



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 197-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 197-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARITIMOS S.A
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/309-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de mayo de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que el "Recargo por Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" será aplicado a la línea naviera cuando se dispongan las cuadrillas para la atención de la nave, y por razones no imputables a la Entidad Prestadora, la línea naviera demore su atraque.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARITIMOS S.A (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/309-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 2 de agosto de 2018, TRAMARSA, en calidad de Agente Marítimo de la naviera PACIFIC BASIN HANDYSIZE LTD, interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro realizado mediante factura N° 003-91612, emitida por concepto de "Compensación de cuadrilla no utilizada", por la suma de US\$ 2 592.00 (dos mil quinientos noventa y dos con 00/100 dólares americanos) incluido IGV, argumentando lo siguiente:
 - i.- La modalidad del servicio contratado por el consignatario de la carga fue "free out", es decir, el flete no incluye el servicio de estiba y transporte en el puerto de descarga, por lo que los gastos de desestiba y descarga corren por cuenta del importador.
 - ii.- Si se incurre en alguna penalidad relacionada con la carga o medio necesario para su tratamiento o transporte, no corresponde que se dirija el cobro a la nave, armador o

agente marítimo, sino que debe ser cobrada directamente al consignatario de la carga o a quien lo represente.

- iii.- En casos anteriores la propia APM ha procedido de oficio a emendar el error en la facturación, dado que en estos casos no corresponde que los costos por cuadrillas no utilizadas sean cobrados a la nave, armador o agente marítimo.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 20 de agosto de 2018, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA, en base a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros servicios y recargos, APM se encuentra facultada a cobrar los recargos por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas".
- ii.- Se ha verificado que la razón que motivó el cobro de la factura materia de reclamo fue que la nave M/N ISABELA ISLAND atracó luego de la fecha y hora programada debido causas imputables a la referida nave.
- iii.- La nave confirmó que arribaría el 27 de mayo de 2018 a las 12:00 horas, solicitando servicios de practica para las 14:30 horas; no obstante, treinta y dos (32) minutos antes del inicio de operaciones informaron que no se encontraban aptos para el atraque debido a que no habían pasado la inspección fitosanitaria, reprogramándose esta para el día siguiente.
- iv.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 77 y 79 de su Reglamento de Operaciones, el Agente Marítimo deberá de gestionar los servicios que requiera, sin embargo, en caso de inactividad total o parcial de APM, la Entidad Prestadora se encuentra facultada de aplicar los cobros respectivos a la línea naviera, esto es, a PACIFIC BASIN HANDYSIZE LTD.
- 3.- Con fecha 7 de setiembre de 2018, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- APM no analizó el argumento referido a que la condición de la carga transportada en la nave M/N ISABELA ISLAND era "free out", por lo que es el comprador quien se hace responsable de los gastos y procesos necesarios para la descarga y despacho de la mercadería, incluyendo inspecciones, gastos de aduana y desestiba en el puerto de destino.
- ii.- La nave M/N ISABELA ISLAND tuvo una recalada previa en el puerto de Salaverry, lugar donde la carga fue materia de una inspección fitosanitaria efectuada por el Servicio





Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA), la misma que se llevó a cabo con participación del Agente de Aduana, en representación del consignatario de la nave.

iii.- La inspección fitosanitaria realizada el 27 de mayo de 2018 no fue aprobada, situación que fue comunicada por TRAMARSA en su calidad de Agente Marítimo a APM a través del correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2018 a las 14:28 horas.

iv.- Si bien es cierto que previamente se había informado que la nave arribaría el 27 de mayo de 2018 a las 12:00 horas, esa situación varió por causas que no le son atribuibles a la naviera y/o agente marítimo, sino a causas relacionadas directamente a la falta de aprobación fitosanitaria, situación que por la condición del flete *free-out* recaería única y exclusivamente en el consignatario de la carga.

v.- La línea naviera no fue responsable de que la inspección fitosanitaria no se aprobara, ocurriendo que en la atención de la nave M/N ISABELA ISLAND intervino además el Agente Protector, en quien recae la responsabilidad de dar aviso oportuno al capitán para que ventile las bodegas de la nave. Asimismo, no existe evidencia de que el capitán haya hecho caso omiso a las instrucciones de ventilar las bodegas y mucho menos que ello haya sido la causa de que no aprobaran la inspección fitosanitaria.

4.- El 28 de setiembre de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:

i.- En relación a la afirmación referida a que el consignatario de la carga y la naviera contrataron bajo la modalidad "*free out*", indicó que desconoce las consideraciones contractuales entre la línea naviera y el consignatario de la carga, limitándose a brindar el servicio al usuario que lo requiera. En el caso en concreto, el atraque fue solicitado por TRAMARSA, por lo que correspondía realizarle el cobro.

ii.- En caso TRAMARSA considerara que no le correspondía pagar el recargo facturado debido a un acuerdo interno entre las partes, se encuentra facultada de "repetir" contra quien corresponda.

iii.- Si bien en casos similares, APM ha procedido a dirigir el cobro por el referido recargo contra el consignatario de la carga, esta situación únicamente procede cuando el referido consignatario expresa su aceptación de asumir dicha obligación.

iv.- Respecto a la responsabilidad por la desaprobación de la inspección fitosanitaria no se pronunciaran, pues ello deberá ser materia de análisis por parte de TRAMARSA y el consignatario de la carga, más no por APM.



v.- TRAMARSA no dio aviso oportuno a APM de la demora en el atraque de la nave, pues recién la comunicó el 27 de mayo de 2018 a las 14:28 horas, esto es, cuando ya conocía que su atraque estaba programado para ese mismo día a las 15:00 horas.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que TRAMARSA pague la factura N° 003-91612, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 6.- En el presente caso, TRAMARSA señaló que no le correspondía cancelar la factura N° 003-91612 emitida por concepto "Compensación de Cuadrilla no Utilizada" debido a que el cobro debía ser dirigido al consignatario de la carga y no a la línea naviera, pues la modalidad del servicio contratado por el consignatario de la carga fue "free out".
- 7.- Por su parte, APM señaló que el cobro por recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas se encontraba justificado debido a la demora en el atraque de la nave, siendo la línea naviera responsable de los cargos generados.
- 8.- En atención a lo señalado, corresponderá a este Tribunal analizar si el servicio estándar de descarga brindado por APM a TRAMARSA efectivamente se prestó o no conforme a lo previsto; siendo ello relevante a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo.
- 9.- 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 de OSITRAN), indica expresamente que dicho Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y solución de los reclamos y controversias que tengan su origen en reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras que sean reguladas y supervisadas por OSITRAN.
- 10.- En ese sentido, el artículo 33¹ del mismo Reglamento dispone que los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con lo siguiente:

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-
(...) Los reclamos que versen sobre:

- 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.

- 11.- Siendo así, dado que en el presente caso, se requerirá analizar la prestación del servicio en atención a lo acordado por las partes, a efectos de determinar la pertinencia del cobro del recargo a la apelante; se evidencia que ello involucra los supuestos de reclamo previstos en los literales a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM², así como el literal b) del artículo 2³ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN que señala expresamente que dicho Reglamento rige la atención de los reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras que sean supervisados por OSITRAN. En tal sentido, en concordancia con el artículo 10 del referido Reglamento⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de

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

² **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.** Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

³ **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.

OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 20 de agosto de 2018.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interponga el recurso de apelación venció el 11 de setiembre de 2018.
 - iii.- TRAMARSA presentó el recurso de apelación el 7 de setiembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, 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 a TRAMARSA por parte de APM.
- 15.- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 16.- Es menester recalcar, previamente, que 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:

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

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

⁷ "Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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".

"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."

- 17.- Asimismo, 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).
- 18.- 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.
- 19.- Asimismo, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5, y (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

"1.23.102 Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables."

"8.20 SERVICIOS ESPECIALES

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

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

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

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

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

[El subrayado es nuestro]

20.- 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”⁸. 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.

⁸ <http://www.apmterminalscolloao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicios08072013.pdf>

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]

- 21.- En tal sentido, el "recargo por Compensación de Cuadrilla no utilizada", cuyo cobro es materia de cuestionamiento por la apelante, se genera, entre otras razones, 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.
- 22.- 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.
- 23.- 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]

- 24.- 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]

- 25.- Como se verifica del 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 portuaria asuma las responsabilidades por la no observancia de las normas legales y las reglas y/o normas internas impuestas por la Entidad Prestadora.
- 26.- 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.
- 27.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁹ que APM publica en su página web, el mismo que ha sido reseñado en los párrafos precedentes, se establece entre los recargos aplicables a la nave el recargo "por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", por lo que dicha entidad prestadora se encuentra facultada a poder repetir este cobro hacia la línea naviera o al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de alguno de estos.
- 28.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se verifica que APM 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 que publicita.

Sobre el cobro de la factura N° 003-91612

- 29.- En el presente caso, TRAMARSA, en calidad de Agente Marítimo de la línea naviera PACIFIC BASIN HANDYSIZE LTD, señaló que no correspondía cancelar la factura N° 003-91612 emitida

⁹ **PRECIOS POR OTROS SERVICIOS Y RECARGOS**

Recargos a los Servicios prestado a la Nave

Recargo por compensación de cuadrilla no utilizada

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

(...)

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

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

(...)

por concepto "Compensación de Cuadrilla no Utilizada" debido a que el cobro debía dirigirse al consignatario de la carga y no contra la línea naviera, pues la modalidad del servicio contratado por el consignatario de la carga fue "free out".

- 30.- Por su parte, APM señaló que el cobro del recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas realizado mediante factura N° 003-g1612 se encontraba justificado en la medida que la nave M/N ISABELA ISLAND atracó luego de la hora que tenía programada, siendo la línea naviera responsable de los cargos generados.
- 31.- Cabe señalar que a lo largo del procedimiento ambas partes han reconocido que la nave M/N ISABELA ISLAND tenía programado arribar al Terminal Portuario el 27 de mayo de 2018 a las 12:00 horas; ocurriendo que al no aprobar la inspección fitosanitaria realizada por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) en el puerto de Salaverry su atraque demoró, generándose el recargo por las cuadrillas no utilizadas.
- 32.- Sobre el particular, TRAMARSA indicó que en la medida que la modalidad de contratación del servicio entre ella y el consignatario fue "free out", correspondía que el cobro fuera dirigido contra el consignatario de la carga y no contra la línea naviera.
- 33.- Al respecto, cabe precisar que el "free out" es un tipo de flete mediante el cual, en los contratos de transporte marítimo, se distribuyen los gastos de carga y descarga, conforme a lo siguiente:

"3.4.3. "Free Out" (F.O.) Es el flete que comprende la carga en el puerto de embarque estiba y transporte. Supone que el comprador se hace cargo de los gastos de desestiba y descarga en el puerto de destino."¹⁰

- 34.- En ese sentido, cuando el flete establecido en el contrato de transporte marítimo suscrito entre el transportista y el consignatario de la carga es "free out", la línea naviera únicamente asumirá los gastos vinculados al embarque en el puerto de origen y el transporte de la mercadería hasta el atraque al puerto de destino, mientras que el consignatario de la mercadería asumirá únicamente los gastos de desestiba y descarga en el referido puerto de destino.
- 35.- En el presente caso, cabe recordar que conforme a lo reseñado precedentemente, el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas se generó como consecuencia de que la nave M/N ISABELA ISLAND demoró su atraque al Terminal Portuario del Callao al no haber aprobado la inspección fitosanitaria realizada por SENASA en el puerto de Salaverry, esto es, en un puerto anterior al puerto de destino, durante el transporte de la mercadería.
- 36.- Es preciso destacar que al haber suscrito TRAMARSA un contrato marítimo con el consignatario de la mercadería, haciéndose responsable de los gastos vinculados al transporte de la misma hasta el puerto de destino, en la ejecución de su obligación la línea naviera asume

¹⁰ <http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/188937685rad43065.pdf>

el riesgo derivado del transporte, lo que incluye las inspecciones que puedan realizarse a cargo de las autoridades peruanas previas a la descarga de la mercadería, tal como ocurrió en el presente caso.

- 37.- En esa línea, en la medida que el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas fue generado como consecuencia de que la nave M/N ISABELA ISLAND demoró su atraque en el puerto de destino debido a que no se aprobó la inspección fitosanitaria de la nave realizada por SENASA en un puerto anterior, esto es, en el puerto de Salaverry, dicho incidente corresponde sea asumido por la propia línea naviera en tanto le corresponde asumir los riesgos derivados del transporte de la mercadería, incluyendo la aprobación de las inspecciones practicadas por SENASA.
- 38.- En atención a ello, TRAMARSA no puede alegar que no se dirija el cobro por el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas en su contra en virtud a que el contrato de transporte marítimo que suscribió con el propietario de la mercadería se estableció el flete bajo la modalidad "free out", pues dicho recargo fue generado por un evento acontecido durante el transporte de la mercadería en un puerto anterior al puerto de destino, esto es, en el puerto de Salaverry; y, no durante la descarga de la mercadería.
- 39.- Cabe recordar que conforme a la Lista de Precios y Recargos de APM, la Entidad Prestadora se encuentra facultada de cobrar el recargo por "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas" a la línea naviera cuando se dispongan las cuadrillas para la atención de la nave y ésta, por razones no imputables al terminal, demore su atraque e inicio de operaciones.
- 40.- Como se ha señalado precedentemente, en el presente caso el referido recargo se originó debido a que durante la travesía en un puerto anterior al puerto de destino, esto es, el puerto de Salaverry, no se aprobó la inspección fitosanitaria de la nave M/N ISABELA ISLAND realizada por SENASA, ocasionado que la nave demorara su atraque e inicio de operaciones en el Terminal Portuario del Callao; correspondiendo en consecuencia que su cobro fuera asumido por la línea naviera, esto es, la empresa PACIFIC BASIN HANDYSIZE LTD.
- 41.- En consecuencia, habiéndose verificado que el recargo por cuadrillas no utilizadas fue generado debido a que la nave M/N ISABELA ISLAND no atracó en el Terminal Portuario en la fecha y hora prevista pues durante la travesía en un puerto anterior al puerto de destino, no se aprobó la inspección fitosanitaria de la nave M/N ISABELA ISLAND realizada por SENASA; la factura N° 003-91612 fue correctamente emitida contra PACIFIC BASIN HANDYSIZE LTD, correspondiendo confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM.

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 OSITRAN²¹;

²¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

^{*}Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/309-2018 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARITIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto del cobro de la factura N° 003-91612, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa TRABAJOS MARITIMOS S.A y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

(...)

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".