

Carta No.0041-2021-APMTC/CL

Callao, 19 de enero de 2021

Señores

CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.

Calle Chinchón No. 1018 – Int. P11

San Isidro. -

Atención: Miluska Janet Villafuerte Icaza
Representante Legal
Expediente: **APMTC/CL/0383-2020**
Asunto: Se expide Resolución No. 01
Referencia: Reclamo por Compensación de Cuadrillas

APM TERMINALS CALLAO S.A ("APMTC") identificada con R.U.C. No. 20543083888, con domicilio en Av. Contralmirante Raygada No. 111, Distrito del Callao, en virtud a que **CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.** ("CARGILL" o la "Reclamante") ha cumplido con presentar el reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTC; y, con los requisitos establecidos en el artículo 2.4 del referido Reglamento, exponemos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 18.12.2020, APMTC emitió la factura No. F004-70653 por el importe total de USD 1,529.28 (Mil quinientos veintinueve con 28/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de ocho (08) horas por el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas en las operaciones de la nave GOLDENGATE PARK Mfto. 2020-02743.
- 1.2. Con fecha 29.12.2020, CARGILL presentó su reclamo formal, mediante el cual solicitó la anulación de la factura No. F004-70653, señalando que la misma no es procedente por los siguientes motivos: i) la incorrecta aplicación del IGV, ii) la supuesta no liquidación de demoras imputables a APMTC, y el iii) mal servicio prestado por supuestamente no haber cumplido con el nivel de servicio y productividad en lo relativo al tiempo de retiro de la mercancía por los camiones ingresados al terminal.

II. ANÁLISIS

De la revisión del reclamo interpuesto por CARGILL, podemos advertir que el objeto del mismo se basa en la solicitud de anulación de la factura No. F004-70653 por el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada de la nave GOLDENGATE PARK Mfto. 2020-02743.

A fin de resolver el referido reclamo resulta necesario:

- i) Describir los supuestos de hecho por los cuales se cobra el recargo.

- ii) Aplicación del recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada mediante factura No. F004-70653.
- iii) Evaluar los argumentos de la Reclamante.

2.1 Supuestos de hecho por los cuales se cobra el recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada.

Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del TNM, de acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos ("Lista de Precios") vigente a la fecha de prestación del servicio.

Actualmente, APMTTC se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos: (i) generales, (ii) por los servicios aplicados a la Nave, y (iii) por los servicios aplicados a la Carga.

Dentro de los recargos por los servicios aplicables a la carga se encuentra comprendido el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada, el mismo que se encuentra contemplado en el numeral 2.2.1.1 de la Lista de Precios, en los siguientes términos:

"2.2.1.1 Recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada

El recargo aplica cuando al disponer de personal necesario para la prestación del servicio estándar, de acuerdo al Plan de Operaciones, éste se cancela o suspende por decisión o responsabilidad de la línea naviera o el consignatario dependiendo del contrato de fletamento.

En el caso de suspensión, se aplicará el recargo cuando éste prolongue las horas del personal asignado, de acuerdo al Plan de Operaciones.

Asimismo, se aplica el recargo cuando la operación concluye antes del horario programado en el Plan de Operaciones, como consecuencia del recorte del volumen de la carga embarcada/descargada o en caso la línea naviera o el 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 aplicable 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 operaciones¹.

-El subrayado es nuestro-

¹El 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).

En este sentido, queda claro que el cobro de Compensación de Cuadrilla no Utilizada es un recargo y no una solicitud de servicios, y que éste se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APMTTC para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.

Como se desprende de lo 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 aquello que las partes hayan pactado producto de la relación contractual, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.

Con relación al recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada conviene tener presente que mediante informe No. 018-14-GRE-GSF-GAJ, las áreas técnicas del OSITRAN (Gerencia 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-

Asimismo, respecto a la facultad de APMTTC 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-

Como se verifica en el mencionado informe, las áreas técnicas del OSITRAN han precisado que el cobro por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" es un recargo que busca que el usuario de la infraestructura asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.

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 APMTTC o un riesgo que deba asumir.

En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos" que APMTC publica en su página web, se establece entre los recargos aplicables a la nave, el recargo por "Compensación de Cuadrilla no utilizada", por lo que dicha Entidad Prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de este último.

Por lo tanto, APMTC se encuentra legitimada a cobrar a los usuarios de sus servicios, recargos por concepto de Compensación de Cuadrilla no Utilizada según los montos establecidos en la Lista de Precios vigente a la fecha del servicio.

2.2 Aplicación del recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada al caso concreto.

En el presente caso, CARGILL solicita la anulación de la factura F004-70653, de acuerdo a los siguientes motivos: i) la incorrecta aplicación del IGV, ii) la supuesta no liquidación de demoras imputables a APMTC, y el iii) mal servicio prestado por supuestamente no haber cumplido con el nivel de servicio y productividad en lo relativo al tiempo de retiro de la mercancía por los camiones ingresados al terminal.

Sin perjuicio de analizar más adelante los argumentos de las Reclamante, a continuación, verificaremos las causas que motivaron la aplicación del recargo en el caso concreto. Para tal efecto, nos remitimos a lo señalado por el Tribunal de Solución de Controversias, que mediante Resolución Final No. 209-2016-TSC-OSITRAN reconoció lo siguiente:

"35.- (...) uno de los supuestos generadores del recargo es que las labores previamente programadas en el Plan de Operaciones se alteren por decisión de la naviera o por responsabilidad (acción u omisión) del consignatario de la carga."

-El subrayado es nuestro-

Teniendo ello en cuenta, procedemos a revisar los documentos pertinentes a fin de verificar si corresponde o no el cobro por compensación de cuadrillas.

- i) De la revisión del Plan de Trabajo de la nave GOLDENGATE PARK², se constata que dicha nave contenía carga granel líquido para un solo consignatario, en este caso, CARGILL AMERICAS PERU S.R.L. De acuerdo a ello, APMTC programó una operación de descarga de cuatro (04) jornadas con cuatro (04) cuadrillas, sin embargo, debido a las paralizaciones por falta de camiones externos la descarga se prolongó hasta la jornada cinco (05) utilizando cinco (05) cuadrillas en total, de acuerdo al Reporte Final de Operaciones de la nave³.

² Adjunto a la presente como Anexo No. 01

³ Adjunto a la presente como Anexo No. 02

En ese sentido, se verifica que después de las cuatro (04) jornadas programadas, se utilizó una jornada con una (01) cuadrilla adicional, lo cual daría como resultado un cobro máximo de cinco (05) horas por compensación de cuadrillas.

- ii) Por otro lado, es preciso señalar que, durante las jornadas programadas para la descarga de la carga correspondiente a CARGILL, APMTC dejó constancia de las paralizaciones ocurridas durante dicha operación mediante las "Notas de tarja y Estados de Hechos"⁴, donde se registró una demora total de dieciséis (16) horas y cuatro (04) minutos por falta de camiones externos para la descarga de la mercadería consignada a la Reclamante (cod.107), como se puede ver a continuación:

| Jornada | DEMORAS | |
|-----------------------|-----------------|---------|
| | Usuario | APMTC |
| 1 | 7:30:00 | |
| 2 | 4:39:00 | |
| 3 | 1:00:00 | |
| 4 | 1:30:00 | |
| 5 | 1:25:00 | |
| 6 | | |
| 7 | | |
| 8 | | |
| 9 | | |
| 10 | | |
| 11 | | |
| 12 | | |
| 13 | | |
| TOTAL | 16:04:00 | 0:00:00 |
| TOTAL USUARIO | 16:04:00 | |
| TOTAL APMTC | 0:00:00 | |
| TOTAL A COBRAR | 16:04:00 | |

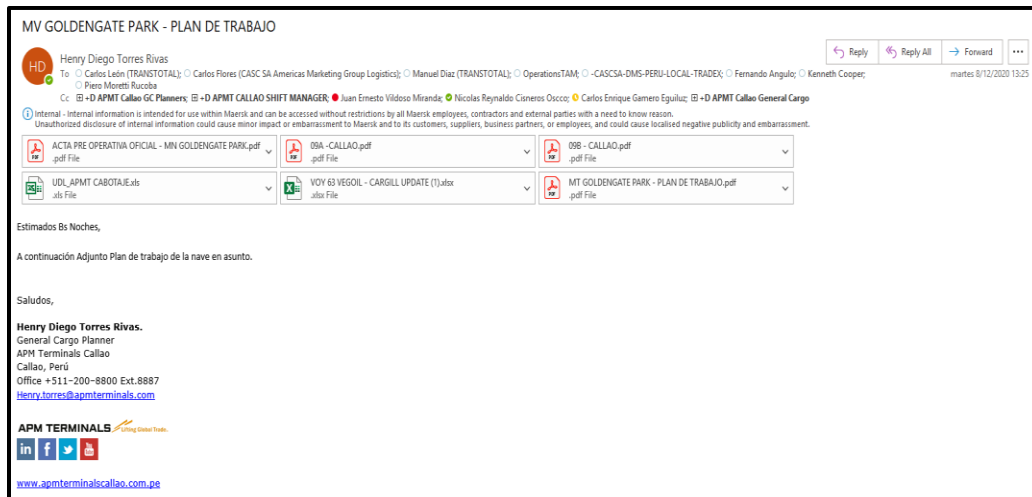
En el presente caso, a las demoras imputables a CARGILL se le descuenta las paralizaciones no operativas imputables a APMTC, por lo que, el resultante sería un posible cobro de dieciséis (16) horas con cuatro (04) minutos.

Por lo expuesto, se evidencia que corresponde que APMTC realice el cobro por el recargo de "Compensación de cuadrilla no utilizada" a CARGILL, en la medida que se han verificado las siguientes condiciones para aplicar el recargo:

- a) CARGILL tenía conocimiento del Plan de Trabajo con los detalles de las operaciones de descarga y las obligaciones que debía cumplir a efectos que las operaciones de descarga de la nave GOLDENGATE PARK no se vieran interrumpidas, sin embargo, no cumplió con la frecuencia de envío de los camiones para la descarga.

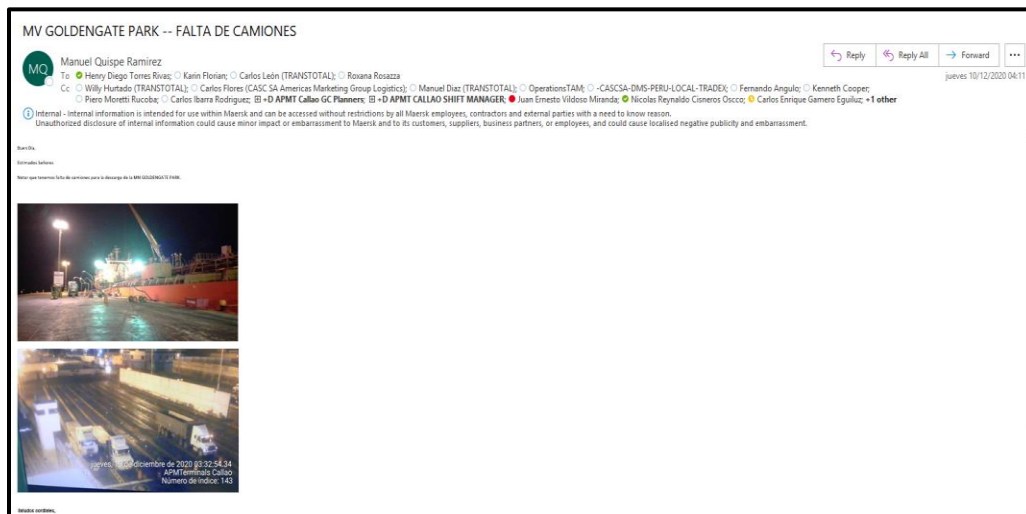
⁴ Adjunto a la presente como Anexo No. 03.

Plan de Trabajo enviado a la Reclamante



- b) La falta de vehículos durante la descarga ocasionó que las cuatro (04) jornadas con cuatro (04) cuadrillas inicialmente programadas se prolonguen hasta la jornada cinco (05) utilizando cinco (05) cuadrillas en total.

Correo por falta de camiones enviado a la Reclamante⁵



En virtud a lo señalado, APMTTC debería realizar el cobro de la cantidad menor de horas resultante entre los dos cálculos realizados, es decir, ocho (08) horas.

Por tanto, el cobro del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas mediante la factura electrónica No. F004-70653 ha sido correctamente emitido.

⁵ Adjunto a la presente como Anexo No. 04.

2.3 Respecto a los argumentos de la Reclamante.

2.3.1. Sobre la aplicación del IGV al cobro de Compensación de Cuadrilla no utilizada

CARGILL ha señalado que la factura No. F004-70653, materia de reclamo, se encontraría mal emitida, toda vez que el concepto definido en la misma correspondería a una indemnización, por tanto, no debería encontrarse gravada del IGV.

Al respecto, es importante señalar que en la medida que el recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada esté vinculada a la compensación por la asignación de personal relacionada directamente a la contraprestación de una operación (carga o descarga), y **no se trata de una indemnización y/o concepto de resarcimiento** tal y como señala la prueba de CARGILL, ésta debe ser gravada. Por ello, afirmamos que APMTTC viene aplicando correctamente el IGV conforme a las normas tributarias vigentes.

Sin perjuicio de lo mencionado, el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN se ha manifestado al respecto en la Resolución Final del expediente 07-2015-TSC-OSITRAN señalando lo siguiente:

"(...) 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 al tribunal, pronunciarse sobre la aplicación del IGV en la facturación sobre el recargo por concepto de Compensación de Cuadrilla No Utilizada."

-El subrayado es nuestro-

Es decir, no es atribución del Tribunal de Solución de Controversias (TSC) de OSITRAN pronunciarse sobre la aplicación de IGV en el cobro por el recargo por Compensación de Cuadrilla no Utilizada.

Por tanto, la aplicación del IGV en el concepto de compensación de cuadrillas se encuentra correctamente aplicado.

2.3.2. Sobre la falta de detalle de las demoras objeto de cobro.

Sobre el particular señalamos que las demoras cobradas, son las registradas mediante las notas de tarja y estado de hechos, adjuntas a la presente.

Asimismo, señalamos que las causales de cobro de la factura objeto de reclamo se encuentran detalladas en el numeral 2.2 de la presente resolución.

2.3.3. Sobre la supuesta no liquidación de demoras imputables a APMTC.

Al respecto, señalamos que no es cierto que APMTC no ha descontado las demoras no operativas imputables a su representada, toda vez que de acuerdo al cuadro incluido en el numeral 2.2 de la presente resolución, éstas sí fueron descontadas.

2.3.4. Respecto a los Niveles de Servicio y Productividad

De acuerdo a lo mencionado por la Reclamante, dichos retrasos se habrían generado por causas atribuibles a APMTC, al haber incumplido con los ritmos de productividad para la atención de cargas, según lo establecido en el Anexo 3 ("Niveles de Servicio y Productividad") del Contrato de Concesión suscrito entre el Estado Peruano y APMTC.

En relación a los Niveles de Servicio y Productividad (en adelante "NSP") previstos en el Contrato de Concesión, debe aclararse que el NSP correspondiente al "Tiempo de atención al usuario para el retiro de su carga" es un indicador que se obtiene a través de un promedio de las operaciones trimestrales. De acuerdo al referido NSP, APMTC deberá cumplir con atender a los usuarios en un promedio de 30 minutos para el retiro de su mercancía desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro del TNM.

Es importante precisar que, la evaluación de este NSP se encuentra en función al promedio que se obtiene de la totalidad de unidades de transporte que retiran mercancía en un trimestre determinado y no en atención a cada operación individual. En otras palabras, APMTC no se encuentra obligado a atender la totalidad de sus operaciones en un periodo menor a 30 minutos, sino a que las mismas no superen en promedio dicho tiempo.

En relación a ello, OSITRAN a través de la Resolución Final correspondiente a los expedientes No. 027-2015-TSC-OSITRAN, 43-2015-TSC-OSITRAN y 53-2015-TSC-OSITRAN, confirma lo señalado en los párrafos precedentes en los siguientes términos:

"49.- Por otro lado, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión, señala que, para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos, también establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga."

Asimismo, el literal g del artículo 2 y literal e del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, señala que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización es la encargada de verificar que las entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, siendo la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la encargada de la medición y la instrucción de algún procedimiento sancionador si los hubiere.

Por tanto, lo alegado por CARGILL no constituye un argumento válido que justifique la exoneración del cobro por recargo por Compensación de Cuadrillas No Utilizadas mediante la factura No. F004-70653.

Sin perjuicio de ello, en caso de que la Reclamante considere que la presente Resolución viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, podrá interponer contra la misma los medios impugnatorios descritos en el Capítulo III, numerales 3.1.1 y 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTCC⁶.

Cabe señalar, que según lo indicado en el art. 1.5.6 el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APMTCC; y, en el art. 31 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, en caso que el Reclamo sea desestimado, es decir, declarado infundado, improcedente o inadmisibles, el usuario se encontrará obligado a pagar intereses moratorios diariamente desde la presentación de su reclamo. Asimismo, precisa que los intereses serán devengados de manera automática a partir de la fecha de la presentación del reclamo por parte del usuario.

III. RESOLUCIÓN

En virtud de los argumentos señalados en la presente Resolución, se declara **INFUNDADO** el reclamo presentado por **CARGILL AMÉRICAS PERÚ S.R.L.** visto en el expediente **APMTCC/CL/0383-2020**.



Deepak Nandwani
Jefe de Servicio al Cliente
APM Terminals Callao S.A.

⁶ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios**

"3.1.1 Recurso de Reconsideración

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de nueva prueba. Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación. APM TERMINALS CALLAO S.A. se pronunciará en el plazo de veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite. Vencido dicho plazo, y de no existir acto resolutivo se aplicará el silencio administrativo positivo.

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."

Se adjunta los siguientes documentos:

- **Anexo No. 01.-** Plan de Trabajo de la nave GOLDENGATE PARK.
- **Anexo No. 02.-** Reporte Final de Operaciones de la nave GOLDENGATE PARK.
- **Anexo No. 03.-** Notas de tarja que registraron demoras 107 y Estados de Hecho de la nave GOLDENGATE PARK.
- **Anexo No. 04.-** Correo enviado con fecha 10.12.2020 a la reclamante por Falta de Unidades.