



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° 154-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 154-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0220-2020

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de junio de 2021

SUMILLA: *En la medida que la Entidad Prestadora no cumplió con lo acordado en el Plan de Operaciones inicialmente programado, ni acreditó haber comunicado al usuario la variación de dicho Plan, corresponde dejar sin efecto el cobro por el recargo de cuadrillas no utilizadas materia de reclamo.*

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/0220-2020 (en lo sucesivo, Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 27 de julio de 2020, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-58881, emitida por concepto de "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas – Porción tierra" por la suma de US\$ 1,529.28 (mil quinientos veintinueve con 28/100 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

- ii. En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las ocho (8) horas de paralizaciones por falta de envío 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 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 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 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 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. Conforme al Plan de Trabajo, la nave MTM POTOMAC transportó mercadería para dos (2) consignatarios. En ese sentido, las operaciones de descarga de las bodegas que comprendían carga exclusiva de CARGILL se realizarían en doce (12) jornadas con doce (12) cuadrillas.

- iv. No obstante, debido a las paralizaciones por falta de envío de camiones que debió enviar CARGILL, la descarga se prolongó hasta trece (13) jornadas utilizándose trece (13) cuadrillas; esto es, se utilizó una (1) cuadrilla adicional.
 - v. De acuerdo a lo consignado en las Notas de Tarja correspondientes, se registró una demora total de quince (15) horas con catorce (14) minutos por falta de envío de camiones para la descarga de mercadería del usuario, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas imputables a APM, quedando un resultante de cobro de doce (12) horas con treinta y siete (37) minutos de paralizaciones, equivalente a dieciséis (16) horas de paralizaciones, considerando que el cobro se realiza por hora o fracción, conforme al Reglamento de Tarifas de APM¹.
 - 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 ocho (08) horas por el recargo de "Compensación de cuadrilla no utilizada", esto es, por una (1) cuadrilla adicional utilizada 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 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 obligado a presentar mensual y trimestralmente los niveles de servicio y productividad que viene alcanzando; los cuales se miden en función a todas las operaciones realizadas por las naves que hayan arribado en el mes y no únicamente a la de un solo consignatario.
3. El 7 de septiembre de 2020, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en el reclamo y añadiendo lo siguiente:

¹ Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, versión 7.5

3.2 Clasificación de las Tarifas y Precios

(...)

3.3.3 Fracción de Unidades de Tiempo

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

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

- i. Del documento emitido por el *surveyor* (CONSUMARPORT), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave MTM POTOMAC se debieron a hechos atribuibles a APM, sumando un total de veintiún (21) horas con veintiocho (28) minutos de retraso en las operaciones; por lo que correspondía realizar una compensación con las ocho (08) horas que APM pretende cobrar por 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. En el presente caso, el promedio de tiempo ha sido de ciento nueve (109) minutos, es decir, setenta y nueve (79) minutos más de lo establecido en el referido contrato, teniendo en cuenta que sus unidades realizaron quinientos ocho (508) viajes; por lo que el tiempo total de permanencia de camiones fue de seiscientos sesenta y nueve (669) horas más de lo señalado en el Contrato de Concesión.
 - iii. En ese sentido, no se puede pretender cobrar por el recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas por falta de envío de camiones, cuando el nivel de servicio de productividad para el retiro de mercadería es mayor de 30 minutos señalados en el Contrato de Concesión.
4. Mediante Resolución N° 2 notificada a CARGILL el 28 de septiembre de 2020, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, y agregando que en el documento emitido por el *surveyor* (CONSUMARPORT) erróneamente se consignaron las actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tal como ocurre con el caso del "estibadores a bordo", "reinicio de descarga", entre otros.
5. Con fecha 6 de octubre de 2020, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, manifestando lo siguiente:
- i. Del documento emitido por el *surveyor* (CONSUMARPORT), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave MTM POTOMAC se debieron a hechos atribuibles a APM, sumando un total de veintiún (21) horas con veintiocho (28) minutos de retraso en las operaciones; por lo que solicitó se realice una compensación con las ocho (08) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrilla no utilizada.
 - ii. No se puede pretender cobrar por compensación de cuadrillas no utilizadas por falta de envío de camiones, cuando el nivel de servicio de productividad para el retiro de mercadería es mayor de 30 minutos señalados en el Contrato de Concesión.

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 lo señalado en sus pronunciamientos anteriores.
7. Con fecha 17 de junio de 2021, se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.
8. El 22 de junio de 2021, APM presentó su escrito de alegatos finales, agregando lo siguiente:
 - i. Conforme con el Plan de Trabajo actualizado de la nave MTM POTOMAC, el inicio de las operaciones de descarga se programó para el 30 de junio de 2020 a las 23:20 horas; sin embargo, conforme al Reporte Final de Operaciones, finalmente se inició el 1 de julio de 2020 a las 02:15 horas, es decir, dos (2) horas con cincuenta y cinco (55) minutos después de lo acordado.
 - ii. La variación de fecha y hora del inicio de las operaciones de la citada nave ocurrió por la falta de envío de camiones imputable a CARGILL, conforme fue registrado en el Estado de Hechos del 30 de junio de 2020, por lo que APM no resulta responsable de la referida demora en el inicio de las operaciones.

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° Foo4-58881, 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 pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de descarga de la nave MTM POTOMAC, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las ocho (08) horas de paralizaciones que pretende cobrarle.

11. Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, CARGILL manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave MTM POTOMAC, se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de veintiún (21) horas con veintiocho (28) minutos, solicitando se compensaran con las ocho (08) horas que APM pretendía cobrar por el referido recargo de cuadrillas no utilizadas.
12. Por su parte, 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.
13. En atención a lo señalado, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar brindado por la Entidad Prestadora se prestó o no conforme a lo previsto en el Plan de Operaciones acordado entre las partes; 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 de Reclamos del OSITRAN), 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 33² del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:
 - i. Facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura.
 - ii. La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
16. El presente caso versa sobre el cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra supuestos de reclamo por facturación, cobro de servicios y calidad en la prestación de servicios previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de

2 Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

(...)

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

(...)

- OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, así como el literal b) del artículo 2⁴ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
18. Al respecto, de la revisión del expediente, se advierte lo siguiente:
- i. La Resolución N° 2 materia de impugnación fue notificada a CARGILL el 28 de septiembre de 2020.

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

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

4 **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

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

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

a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;

b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.

c) Las controversias entre Entidades Prestadoras o entre éstas y los usuarios intermedios;

d) El cumplimiento de otras obligaciones legales no incluidas en los literales anteriores y no expresamente asignadas a otros órganos o instancias del OSITRAN.

Asimismo regula el procedimiento de arbitraje, en los casos que corresponda.

5 **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

6 **Reglamento Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

- 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.
19. 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-JUS⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
 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 14 de junio de 2021, 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 Reclamos del OSITRAN⁸, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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".

⁸ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del 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

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:

“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.

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. (...)

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 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]

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 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 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.

⁹ <http://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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:

"(...) 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

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.

(...)

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 este 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 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

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

El importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso.

(...)

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

¹² **Contrato de Concesión**

"DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

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

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

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 cuenta. 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 resultado³³.

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 deber de información de APM

42. El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público³⁴, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

³³ 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.

³⁴ Aprobado a través de la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.

... la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

- a) **Transparencia.** - Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...)"

Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

- a) A la información

Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente..."

43. En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, **comunicar** y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión".
44. En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

"Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria".

Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.
- c.- Planear la asignación de amarraderos.
- d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".

45. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
46. Cabe señalar que ese derecho no solo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
47. El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
48. En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

Sobre el cobro de la factura N° Foo4-58881

49. En el presente caso, CARGILL cuestionó el cobro que pretendía realizar APM por concepto de cuadrillas no utilizadas durante las operaciones de descarga de la nave MTM POTOMAC, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las ocho (08) horas de paralizaciones que pretende cobrarle.
50. Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, CARGILL manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave MTM POTOMAC, se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de veintiún (21) horas con veintiocho (28) minutos, solicitando se compensaran con las ocho (08) horas que APM pretendía cobrar por el referido recargo de cuadrillas no utilizadas.

51. Por su parte, 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.
52. Asimismo, en su escrito de alegatos finales, APM señaló que si bien en el Plan de Trabajo actualizado, se programó el inicio de operaciones de descarga de la nave para el 30 de junio de 2020 a las 23:20 horas, estas finalmente se iniciaron el 1 de julio de 2020 a las 02:15 horas; esto es, dos (2) horas con cincuenta y cinco (55) minutos después de lo acordado, debido a la falta de envío de camiones imputable a CARGILL.
53. Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, 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.
54. En esa línea, el Reglamento de Operaciones de APM ha definido el Plan de Operaciones como el: "*Documento mediante el cual se detallan las actividades específicas que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una Nave, en base a la información provista por el Agente Marítimo y a lo coordinado en la Junta Pre Operativa.*"
55. En ese entendido, 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, convirtiéndose en el documento que determina la actuación, tanto de la Entidad Prestadora como del usuario, durante la ejecución del servicio portuario.
56. Cabe resaltar que el artículo 9° del Reglamento de Operaciones de APM¹⁵ ha establecido que el Concesionario tiene la responsabilidad de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones conforme ha sido elaborado antes del inicio de las operaciones de descarga.
57. Asimismo, debe recordarse que si bien el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM¹⁶ establece que APM "*podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo los principios que rigen la actividad portuaria*"; ello no lo exime de su

¹⁵ **Reglamento de Operaciones de APM,**
"Artículo 9.- APMTC será responsable por ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones final conforme a lo establecido en los procedimientos de APMTC."

¹⁶ **Reglamento de Operaciones de APM**
"Artículo 63.- Desarrollo de la Junta Pre Operativa
(...)
APMTC podrá modificar el Plan de Operaciones antes y durante el desarrollo de las mismas, de acuerdo a una eficiente asignación de recursos atendiendo a cada circunstancia, bajo los principios que rigen la actividad portuaria. Para tal efecto, informará oportunamente las modificaciones al Agente Marítimo. En el caso de carga sólida a granel las modificaciones serán informadas a los consignatarios."

obligación de poner a conocimiento del usuario cualquier modificación que pudiera alterar el Plan de Operaciones inicialmente acordado; más aun teniendo en cuenta que las operaciones portuarias contienen un alto grado de complejidad, por lo que se hace necesario que el usuario tenga contacto constante con la Entidad Prestadora de manera tal que le informe sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar su prestación.

58. En atención a lo señalado, el Plan de Operaciones por parte de la Entidad Prestadora cobra significativa relevancia, pues lo acordado en este permite al consignatario de la carga organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar de modo que la atención de la descarga se realice sin contratiempos, evitando incurrir en el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
59. En esa línea argumentativa, cabe mencionar que APM emitió la Resolución N° 1 y 2, sustentado sus fundamentos en un Plan de Operaciones donde se indicaba como fecha y hora del inicio de operaciones de descarga de la nave MTM POTOMAC el 30 de junio de 2020 a las 15:30 horas, tal como se puede observar:

ETA	30/06/2020 10:00
ETB	30/06/2020 15:00
IO	30/06/2020 15:30
MUELLE	04-B
PLAN DE TRABAJO - MN MTM POTOMAC	
De existir algún cambio de fecha de inicio de operaciones y/o amarradero asignado, este será actualizado a través del programa de atraque.	
ATRAQUE SUPEDITADO A LA DISPONIBILIDAD DEL MUELLE	La nave tiene programado Descargar 20,100.00 TM de ACEITE DE SOYA ARGENTINA y 3,500.00 TM de ACEITE PARAGUAYO , distribuidos de acuerdo al Plano de Estiba:
	CARGILL AMERICAS S.R.L : ACEITE PARAGUAYO (3,500.00 TM) + ACEITE ARGENTINO (12,100.00 TM)
	ALICORP S.A : ACEITE ARGENTINO (8,000.00 TM)

60. Sin embargo, en su escrito de alegatos finales, APM manifestó que, conforme al Plan de Operaciones actualizado, el inicio de las operaciones de la nave MTM POTOMAC finalmente se llevaría a cabo el 30 de junio de 2020 a las 23:20 horas, es decir, siete (7) horas con cincuenta (50) minutos después de lo inicialmente acordado, conforme se aprecia a continuación:

ETA	30/06/2020 10:00	PLAN DE TRABAJO - MN MTM POTOMAC
ETB	30/06/2020 23:00	
IO	30/06/2020 23:20	
MUELLE	04-B	
De existir algún cambio de fecha de inicio de operaciones y/o amarradero asignado, este será actualizado a través del programa de atraque.		
ATRAQUE SUPEDITADO A LA DISPONIBILIDAD DEL MUELLE	La nave tiene programado Descargar 19,600.00 TM de ACEITE DE SOYA (DE DISTINTAS CALIDADES) y 4,000.00 TM de ACEITE GIRASOL ARGENTINO , distribuidos de acuerdo al Plano de Estiba:	
	CARGILL AMERICAS S.R.L : ACEITE SOYA PARAGUAYO (3,500.00 TM) + ACEITE SOYA ARGENTINO (12,100.00 TM)	
	ALICORP S.A : ACEITE SOYA ARGENTINO (4,000.00 TM) + ACEITE GIRASOL ARGENTINO (4,000.00 TM)	

61. En ese sentido, se desprende que de la información presentada por APM a lo largo del procedimiento y lo remitido en sus alegatos finales, la Entidad Prestadora realizó una variación en el Plan de Operaciones de la nave MTM POTOMAC, cambio que correspondía ser comunicado oportunamente a CARGILL horas antes de iniciar con las operaciones de descarga.
62. Cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo a las circunstancias que presente cada operación. No obstante, en virtud al derecho a la información que asiste al usuario, este tiene derecho a ser informado oportunamente por el Concesionario sobre la forma en que llevará a cabo la operación portuaria, así como sobre cualquier circunstancia que altere el servicio prestado.
63. En el presente caso, se verifica que la actualización del Plan de Operaciones de la nave MTM POTOMAC, fue comunicada al Agente Marítimo TRAMARSA a las 11:39 horas del 30 de junio de 2020, tal como se puede observar:

From: Manuel Quispe Ramirez
Sent: martes, 30 de junio de 2020 11:39
To: Pedro Armando Calderón Sánchez; Henry Diego Torres Rivas; Esteban Cruz Rojas; LD Tramarsa Tramp; Angie Gabriela Guerrero Fanola; 'Carlos Flores (CASC SA Americas Marketing Group Logistics)'
Cc: +D APMT CALLAO TRAFICO; +D APMT CALLAO SHIFT MANAGER; +D APMT Callao GC Planners; +D APMT Callao General Cargo; Juan Ernesto Vildoso Miranda; Carlos Enrique Gamero Eguiluz; ANGELA MARIA PEREZ PACHECO
Subject: RE: ///ACTUALIZAR // RE: MN. MTM POTOMAC V.06 - PLAN DE TRABAJO
Attachments: MT POTOMAC - PLAN DE TRABAJO.pdf

Buen día

Estimado Pedro

Adjunto plan de trabajo de trabajo Actualizado.

Notar que para la limpieza de equipos por cambio de producto se estima 01 jornada.

Saludos
Manuel Quispe Ramirez

64. Sobre este punto, cabe recordar que el artículo 7 del Reglamento de Operaciones¹⁷ establece el deber de la Entidad Prestadora de comunicar a los usuarios respecto de los detalles de las operaciones en las naves, no existiendo ningún dispositivo legal que traslade tal responsabilidad a los Agentes Marítimos, por lo que no ha quedado acreditado que la Entidad Prestadora haya comunicado a CARGILL, en su condición de usuario, cuál sería la nueva hora de inicio de operaciones de la nave MTM POTOMAC.
65. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que dicha comunicación a CARGILL tampoco fue enviada oportunamente, en la medida que se remitió a las 11:39 horas, esto es, una (1) hora con cincuenta y uno (51) minutos antes de la hora que se programó inicialmente la descarga (13:30 horas), vulnerándose el derecho a la información que asiste al usuario, reconocido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el propio Reglamento de Operaciones de APM
66. En ese sentido, al no quedar acreditado que CARGILL contó con información precisa y oportuna sobre las nuevas condiciones de descarga de la nave MTM POTOMAC, esto es, la variación de la hora de inicio de operaciones que dio lugar a que se realizaran trece (13)

¹⁷ Reglamento de Operaciones de APM

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

jornadas de trabajo en lugar de las doce (12) programadas, no se ha acreditado que el usuario haya tenido la posibilidad de organizar la cantidad y frecuencia de camiones a enviar, habiéndose afectado la planificación que realizó en base a la información inicialmente recibida; ello teniendo en consideración que las unidades de transporte que ingresan al terminal son contratadas con un tiempo de antelación y que dicha planificación tenía como objeto que la atención de la descarga se pudiera realizar sin contratiempos a efectos de no incurrir en el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

67. Si bien CARGILL es un usuario que conoce la operatividad portuaria, por lo que eventualmente podría determinar cuál sería el nivel de descarga adecuado y en virtud de ello disponer una frecuencia determinada de camiones, también es cierto que en su calidad de usuario se encuentra supeditado a las decisiones operativas que determine APM y a la información que le envíe.
68. Teniendo en consideración que la Entidad Prestadora no informó de manera oportuna las modificaciones que realizó al Plan de Operaciones a CARGILL, corresponde amparar el reclamo interpuesto por el usuario, dejándose sin efecto el cobro del recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas recogido en la factura N° Foo4-58881.

Cuestiones Finales

69. 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 municipales¹⁸.
70. 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:
(...)"*

¹⁸ LEY N° 29816, LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE 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. (...)"

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

[El subrayado es nuestro]

71. 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.
72. 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 correspondiente¹⁹, 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 6o° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN²⁰;

SE RESUELVE:

¹⁹ **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".

²⁰ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 6o.- 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° 154-2020-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0220- 2020 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. respecto de la factura N° Foo4-58881 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada, dejando sin efecto su cobro.

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

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

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal 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 2021057057

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