- ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las treinta y ocho (38) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrar, ni la razón por la cual debe asumir dicha cantidad de horas.
 - 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 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 los vehículos utilizados para la descarga) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
2. A través de la Carta N° 1328-2019-APMTC/CL notificada el 24 de diciembre de 2019, APM comunicó a CARGILL que procedía ampliar el plazo de emisión de respuesta al reclamo, atendiendo a su complejidad, amparándose en lo señalado en el artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
 3. Mediante Resolución N° 1 notificada el 16 de enero de 2020 APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado argumentando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación por Cuadrilla No Utilizada"; el cual aplica cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
 - ii.- El cobro de "Compensación por Cuadrilla No Utilizada" es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
 - iii.- En el presente caso, acorde con el Plan de Trabajo de la nave HANZE GENUA, se planificó desarrollar la descarga en siete (7) jornadas con dieciocho (18) cuadrillas; no obstante, debido a la falta de camiones que debió enviar CARGILL, la descarga se prolongó hasta



once (11) jornadas con treinta (30) cuadrillas, según información del Reporte Final de Operaciones.

- iv.- Del documento denominado "Notas de Tarja" se aprecia que durante las operaciones de descarga de la nave HANZE GENUA se registraron un total de cincuenta y cinco (55) horas con dieciocho (18) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones externos; esto es, imputables a CARGILL.
- v.- Asimismo, a las demoras imputables a CARGILL correspondía se realizará el descuento de las paralizaciones no operativas imputables a APM, esto es, ocho (8) horas con once (11) minutos, dando como resultado final el cobro de cuarenta y siete (47) horas con siete (7) minutos de paralizaciones, equivalente a cuarenta y ocho (48) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM. No obstante, por error y a favor del usuario, en la factura objeto de análisis únicamente se ha realizado el cobro de treinta y ocho (38) horas por cuadrillas no utilizadas.
- vi.- Respecto a la presunta responsabilidad de APM sobre la congestión al interior del terminal portuario, CARGILL no ha cumplido con acreditar que la demora en el ingreso de sus camiones se haya producido por la alegada congestión interna, ni mucho menos que dicha demora se haya producido por hechos atribuibles a APM.
- vii.- Las demoras objeto del cobro cuestionado fueron registradas en las "Notas de Tarja" y "Estados de Hecho"; asimismo, es falso que no descontaron las demoras no operativas imputables a APM.
- viii.- En cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a 30 minutos, tiempo que se computará desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. 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.
- ix.- Finalmente, el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas está vinculado a la compensación por asignación de personal, lo que se relaciona directamente con la contraprestación de una operación, por lo que sí corresponde que sea gravada con IGV.



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

4. El 30 de enero de 2020, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 reiterando lo señalado en el reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Del documento emitido por el agente marítimo (TRAMARSA), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave HANZE GENUA por hechos atribuibles a APM sumaron un total de quince (15) horas con doce (12) minutos de retraso en las operaciones; por lo que solicitó se compense de las treinta y ocho (38) horas que la Entidad Prestadora pretende cobrar el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - ii.- APM no cumplió con el tiempo de retiro de mercadería que establece el Contrato de Concesión, el cual no debe ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, pues en el presente caso el promedio de tiempo ha sido de treinta y siete (37) minutos con doce (12) segundos, es decir, siete (7) minutos más de lo establecido en el referido contrato, teniendo en cuenta que fueron setecientos setenta y cinco (775) viajes que realizaron sus unidades, el tiempo total de permanencia de camiones fue de ciento tres (103) horas más de lo que señala el Contrato de Concesión, siendo este un tiempo superior a las treinta y ocho (38) horas que pretende cobrarle.
 - iii.- Reiteró que la factura reclamada se encuentra mal emitida, debido a que el concepto de la misma es del tipo compensatorio – indemnizatorio, por lo que no debía de incluirse el pago del IGV.
5. Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 12 de febrero de 2020, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1. Agregó que en el documento emitido por el Agente Marítimo TRAMARSA, se han consignado erróneamente actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tales como "Cambio de turno", "Retiro de excavadora" o "Ingreso de payloader" entre otros, acciones que resultan necesarias para el desarrollo de las operaciones; por lo que dichos eventos no pueden ser compensados a favor del usuario.
6. Con fecha 18 de febrero de 2020, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, reiterando que en el documento emitido por el agente marítimo (TRAMARSA), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave HANZE GENUA por hechos atribuibles a APM sumaron un total de quince (15) horas con doce (12) minutos de retraso en las operaciones; por lo que solicitó se compense con las treinta y ocho (38) horas que la Entidad Prestadora pretende cobrar el concepto de cuadrilla no utilizada.
7. El 10 de marzo de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación.



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



8. El 23 de octubre de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.
9. El 28 de octubre de 2020, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando los siguiente:
 - i.- Conforme al Plan de Trabajo de la nave HANZE GENUA, se programó el inicio de operaciones para el 8 de octubre de 2019 a las 15:00 horas; sin embargo, el mismo día a las 15:05 horas, el agente marítimo (TRAMARSA) remitió un correo electrónico a APM solicitando el cambio de horario del atraque de la nave para las 23:00 horas del 8 de octubre de 2019.
 - ii.- El personal de APM se encontraba posicionado en el muelle desde las 23:00 horas del 8 de octubre de 2019 conforme se puede apreciar en los Estados de Hecho de la nave HANZE GENUA.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la Factura N° Foo4-36774, 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

11. En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de descarga de la nave HANZE GENUA, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las treinta y ocho (38) horas de paralizaciones que pretende cobrar, agregando que la congestión en el interior del Terminal Portuario, así como la existencia de paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora, afectaron la descarga de la nave.
12. APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por CARGILL, 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.



13. En atención a lo señalado, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
14. Cabe recordar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
15. En ese sentido, el artículo 33¹ 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.
16. 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 APM², así como el literal b) del artículo 2³ 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

¹ **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.
- (...)

² **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".

³ **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.



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

17. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
18. 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 febrero de 2020.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 04 de marzo de 2020.
 - iii.- CARGILL presentó el recurso de apelación el 18 de febrero de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
19. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, al tratarse de cuestiones de

⁴ **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".

⁵ **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".

⁶ **Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2021-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".

⁷ **TUO de la Ley N° 27444**

"Artículo 220.- Recurso de apelación



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



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.

20. 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

Cuestión previa

21. Mediante escrito del 20 de octubre de 2020, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
22. 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.
23. 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.
24. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁸, corresponde denegar el pedido de informe oral formulado por APM.

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

25. 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:

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”.

⁸ **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. (...)

**"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."

26. 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).
27. 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.
28. 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]

29. 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

⁹ <http://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf>



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas de trabajo del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

30. 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.
31. 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.
32. 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]

33. Asimismo, respecto de la facultad de APM para requerir el referido cobro señaló lo siguiente:



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

"(...) 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]

34. 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.
35. 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.
36. 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.
37. 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

38. 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

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.



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



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 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]

39. 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]

40. 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

²² 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".



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.

41. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-36774

42. En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que APM no detalló cómo se habrían generado las treinta y ocho (38) horas de paralizaciones que pretende cobrar, agregando que la congestión en el interior del Terminal Portuario, así como la existencia de paralizaciones imputables a la Entidad Prestadora habrían afectado la descarga de la nave. En el recurso de apelación indicó que correspondía compensar las paralizaciones atribuibles a APM con las que se les pretendía cobrar.
43. APM negó que las paralizaciones se hubieran debido a las causas manifestadas por CARGILL, señalando que dichas paralizaciones se debieron a que el consignatario de la carga no había enviado suficientes unidades de transporte para el retiro de su mercancía.
44. Agregó en su escrito de alegatos finales que no existió una modificación de condiciones en el Plan de Operaciones por parte de APM, alegando que el agente marítimo TRAMARSA les remitió un correo electrónico solicitando cambiar la hora del atraque de la nave HANZE GENUA.
45. Al respecto, cabe precisar que de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Operaciones de APM, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora en el cual se detallan de forma específica todas las actividades de una operación de carga o descarga, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa.
46. En esa línea, el artículo 63 del mencionado Reglamento dispone que en la Junta Pre Operativa se debe detallar, entre otras consideraciones, la ETA de la nave; esto es, la fecha y hora estimada de llegada de la nave al puerto, la cual es anunciada por los Agentes Marítimos a APM, de lo que se desprende que la fecha de inicio de operaciones de descarga de una determinada nave se

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.



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

programará en función a la información proporcionada por el Agente marítimo en la Junta Pre Operativa.

47. APM ha señalado que si bien conforme al Plan de Trabajo el inicio de operaciones fue programado para el 8 de octubre de 2019 a las 15:30 horas, dicha hora fue modificada y trasladada al 8 de octubre de 2019 a las 23:00 horas a solicitud del agente marítimo TRAMARSA; tal como se aprecia a continuación:

RE: SOLICITUD DE ATRAQUE ANTICIPADO - MV HANZE GENUA - POB Octubre 08/ 2000 hrs

Karla Alexandra Bazan Rios
To: Pedro Armando Calderón Sánchez; Amadeo Guillermo Rosasco Albarracín; +D APMT CALLAO TRAFICO; Carlos Edgar Aguilar Polo; +D APMT Callao General Cargo; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER
Cc: LD Tramarsa Tramp; LD Tramarsa Operaciones Flota

Classification: Internal
From: Pedro Armando Calderón Sánchez <PCalderonS@tramarsa.com.pe>
Sent: martes, 8 de octubre de 2019 15:00
To: Amadeo Guillermo Rosasco Albarracín <Guillermo.Rosasco@apmterminals.com>; +D APMT CALLAO TRAFICO <APMTCOPSTRAFFIC1@APMTERMINALS.COM>; Carlos Edgar Aguilar Polo <CARLOS.AGUILAR@apmterminals.com>; +D APMT Callao General Cargo <APMTCGeneralCargo@apmterminals.com>; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER <APMTCOPSSHIFTMANAGER@APMTERMINALS.COM>
Cc: LD Tramarsa Tramp <tramp@tramarsa.com.pe>; LD Tramarsa Operaciones Flota <OperacionesFlota@tramarsa.com.pe>
Subject: SOLICITUD DE ATRAQUE ANTICIPADO - MV HANZE GENUA - POB Octubre 08/ 2000 hrs

This message was sent from outside of your organization. Please do not click links or open attachments unless you recognize the source of this email and know the content is safe.

Estimados Señores Trafico APMT

Buenas tardes,

Por la presente enviamos Solicitud de Atraque anticipado para la MV HANZE GENUA al muelle 3-A
PRACTICO A BORDO Octubre 08 / 20:00 hrs

Practico : Tramarsa

Karla Alexandra Bazan Rios
To: Pedro Armando Calderón Sánchez; Amadeo Guillermo Rosasco Albarracín; +D APMT CALLAO TRAFICO; Carlos Edgar Aguilar Polo; +D APMT Callao General Cargo; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER
Cc: LD Tramarsa Tramp; LD Tramarsa Operaciones Flota

Estimado Pedro,

Se programa atraque anticipado de su nave al muelle 03A para hoy 2000 hrs con inicio de operaciones 2300 hrs.

Saludos,

Karla Bazán Rios
Berth Coordinator – Operations
APM Terminals Callao
Callao, Perú
Phone: +511-200-8800 Anexo 8835
Email: karla.bazan@apmterminals.com
Group: apmtcopstraffic1@apmterminals.com

APM TERMINALS Lifting Global Trade.

[in](#) [f](#) [t](#) [v](#)

www.apmterminalscallao.com.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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

48. Conforme se puede apreciar en los correos electrónicos citados, el agente marítimo TRAMARSA solicitó a APM el cambio del horario de atraque de la nave HANZE GENUA para las 20:00 horas del 8 de octubre de 2019, solicitud que fue concedida por la Entidad Prestadora indicando la hora de atraque a la referida hora y el inicio de las operaciones a las 23:00 horas del 8 de octubre de 2019.
49. Cabe indicar que mediante Oficio N° 00409-2020-STO-OSITRAN, notificado el 30 de octubre de 2020, la Secretaría Técnica de los Tribunales de OSITRAN puso a conocimiento de CARGILL el escrito de alegatos finales presentado por APM; no obstante, el usuario no ha negado ni desvirtuando lo alegado por la Entidad Prestadora, esto es, que el agente marítimo TRAMARSA solicitó el cambio de atraque de la nave HANZE GENUA modificando el inicio de las operaciones de descarga.
50. Cabe recordar que al utilizar la infraestructura portuaria o los servicios derivados de su explotación, los usuarios tienen la obligación de respetar las condiciones, plazos y reglas en general establecidas por los Reglamentos y procedimientos de la propia entidad prestadora, asumiendo la responsabilidad de su incumplimiento.
51. En atención a lo expuesto, del presente procedimiento se desprende que la variación en el inicio de las operaciones de la nave HANZE GENUA no se debió a una decisión unilateral no informada por parte de la Entidad Prestadora, sino que por el contrario, fue consecuencia de la solicitud de cambio de hora de atraque realizada por el agente marítimo.
52. En este punto cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos de APM, uno de los supuestos generadores del recargo 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, como es el caso de la falta de envío de camiones.
53. Como se ha señalado, CARGILL no ha negado la ocurrencia de las paralizaciones en las operaciones de descarga por la falta de envío de camiones, habiendo argumentado más bien que dichas paralizaciones fueron consecuencia de la congestión generada al ingreso y salida del terminal portuario, por lo que serían responsabilidad de APM.
54. Ahora bien, de la revisión del expediente administrativo se aprecia que APM ha adjuntado los documentos denominados "Estado de Hechos por Nave" y "Resumen / Nota de Tarja" en los cuales se corrobora que personal de APM dejó constancia de cuarenta y tres (43) horas con veintiséis (26) minutos de paralizaciones ocurridas al desarrollarse las operaciones de descarga de la nave HANZE GENUA, consignando que estas se habrían producido por la falta de envío de camiones (Código 107), hecho imputable a CARGILL.



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

55. Sin embargo, en los citados documentos también se observa el registro de las paralizaciones que resultan imputables a APM, las cuales habrían incidido en los tiempos programados de descarga conforme se detalla a continuación:

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	08/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Movilización de equipos	23:25-23:50	25
2	08/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Movilización de equipos	23:25-23:58	33
3	08/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Movilización de equipos	23:25-00:07	42
4	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Falla de grúa	19:15-19:25	10
5	09/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Falla de grúa	14:25-14:40	15
6	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Falla de grúa	19:45-20:00	15
7	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Falla de grúa	20:35-20:50	15
8	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Falla de grúa	21:10-21:40	30
9	09/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Movilización de equipos	22:30-23:00	30
10	09/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Falla de <i>Clamshell</i>	06:27-07:00	33
11	10/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 4: Falla de cuchara	07:15-07:30	15
12	10/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Falla de cuchara	07:15-07:40	25
13	10/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Falla de cuchara	07:15-07:40	25
14	10/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Cambio de maniobra	15:40-16:10	30
15	10/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Falla de grúa	15:35-16:30	55
16	10/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 1: Actualización del sistema MOST	17:50-19:05	75
17	10/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 3: Actualización del sistema MOST	17:40-19:20	100
18	10/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 4: Actualización del sistema MOST	18:00-19:15	75
19	10/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Falla de <i>Clamshell</i>	23:20-23:50	30
20	10/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 1: Salida de Payloader	01:00-01:25	25
21	10/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Falla de <i>Clamshell</i>	01:05-01:30	25
22	10/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Falla de <i>Clamshell</i>	05:50-06:10	20
23	11/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Movilización de equipo	11:00-11:25	25
24	11/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Grúa averiada	12:05-12:25	20
25	11/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Falla arlona	13:10-14:05	55
26	11/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Ingreso de Payloader	16:57-17:10	13
27	11/10 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Retiro de maquinaria	21:10-21:25	15
28	11/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 4: Movilización de Payloader	23:39-00:14	35
29	11/10 (23:00 - 07:00)	Bodega 2: Movilización de Payloader	06:10-06:40	30
30	12/10 (07:00 - 15:00)	Bodega 2: Avería de grúa	10:12-10:27	15
TOTAL DE PARALIZACIONES				956

56. De la información contenida en el cuadro precedente, se aprecia que existieron novecientos cincuenta y seis (956) minutos; esto es, quince (15) horas y cincuenta y seis (56) minutos de



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

paralizaciones imputables a APM que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la nave HANZE GENUA.

57. En cuanto a la congestión en el ingreso al Terminal Portuario, cabe precisar que CARGILL no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar la existencia de demoras en la recepción y atención de sus camiones como consecuencia de la alegada congestión.
58. Debe recordarse que conforme lo dispone el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁴, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso por lo que se desestima la alegación del usuario en este extremo.
59. En atención a ello, corresponde que tanto las paralizaciones imputables al usuario como a la Entidad Prestadora sean liquidadas entre sí, de modo que a las paralizaciones imputables a CARGILL por un total de cuarenta y tres (43) horas con veintiséis (26) minutos se le deben descontar las paralizaciones imputables a APM, es decir, quince (15) horas y cincuenta y seis (56) minutos; quedando un resultante de cobro de veintisiete (27) horas con treinta (30) minutos de paralizaciones; esto es, el equivalente a veintiocho (28) horas de paralizaciones considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM.
60. Consecuentemente, corresponde dejar sin efecto el cobro de treinta y ocho (38) horas por el recargo de compensación de cuadrillas incluido en la factura N° Foo4-36774, debiendo APM emitir una nueva factura por un total de veintiocho (28) horas de paralizaciones.

Cuestiones Finales

61. A lo largo de procedimiento CARGILL ha manifestado que el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas no tiene una naturaleza contraprestativa sino indemnizatoria por lo que APM indebidamente viene incluyendo el cobro del IGV al momento de facturar dicho recargo sin considerar que mediante Oficio N° 222-2015-SUNAT/600000 del 24 de setiembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria emitió pronunciamiento precisando que no encuentra gravado con el IGV todo concepto que tenga carácter indemnizatorio.
62. Al respecto, 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

¹⁴ 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".



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

Entidad, entre otras funciones, la administración, aplicación, fiscalización y recaudación de los tributos internos del Gobierno Nacional con excepción de los municipales¹⁵.

63. En esa línea, 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."

64. Como se desprende siendo una de las funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad pronunciarse sobre la aplicación del I.G.V. en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada; y, no a este Tribunal, el cual se circunscribe a verificar si el recargo fue emitido correctamente, es decir, si en efecto se registraron paralizaciones que afectaron el desarrollo del Plan de Operaciones programado; y, si en atención a ello se generó la necesidad de programar jornadas adicionales de trabajo que justifiquen el cobro del recargo.
65. 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 correspondiente¹⁶, y no al Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

¹⁵ **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. (...)"

¹⁶ **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".



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° 033-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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 OSITRAN¹⁷;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0493-2019, y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L., debiendo la Entidad Prestadora anular la factura N° Foo4-36774 emitida por treinta y ocho (38) horas de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada; y, emitir una nueva por el equivalente a veintiocho (28) horas de paralizaciones.

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: 2020080520

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>

¹⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



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