

EXPEDIENTE N° : 025-2021-TSC-OSITRAN

APELANTE : CARGILL AMERICAS PERÚ S.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMT/CL/0314-2020

RESOLUCIÓN N° 00004-2024-TSC-OSITRAN

Lima, 16 de enero de 2024

SUMILLA: *Atendiendo a que el cobro del recargo de “Compensación de Cuadrillas no Utilizadas” materia de apelación se relaciona con la cantidad de horas de paralizaciones que resultan imputables al usuario por falta de envío de camiones para el recojo de su mercadería, corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo presentado.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L (en adelante, CARGILL) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMT/CL/0314-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres (3) miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consiguientemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos (2) miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- El 09 de noviembre de 2020, CARGILL interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° F004-66108, 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 mal 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.
 - ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habría generado las veinticuatro (24) horas de paralización 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 paralización con información de la propia Entidad Prestadora y tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralización que le son imputables, como son los generados por la

congestión al ingreso, dentro 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 30 de noviembre de 2020, APM resolvió el reclamo presentado, declarándolo infundado, conforme a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar 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, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
- ii.- El cobro de “Compensación por 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.- Conforme al Plan de Trabajo, la nave CELSIUS MAYFAIR 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 diez (10) jornadas de trabajo utilizando diez (10) cuadrillas.
- iv.- No obstante, debido a las paralizaciones por falta de camiones que debió enviar CARGILL, la descarga se prolongó hasta en trece (13) jornadas utilizándose trece (13) cuadrillas; esto es, se utilizaron tres (3) cuadrillas adicionales.
- v.- De acuerdo con lo consignado en las Notas de Tarja y Estados de Hechos correspondientes, se registró una demora total de treinta y tres (33) horas con doce (12) minutos por falta de camiones para la descarga de mercadería de CARGILL, las cuales fueron compensadas con las paralizaciones no operativas por una (1) hora con cuarenta y tres (43) minutos imputables a APM, quedando un resultante de cobro de treinta y un (31) horas con veintinueve (29) minutos de paralizaciones.
- vi.- Entre las modalidades de cálculo APM aplica la de menor cantidad de horas. En ese sentido, realizó el cobro por el recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas equivalente a veinticuatro (24) horas de paralizaciones¹; esto es, por las 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

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

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.

- 3.- El 15 de diciembre de 2020, CARGILL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el Plan de Trabajo, la nave CELSIUS MAYFAIR transportó mercadería por un total de 17,994.520 TM (7,200 TM y 5,494.520 TM que corresponden a la mercancía de CARGILL y 5,300 TM que corresponden a otro usuario), existiendo tres (3) permisos diferentes, razón por la cual corresponde a APM demostrar en qué proporción le correspondería asumir el cobro facturado por el concepto de recargo de cuadrillas no utilizadas.
 - ii.- Del documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR se debieron a hechos imputables a APM, sumando un total de seis (6) horas con cincuenta y nueve (59) minutos de retraso en las operaciones. En ese sentido, correspondía realizar una compensación con las veinticuatro (24) horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrillas no utilizadas.
 - iii.- De igual modo, del documento emitido por el *surveyor* (CONSUMARPORT) se ha constatado la existencia de otras paralizaciones imputables de APM que también afectaron la descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR, las cuales sumaron cuatro (4) horas con doce (12) minutos, motivo por el cual también corresponde realizar una compensación con el recargo materia de reclamo.
 - iv.- 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, toda vez que el presente caso el promedio de tiempo ha sido de ciento ochenta y nueve (189) minutos; es decir, ciento cincuenta y nueve (159) minutos más de lo establecido en el referido contrato.
 - v.- Por lo tanto, teniendo en cuenta que fueron trescientos noventa y un (391) viajes los que realizaron sus unidades para retirar su mercadería, el tiempo total de permanencia de camiones en el terminal portuario fue de mil treinta y cinco (1035) horas más de lo que señala el Contrato de Concesión.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada a CARGILL el 31 de diciembre de 2020, APM resolvió el recurso de reconsideración, declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1, y agregando que del cuadro elaborado por el *surveyor* (CONSUMARPORT), erróneamente se consignaron las actividades propias de la operación de descarga como demoras imputables a APM, tales como “*estibadores a bordo*”, “*reinicio de descarga*”, entre otros. En consecuencia, dichos eventos no pueden ser compensados a favor de CARGILL.
- 5.- Con fecha 11 de enero de 2021, CARGILL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, señalando lo siguiente:
- i.- Conforme al Plan de Trabajo de la nave CELSIUS MAYFAIR, existieron tres (3) permisos diferentes, motivo por el cual corresponde a APM demostrar en qué

proporción le correspondería asumir a CARGILL el cobro facturado por el concepto de recargo de cuadrillas no utilizadas.

- ii.- Reiteró que en el documento emitido por el Agente Marítimo (TRAMARSA), se aprecia que las paralizaciones que afectaron la descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR se debieron a hechos atribuibles a APM, sumando un total de seis (6) horas con cincuenta y nueve (59) minutos de retraso en las operaciones. En ese sentido, solicitó que dichas paralizaciones se compensen con las veinticuatro (24) horas que APM pretendía cobrar por el concepto de cuadrillas no utilizadas.
 - iii.- Finalmente, las paralizaciones imputables a APM identificadas en el Informe Final N° CL-0018-2020, emitida por el *surveyor* CONSUMARPORT, por un total de cuatro (4) horas con doce (12) minutos, también deben ser compensadas con horas que APM pretende cobrar por el concepto de cuadrillas no utilizadas.
- 6.- El 27 de enero de 2021, 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.- El 21 de diciembre de 2023 se realizó la respectiva audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- 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° F004-66108, 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

- 9.- 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 CELSIUS MAYFAIR, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las veinticuatro (24) horas de paralizaciones que pretende cobrar, y que la congestión en el interior del terminal portuario y la existencia de paralizaciones imputables a APM, afectaron la descarga de la nave.
- 10.- Posteriormente, en los recursos de reconsideración y apelación, CARGILL manifestó que durante las operaciones de descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de once (11) horas con once (11) minutos, solicitando se compensaran con las veinticuatro (24) horas que APM pretendía cobrar por el referido recargo de cuadrillas no utilizadas.
- 11.- 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.

- 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 acordado entre las partes; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia o no del cobro del recargo cuestionado.
- 13.- 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.
- 14.- 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.
- 15.- El presente caso versa sobre cobro de recargo por cuadrillas no utilizadas, lo que involucra los supuestos de reclamo por facturación, cobro de los servicios y 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 APM³ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de APM), así como el literal b) del artículo 2⁴ 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 Reglamento⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

² **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.
(...)

³ **Reglamento de Reclamos de APM**

"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**

- 16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, 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.
- 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 31 de diciembre de 2020.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CARGILL interponga el recurso de apelación venció el 22 de enero de 2021.
 - iii.- CARGILL presentó el recurso de apelación el 11 de enero de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se 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)⁸.
- 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 20 de diciembre de 2023, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

"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 de Reclamos de APM**

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁷ **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".

⁸ **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".

- 21.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 22.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 23.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁹, corresponde denegar el 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

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

⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

“Artículo 60°
(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...).”

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”¹⁰. 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, el consignatario o sus representantes soliciten ser atendidos al arribo de la nave al terminal, y esto ocurra después de la hora de inicio de cada jornada de trabajo. Se aplica también en el caso que la nave, el consignatario o su representante solicite el término de operaciones antes 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.

*El cobro se realizará desde que la cuadrilla está disponible hasta el inicio de operaciones (Nótese que las Jornadas son las siguientes 7:00, 15:00 y 23:00 horas)

[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.- Conforme se desprende de lo antes señalado, el cobro por un recargo no se origina como consecuencia de la prestación de un servicio solicitado por CARGILL, 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.

¹⁰ <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/tariffs>

- 31.- 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 ingreso 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.
- 32.- Atendiendo a lo expuesto, y de acuerdo con lo establecido en la Lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos” señalado precedentemente, APM se encuentra facultada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada según los montos establecidos en la referida Lista de Precios que publicita en su página Web.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

- 33.- 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]

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”.*

34.- 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”.

- 35.- 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.
- 36.- Debido a 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.
- 37.- En ese sentido, el Contrato de Concesión le otorga a APM la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándole la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto. Así, el artículo 8.13¹⁴ del referido contrato concesión establece la potestad de la Sociedad Concesionaria de presentar, para la aprobación de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), su Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito y otros reglamentos que correspondan de acuerdo con las competencias de la APN.
- 38.- De acuerdo con ello, en el Reglamento de Operaciones de APM, versión 6, vigente al momento de ocurrido los hechos, la Entidad Prestadora es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el terminal portuario, como se aprecia a continuación:

“Artículo 13°.- La Gerencia del Área de Operaciones de APM TERMINALS es la responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario, verificando el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento.”

[El resaltado es nuestro]

- 39.- Siendo ello así, se evidencia que la Entidad Prestadora no solo tiene facultad de regular sus propias actividades, sino también la responsabilidad de controlar todos los aspectos

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

¹⁴ **Contrato de Concesión de APM**

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

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

relacionados a las operaciones que se desarrollan en el Terminal portuario, respetando claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.

Sobre el cobro de la factura N° F004-66108

- 40.- 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 CELSIUS MAYFAIR, alegando que APM no habría detallado cómo se generaron las veinticuatro (24) horas de paralizaciones que pretende cobrarle, y que la congestión en el interior del terminal portuario y la existencia de paralizaciones imputables a APM, afectaron la descarga de la nave.
- 41.- Posteriormente, en su recurso de reconsideración y apelación, CARGILL manifestó que, durante las operaciones de descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR, se registraron paralizaciones imputables a APM por un total de once (11) horas con once (11) minutos, solicitando se compensaran con las veinticuatro (24) horas que APM pretendía cobrar por el referido recargo de cuadrillas no utilizadas.
- 42.- 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.
- 43.- Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, uno de los supuestos generadores del recargo por cuadrillas no utilizadas es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se suspendan o paralicen 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 APM de acuerdo al Plan de Operaciones.
- 44.- En ese orden de ideas, corresponde verificar si durante las operaciones de descarga de la nave CELSIUS MAYFAIR 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.
- 45.- De la documentación obrante en el expediente se cuenta con el documento denominado "Plan de Operaciones", del cual se advierte que la descarga planificada para las bodegas N° 2 y 3 que contenía carga exclusiva de CARGILL se realizaría en once (11) jornadas de trabajo con la utilización de once (11) cuadrillas, conforme se aprecia a continuación:

CUADRO 1: Plan de Operaciones nave CELSIUS MAYFAIR (Bodegas N° 2 y 3)

Inicio de Operaciones	Fecha de Inicio	Hora de Inicio		
	15/10/2020	23:10 horas		

N° de Jornada	Fecha y hora de jornada	Bodega N° 2 (CARGILL)	Bodega N° 3 (CARGILL)	N° de Cuadrillas
1	15/10 (23:10 - 07:00)			-
2	16/10 (07:00 - 15:00)			-
3	16/10 (15:00 - 23:00)			-
4	16/10 (23:00 - 07:00)	X		1
5	17/10 (07:00 - 15:00)	X		1
6	17/10 (15:00 - 23:00)	X		1

7	17/10 (23:00 - 07:00)	X		1
8	18/10 (07:00 - 15:00)	X		1
9	18/10 (15:00 - 23:00)	X		1
10	18/10 (23:00 - 07:00)	X	X	1
11	19/10 (07:00 - 15:00)		X	1
12	19/10 (15:00 - 23:00)		X	1
13	19/10 (23:00 - 07:00)		X	1
14	20/10 (07:00 - 15:00)		X	1
Total de cuadrillas programadas para las bodegas N° 2 y 3				11

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo

- 46.- No obstante, en el documento denominado “Reporte Final de Operaciones” que también obra en el expediente, se aprecia que la descarga total de la mercadería de CARGILL se efectuó finalmente utilizando catorce (14) jornadas de trabajo con catorce (14) cuadrillas; esto es, tres (3) jornadas de trabajo adicionales a lo inicialmente programado, tal como se puede apreciar a continuación:

CUADRO 2: Reporte Final de Operaciones de las bodegas N°2 y 3 de la nave CELSIUS MAYFAIR

Inicio de Operaciones	16/10/2020 (00:37)
Término de Descarga	20/10/2020 (07:00)

N° Jornada	Fecha y hora de jornada	Bodega N° 2 (CARGILL)	Bodega N°3 (CARGILL)
1	16/10 (00:37 - 07:00)		
2	16/10 (07:00 - 15:00)		
3	16/10 (15:00 - 23:00)	X	
4	16/10 (23:00 - 07:00)	X	
5	17/10 (07:00 - 15:00)	X	
6	17/10 (15:00 - 23:00)	X	
7	17/10 (23:00 - 07:00)	X	
8	18/10 (07:00 - 15:00)	X	X
9	18/10 (15:00 - 23:00)		X
10	18/10 (23:00 - 07:00)		X
11	19/10 (07:00 - 15:00)		X
12	19/10 (15:00 - 23:00)		X
13	19/10 (23:00 - 07:00)		X
14	20/10 (07:00 - 15:00)		X
15	20/10 (15:00 - 23:00)		X
16	20/10 (23:00 - 07:00)		X
Total de cuadrillas utilizadas			14

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo

- 47.- Ahora bien, cabe recordar que el cobro por concepto de “Compensación de Cuadrilla no utilizada” que se encuentra detallado en la lista de “Precios por Otros Servicios y Recargos” de APM se aplica cuando:

“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. (...)

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 48.- Teniendo en cuenta dicha disposición, para que proceda un recargo por compensación de cuadrilla no utilizada consecuencia de una suspensión, resulta necesario que dicha paralización haya generado una extensión o prolongación de la jornada de trabajo del personal asignado por APM para realizar la descarga de la nave.
- 49.- En esa línea, en el caso del Reporte Final de Operaciones de la nave CELSIUS MAYFAIR, se aprecia que la descarga de la **bodega N° 2** se efectuó en seis (6) jornadas de trabajo; es decir, dentro de las siete (7) jornadas programadas inicialmente, razón por la cual, al no haberse registrado una extensión de las jornadas de trabajo para la desestiba de la mercancía, no se verificaba el supuesto de aplicación previsto.
- 50.- Sin embargo, en el caso de las operaciones de descarga de la **bodega N° 3**, se aprecia del citado Reporte Final de Operaciones que se generaron dos (2) jornadas de trabajo adicionales a las originalmente previstas, en la medida que, conforme a lo inicialmente programado, las labores de descarga debieron culminar el 20 de octubre de 2020, en la primera jornada desde 07:00 hasta las 15:00 horas; culminando más bien el mismo día en la tercera jornada desde las 23:00 hasta las 07:00 horas del 21 de octubre de 2020.
- 51.- Consecuentemente, al verificarse la existencia de la prolongación de las jornadas de trabajo programadas por APM en las operaciones de descarga de la bodega N° 3, corresponde analizar si CARGILL debe asumir el pago del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 52.- De la revisión de los documentos “Resumen / Notas de Tarja” y “Resumen de Reporte de Llenado” que obran en el expediente, correspondientes a la bodega N° 3, se corrobora que el personal de APM dejó constancia de veintisiete (27) horas con cincuenta (50) minutos de paralizaciones ocurridas al desarrollarse las operaciones de descarga de la referida bodega, consignando que éstas se habrían producido por la falta de envío de camiones (código 107), hecho que resulta imputable a CARGILL.
- 53.- Cabe precisar que los tiempos de paralización por falta de camiones son registrados en las citadas “Notas de Tarja”, las cuales son emitidas por APM y firmadas por el tarjador; constituyéndose en un documento en el cual se consigna y se deja registro de las paralizaciones ocurridas en las operaciones de descarga.
- 54.- Si bien conforme al Plan de Trabajo, el inicio de operaciones de la nave CELSIUS MAYFAIR fue programado para el 15 de octubre de 2020 a las 23:10 horas, y que de acuerdo con la información consignada en el Reporte Final de Operaciones, esta se inició el 16 de octubre de 2020 las 00:37 horas, esto es, una (1) hora con veintisiete (27) minutos después de lo programado, del expediente no se verifica la existencia de medios probatorios que acrediten en que forma dicho retraso del inicio de las operaciones de una (1) hora con veintisiete (27) minutos afectó a CARGILL, de manera tal que incurriera en el retraso de envío de camiones, originando las veintisiete (27) horas con cincuenta (50) minutos de paralizaciones consignadas en los documentos “Resumen / Nota de Tarja” y “Estado de Hechos por Nave”

correspondiente a la descarga de la bodega N° 3 de la nave CELSIUS MAYFAIR que contenía carga exclusiva de CARGILL.

- 55.- Por otro lado, de los citados “Resumen / Notas de Tarja” y “Resumen de Reporte de Llenado” de la nave CELSIUS MAYFAIR, también se observa el registro de las paralizaciones imputables a APM, los cuales habrían incidido en los tiempos programados de descarga, los mismos que se detallan en el siguiente cuadro:

CUADRO 3: Tiempos de paralizaciones imputables a APM

JORNADA		CONCEPTO	PERIODO	TIEMPO (minutos)
1	17/10 (07:00 – 15:00)	Bodega 3: Barrido de tanque	13:12-13:30	18
2	18/10 (07:00 – 15:00)	Bodega 3: Cálculo de saldos Bodega 3: Maniobra de tripulación	12:45-13:35 14:30-14:55	50 25
3	18/10 (15:00 – 23:00)	Bodega 3: Barrido de tanque y cambio de línea	15:24-16:22	58
4	19/10 (07:00 – 15:00)	Bodega 3: Barrido de tanque	09:40-10:35	55
5	19/10 (15:00 – 23:00)	Bodega 3: Barrido de tanque	15:54-16:40	46
TOTAL DE PARALIZACIONES				252

Fuente: Elaboración propia a partir de la información extraída de la documentación que obra en el expediente administrativo

- 56.- De la información contenida en el cuadro precedente se aprecia que existieron doscientos cincuenta y dos (252) minutos; esto es, cuatro (4) horas con doce (12) minutos de paralizaciones imputables a APM, que afectaron la secuencia de las operaciones de descarga de la bodega N° 3 de la nave CELSIUS MAYFAIR.
- 57.- Conforme a lo señalado precedentemente, a las paralizaciones imputables a CARGILL por un total de veintisiete (27) horas con cincuenta (50) minutos se le debe descontar el tiempo imputable a APM, es decir, cuatro (4) horas con doce (12) minutos de paralizaciones; quedando un resultante de cobro de veintitrés (23) horas con treinta y ocho (38) minutos de paralizaciones por falta de envío de camiones que corresponde sean cobradas a la apelante, esto es, veinticuatro (24) horas conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Tarifas de APM¹⁵.
- 58.- En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, y en vista de que la factura N° F004-66108 se emitió por el cobro de veinticuatro (24) horas de paralizaciones por falta de camiones; esto, por el mismo número de horas que corresponde le sean cobradas a la apelante, corresponde confirmar lo resuelto por APM en la Resolución N° 2 materia de apelación.

¹⁵ **Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM**

“Criterios de Aplicación de las Tarifas y Precios

Para establecer las Tarifas y Precios que serán cobrados por APM TERMINALS CALLAO S.A se considerarán, entre otros los siguientes criterios:
(...)

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”.

Cuestiones Finales

- 59.- En cuanto al cuestionamiento de CARGILL respecto de la inclusión del IGV en la emisión de la factura por concepto de recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada, cabe señalar que, de acuerdo a la Ley de Fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y 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.
- 60.- Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT y sus modificatorias, establece en el literal v) del artículo 4° que una de las funciones de esta Entidad es:

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

Son funciones y atribuciones de la SUNAT:

(...)

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

[El subrayado es nuestro]

- 61.- Por consiguiente, siendo una de las funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria el determinar la correcta aplicación de los tributos, corresponde a esta Entidad y no a este Tribunal, pronunciarse sobre la aplicación del IGV en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla no utilizada.
- 62.- Finalmente, 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 servicio¹⁷.
- 63.- Consecuentemente, 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 supervisar y/o instaurar el procedimiento correspondiente, de ser el caso,

¹⁶ **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. (...)”

¹⁷ **Reglamento General de Supervisión de OSITRAN**

“Artículo N° 2.- Definiciones

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras”.

“Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.”.

y no a este Tribunal pronunciarse sobre dicha materia al no encontrarse dentro de sus competencias.

- 64.- En ese sentido, corresponde remitir a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización el presente expediente, a fin de que realice las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización.

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.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0314-2020 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., referido a la factura N° F004-66108 emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

SEGUNDO.- REMITIR copia del expediente N° 025-2021-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de que actúe conforme a sus facultades.

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

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

QUINTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT 2024005753

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>

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".