



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 152-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : CARGILL AMERICAS PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0218-2020

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de julio de 2021

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 estas 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/0218-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 27 de julio de 2020, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-58265, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" por la suma de US\$ 4,587.84 (cuatro mil quinientos ochenta y siete con 84/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), argumentando lo siguiente:
 - i.- La factura se encuentra incorrectamente emitida en la medida que el concepto cobrado sería el de una compensación, esto es, una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el IGV.



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las veinticuatro (24) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrar, ni la razón por la cual debe asumir la cantidad de horas.
 - iii.- APM no puede realizar liquidaciones de tiempos de paralizaciones con información de la propia Entidad Prestadora y tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralizaciones que le son imputables, como son los generados por la congestión al ingreso, al interior y a la salida del terminal portuario, lo que perjudica el flujo de los vehículos de transporte para atender la descarga.
 - iv.- El Contrato de Concesión de APM dispone que el tiempo de retiro de mercadería no deberá ser mayor de 30 minutos contado desde el momento en el que ingresa el vehículo de transporte hasta su retiro de las instalaciones portuarias, lo que en el presente caso no ha sido cumplido, correspondiendo que APM remita la documentación pertinente (tickets de ingreso y salida) que acredite que el promedio de permanencia de los camiones se encuentra dentro de los límites exigidos por el Contrato de Concesión.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 18 de agosto de 2020, APM resolvió el reclamo presentado, declarándolo infundado, conforme a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar por 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, este 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 cuadrillas no utilizadas es un recargo y no una solicitud que se aplica al usuario cuando se comprueba que el desarrollo de las operaciones de la nave se perjudica por razones ajenas a la responsabilidad de APM.
 - iii.- La nave TERN BULKER transportó carga para dos (2) consignatarios, sin embargo, las bodegas N° 1, 3 y 5 comprendían carga asignada exclusivamente a CARGILL. En ese sentido, de conformidad con el Plan de Trabajo, se programó que las operaciones de descarga de las citadas bodegas se realizarían en doce (12) jornadas utilizando veintiún (21) cuadrillas.



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- iv.- No obstante, debido a las paralizaciones por falta de envío de camiones, la descarga se prolongó hasta quince (15) jornadas utilizándose veinticuatro (24) cuadrillas, esto es, se utilizaron tres (3) cuadrillas adicionales.
 - v.- De acuerdo a lo consignado en las “Notas de Tarja” y “Estados de Hechos” correspondientes, se registró una demora total de treinta y cuatro (34) horas con cincuenta y ocho (58) minutos por falta de envío de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas por diez (10) horas con cuatro (4) minutos imputables a APM, quedando un resultante de cobro de veinticuatro (24) horas con cincuenta y cuatro (54) minutos de recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas.
 - vi.- En ese sentido, teniendo en cuenta que APM aplica la menor cantidad de horas para el cálculo del recargo, se realizó el cobro de veinticuatro (24) horas por el recargo de “Compensación de Cuadrillas no Utilizadas”, esto es, por tres (3) cuadrillas adicionales utilizadas para culminar las operaciones de descarga de la mercadería de CARGILL.
 - vii.- 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 correspondiendo que sea gravada con el IGV.
 - viii.- Finalmente, en cuanto a los niveles de servicio y productividad, el Anexo 3 del Contrato de Concesión establece que el retiro de la mercadería no deberá ser mayor a treinta (30) minutos, tiempo a computarse desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del Terminal Portuario. Para que se verifique el cumplimiento de dicha obligación, APM está obligada a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; niveles que se miden en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente de un solo consignatario, como ocurrió en el presente caso.
- 3.- El 7 de setiembre de 2020, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 señalando lo siguiente:
- i.- 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. En el presente caso, el promedio de tiempo ha sido de ciento dos (102) minutos, es decir, setenta y dos (72) minutos más de lo establecido en el referido contrato, teniendo en cuenta que sus unidades realizaron ochocientos diecisiete (817) viajes, por lo que el



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- tiempo total de permanencia de camiones fue de novecientos ochenta (980) horas más de lo señalado en el Contrato de Concesión.
- ii.- Del documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA), se acredita que la descarga de la nave TERN BULKER se vio afectada por paralizaciones imputables a APM, generándose un retraso de once (11) horas con treinta y cuatro (34) minutos, por lo que solicitó se compensara con las veinticuatro (24) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - iii.- Mediante correo electrónico de fecha 21 de junio de 2020 a las 18:57 horas, APM ha dejado constancia de la existencia de paralizaciones por falta de asignación de personal en las jornadas de trabajo del 21 de junio de 2020, entre las 23:00 horas y las 07:00 horas; y, del 22 de junio de 2020 entre las 07:00 horas y las 15:00 horas, ocasionando la variación del Plan de Trabajo acordado.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 28 de setiembre 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, erróneamente se consignaron las actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tales como el "Estibadores a bordo", "Reinicio de la descarga", entre otros eventos que no pueden ser compensados a favor del usuario.
- 5.- Con fecha 6 de octubre de 2020, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 que declaró infundado su recurso de reconsideración, manifestando lo siguiente:
- i.- Del documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave TERN BULKER se debieron a hechos atribuibles a APM, sumando un total de once (11) horas con treinta y cuatro (34) minutos de retraso en las operaciones; por lo que solicitó se realice una compensación de dichas paralizaciones con las veinticuatro (24) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrillas no utilizadas.
 - ii.- APM modificó las jornadas de trabajo del 21 de junio de 2020, entre las 23:00 horas y las 07:00 horas, y del 22 de junio de 2020, entre las 07:00 y las 15:00 horas, acordadas en el Plan de Trabajo; debido a la falta de asignación de su personal para ejecutar las operaciones de descarga, lo que afectó la secuencia de descarga de su mercancía.
- 6.- El 26 de octubre de 2020, 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 expuestos en la Resolución N° 2.



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 7.- El 17 de junio de 2021 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 22 de junio de 2021, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos en las Resoluciones N° 1 y 2, y agregando lo siguiente:
- i.- El inicio de operaciones de la nave TERN BULKER estaba programado para el 19 de junio de 2020 a las 23:30 horas. No obstante, mediante correo electrónico enviado el 20 de junio de 2020 a las 07:46 horas, el Agente Marítimo TRAMARSA solicitó a APM el atraque de la nave TERN BULKER para las 12:00 horas del 20 de junio de 2020.
 - ii.- Sin embargo, debido a las demoras en las operaciones de descarga y embarque de otra nave que se encontraba en el puerto (TRITON LEADER), la solicitud fue programada para las 23:00 horas del 20 de junio de 2020, siendo comunicada dicha programación tanto a TRAMARSA como a CARGILL, conforme se acredita en el correo electrónico enviado a las 13:07 horas del 20 de junio de 2020.
 - iii.- De acuerdo con los Estados de Hechos correspondientes, pese a que APM contaba con personal disponible en el muelle del Terminal Portuario para iniciar las operaciones en la fecha y hora programada, esto es, el 20 de junio de 2020 a las 13:07 horas, CARGILL no envió sus unidades vehiculares para recoger su mercadería, por lo que las operaciones de la nave TERN BULKER finalmente se iniciaron a las 00:30 horas del 21 de junio de 2020, lo que resulta imputable a CARGILL.
 - iv.- Durante el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave TERN BULKER, existieron variaciones en la asignación de números de cuadrillas programadas, circunstancia que se debió a la reducción de recursos humanos consecuencia de la pandemia COVID-19, en la cual se presentaron las siguientes situaciones: (i) existencia de trabajadores pertenecientes a grupos de riesgo, los cuales se encontraban impedidos de realizar trabajo en forma presencial, (ii) trabajadores que estuvieron en contacto con los contagiados de COVID-19 y se encontraban en cuarentena domiciliaria; y (iii) trabajadores contagiados con COVID-19.
 - v.- En ese sentido, la falta de personal operativo ocurrió dentro de un caso fortuito o fuerza mayor que escapa de la esfera de control de APM.
 - vi.- Las modificaciones en el número de cuadrillas fueron comunicadas oportunamente tanto al Agente Marítimo como al consignatario de la mercadería. Asimismo, al término de cada jornada de trabajo APM remitió correos electrónicos con el reporte parcial 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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

operaciones describiendo el volumen descargado, acumulado y fecha estimada de término de descarga, por lo que el usuario tuvo la posibilidad de tomar las medidas necesarias y cumplir con el envío de sus unidades vehiculares para el recojo de su mercadería.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2.
- ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° Foo4-58265, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 10.- En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que APM no habría sustentado cómo se generaron las horas de paralizaciones que pretende cobrar.
- 11.- Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, CARGILL solicitó la compensación de once (11) horas con treinta y cuatro (34) minutos de paralizaciones imputables a APM con las veinticuatro (24) horas que se le pretende cobrar por recargo de cuadrillas no utilizadas. Asimismo, manifestó que APM modificó las jornadas de trabajo acordadas en el Plan de Operaciones debido a la falta de asignación de su personal para ejecutar las operaciones de descarga, lo que afectó la secuencia de descarga de su mercancía.
- 12.- En atención a lo señalado precedentemente, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar se prestó o no conforme a lo previsto en el señalado Plan de Operaciones; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 13.- Al respecto, cabe precisar que el artículo 2º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de



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

los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.

- 14.- 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.
- 15.- El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra los supuestos de reclamo por facturación y cobro de los servicios, así como calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de APM), así como el literal b) del artículo 2³ del Reglamento de Reclamos del OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora (...)
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora. (...)

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.

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.

- 16.- 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 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a CARGILL el 28 de setiembre de 2020.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 19 de octubre de 2020.
 - iii.- CARGILL presentó el recurso de apelación el 6 de octubre de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁷, 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.

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 **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁷ **TUO de la LPAG**

"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".



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

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

Cuestión previa

- 20.- Mediante escrito del 14 de junio de 2021, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 21.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 22.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 23.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁸, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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

- 24.- El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

"1.23.97 Servicios"

⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

Artículo 60º

(...)

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. (...)"

⁹ 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."



Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 25.- En ese sentido, de acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 26.- De la lectura de las cláusulas citadas se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.
- 27.- Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el

caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables.”

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)

- "8.23 *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica.

(...)

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones.”

[El subrayado es nuestro]

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

“Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

⁹ <http://www.apmterminalscaallo.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 29.- En tal sentido, el “recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada”, cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 30.- Como se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por el usuario, sino que se genera por el incumplimiento de aquellos acuerdos que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 31.- Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante Informe N° 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica) opinaron lo siguiente:

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



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

(...) el Concesionario se encuentra facultado a realizar un cobro por concepto de recargo por "Compensación de cuadrilla no utilizada" en tanto se verifique que el despacho de la carga ha sido interrumpido por decisión o responsabilidad del usuario y no por causas imputables al Concesionario."

[El subrayado es nuestro]

- 32.- Como se verifica del mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrillas no utilizadas" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 33.- Es importante resaltar que dicho cobro resulta razonable en la medida que la compensación referida remunera el costo de oportunidad del tiempo del servicio en cuestión, consistente en el costo que la Entidad Prestadora deja de percibir por poner a disposición del usuario el respectivo personal, siempre y cuando no sea responsabilidad de APM o un riesgo que deba asumir.
- 34.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"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 solo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.
- 35.- Atendiendo a lo expuesto, se verifica que de acuerdo a lo establecido en la Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos", APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita.

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.

(...)

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 36.- 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 mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 37.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

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".

- 38.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa 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.
- 39.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-58265

- 40.- En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas, alegando que APM no habría sustentado cómo se generaron las horas de prolongaciones que pretende cobrarle.
- 41.- Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, CARGILL solicitó la compensación de once (11) horas con treinta y cuatro (34) minutos de paralizaciones imputables a APM con las veinticuatro (24) horas que se le pretende cobrar por recargo de cuadrillas no utilizadas. Asimismo, manifestó que APM modificó las jornadas de trabajo acordadas en el Plan de Operaciones debido a la falta de asignación de su personal para ejecutar las operaciones de descarga, lo que afectó la secuencia de descarga de su mercancía.
- 42.- Al respecto, cabe precisar que 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.

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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- 43.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave TERN BULKER 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 de CARGILL.
- 44.- Conforme al Plan de Trabajo que obra en el expediente, las operaciones de la nave TERN BULKER, se programaron inicialmente para el 19 de junio de 2020 a las 23:30 horas. Sin embargo, de acuerdo con la información consignada en el Reporte de Operaciones que también obra en el expediente, las operaciones finalmente se iniciaron el 21 de junio de 2020 a las 00:30 horas, esto es, veinticinco (25) horas después de lo programado.
- 45.- En este punto, cabe señalar que APM manifestó en sus alegatos que TRAMARSA, en su calidad de Agente Marítimo de CARGILL, solicitó la reprogramación del atraque de la nave TERN BULKER para las 12:00 horas del 20 de junio de 2020; no obstante, en atención a que en el Terminal Portuario se venían realizando labores de descarga de otra nave, el inicio de operaciones finalmente se programó para las 23:00 horas del 20 de junio de 2020; lo que no ha sido negado ni desvirtuado por CARGILL.
- 46.- Ahora bien, del documento "Estados de Hechos por Nave" N° 0019383, se verifica que el personal de APM se encontraba disponible en el muelle en la nueva fecha y hora en la cual se iniciaría las operaciones de descarga; esto es, a las 23:00 horas del 20 de junio de 2020; sin embargo, se aprecia que el usuario no cumplió con el envío de sus respectivos camiones para el recojo de su mercadería en la nueva fecha y hora acordada, tal como se aprecia a continuación:



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

APM TERMINALS		ESTADO DE HECHOS POR NAVE	
FECHA	HECHOS	FECHA	HECHOS
		20 06 2020	23/23
		N° 0019383	
		Nave TERN BULKER	
		Comandante Juan A. Motales	
19:00		Practica The Ship on Board	
19:50		First time of passing	
20:15		Ship in Dock position 1A	
20:30		ground scale	
22:25		Hold #1	
23:00	2305007	Stevedores on pier 1A	
	2310013	Shift Talk	
	2315014	Stevedores on pier	
	2325005	Equipm - Inspecting	
00:25	207	The late start of the Hold #1	
		SHIP Awaiting Trucks is not start	
00:30		Commander on Hold #1	

"Stevedores on pier"
Estibadores en el muelle¹⁴

"Ship awaiting trucks is not start"
Nave esperando camiones, no inicia¹⁵

- 47.- De la revisión del expediente, los documentos denominados "Estado de Hechos por Nave" y "Resumen / Nota de Tarja", corroboran que el personal de APM dejó constancia de treinta (30) horas con cuarenta y cuatro (44) minutos de paralizaciones ocurridas en el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave TERN BULKER, debido a la falta de envío de camiones (Código 107); imputable a CARGILL.
- 48.- Cabe precisar que los tiempos de paralización por falta de camiones son registrados en las citadas "Notas de Tarja" y "Estados de Hechos", emitidos por la Entidad Prestadora y firmados por el tarjador, constituyéndose en los documentos en los cuales se consigna y se deja registro de las paralizaciones ocurridas en las operaciones de descarga.
- 49.- Sin embargo, en los referidos documentos se observa también el registro de paralizaciones imputables a APM, las cuales también incidieron en los tiempos programados de descarga, y que se detallan en el siguiente cuadro:

¹⁴ Traducción libre.

¹⁵ Traducción libre.



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° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

Tiempos de paralización imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	21/06 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Falla de equipo	07:30 - 07:45	15
2	21/06 (15:00 - 23:00)	Bodega 3: Paralización por fallas	23:30 - 00:05	35
		Bodega 3: Cambio de cuadrilla	00:05 - 00:30	25
3	21/06 (23:00 - 07:00)	Bodega 5: Cambio de cuchara por falla	23:30 - 00:05	35
		Bodega 5: Movilización de equipo	00:05 - 00:30	25
4	22/06 (07:00 - 15:00)	Bodega 5: Abastecimiento de combustible	09:33 - 09:47	14
		Bodega 3: Remisión de generador	07:25 - 08:47	82
		Bodega 3: Paralización por falta de técnico de generador	09:06 - 09:42	26
5	23/06 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Ruptura de Arlona 7	09:45 - 12:00	135
		Bodega 3: Falta de Gruero	12:00 - 12:45	45
6	23/06 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Movilización de equipos	03:30 a 03:55	25
		Bodega 3: Cambio de equipo de carga	03:55 - 04:15	20
		Bodega 1: Movilización de equipos de carga	05:00 - 05:25	25
		Bodega 1: Cambio de equipos de carga	05:25 - 05:45	20
7	24/06 (07:00 - 15:00)	Bodega 3: Inspección de equipos	07:15 - 07:25	10
		Bodega 1: Ingreso de Pay Loader	07:25 - 07:58	33
		Bodega 1: Ruptura de Clamshell	07:58 - 09:25	27
		Bodega 1: Retiro de Pay Loader	13:35 - 13:45	10
8	24/06 (15:00 - 23:00)	Bodega 5: Retiro de maquinarias	21:15 - 21:30	15
9	24/06 (23:00 - 07:00)	Bodega 3: Maniobra de cambio de grúa	23:26 - 00:10	34
TOTAL DE PARALIZACIONES				656

- 50.- Como se puede apreciar, en la medida que las paralizaciones registradas como “Falla de equipo, cambio de cuadrilla, cambio de cuchara por falla, movilización de equipos, abastecimiento de combustibles, remisión de generador, ruptura de arlona 7, falla de gruero, cambio de equipo, inspección de equipos, ingreso y retiro de Payloader, Ruptura de Clamshell, y maniobra de cambio de grúa”; responden a actividades bajo responsabilidad de APM y suman un total de seiscientos (656) minutos, equivalentes a diez (10) horas con cincuenta y seis (56) minutos; y que al igual que las treinta (30) horas con cuarenta y cuatro (44) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones atribuibles al usuario, transcurrieron durante el periodo en que se desarrollaron las jornadas de trabajo adicionalmente ejecutadas; se desprende que todas estas paralizaciones incidieron en la ampliación de las jornadas de trabajo inicialmente previstas.
- 51.- Consecuentemente, corresponde que tanto las paralizaciones imputables a APM como las imputables a CARGILL sean liquidadas entre sí.



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

- 52.- En ese sentido, al tiempo atribuible a CARGILL (30 horas con 44 minutos) se le debe descontar el tiempo imputable a APM (10 horas con 56 minutos), lo que resulta equivalente a 19 horas con cuarenta y ocho minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponden sean cobrados a la apelante.
- 53.- De acuerdo con 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 diecinueve (19) horas con cuarenta y ocho (48) minutos.
- 54.- Por tanto, corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-58265, debiendo APM emitir una nueva factura por un total de diecinueve (19) horas con cuarenta y ocho (48) minutos de paralizaciones, equivalentes a veinte (20) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción conforme al Reglamento de Tarifas de APM.

Cuestiones Finales

- 55.- En cuanto al cuestionamiento de CARGILL respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada, cabe señalar que de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de 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 municipales¹⁶.
- 56.- 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 encarga, así como de los derechos que cobren por los servicios que prestan, de acuerdo a Ley."

¹⁶ 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. (...)"

[El subrayado es nuestro]

- 57.- 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.
- 58.- Finalmente, con 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 y Fiscalización 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 esta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente¹⁷, 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 OSITRAN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0218-2020; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., debiendo la Entidad Prestadora anular la factura N° Foo4-58265 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no

¹⁷ 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".

¹⁸ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 152-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

utilizada y emitir una nueva factura por diecinueve (19) horas con cuarenta y ocho (48) minutos de paralizaciones, equivalente a veinte (20) 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 Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT 2021065820

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



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