



EXPEDIENTE N° : 27-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/1145-2013

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de diciembre de 2016

SUMILLA: *Los eventos ajenos a la esfera de los usuarios y no imputables a ellos, que impactan en el desarrollo de las operaciones en el Terminal Portuario, tales como una huelga de estibadores, no pueden generar obligaciones de pago en perjuicio de los usuarios, generados por servicios portuarios que no pudieron ser prestados adecuada u oportunamente por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en lo sucesivo, OCEANO o la apelante), contra la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CS/1145-2013, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES**

- 1.- El 20 de noviembre de 2013, OCEANO presentó reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 003-0024491, emitida por el concepto de "Uso de Amarradero" y se emita otra nueva consignando un importe correcto, argumentando lo siguiente:
 - i.- La referida factura debe dejarse sin efecto debido a que APM consideró en su importe 33 horas en las que la descarga de su mercancía quedó paralizada, tiempo en el cual el buque quedó inutilizado y usó forzosamente el amarradero.
 - ii.- Pese a que el Reporte Final de Operaciones y los Reportes de Estado de Hechos de APM dan cuenta de la paralización, consignando que desde las 15:00 horas del 15 de octubre de 2013 hasta las 23:00 horas del 16 de octubre de 2013, la cantidad de mercancía descargada fue de 0.00 TM; APM omitió anotar que dicha paralización fue causada por los trabajadores portuarios.



- iii.- El Reporte de Estado de Hechos de OCEANO señala que entre las 15:00 horas del 15 de octubre de 2013 a las 23:00 horas del 16 de octubre de 2013 (33 horas), la descarga estuvo paralizada debido a las huelgas realizadas por los trabajadores de APM.
- iv.- En ese sentido, considerando que de los Reportes de Estado de Hechos, las horas de paralización fueron 33, el importe debe ser descontado de la siguiente manera:

CONCEPTO	Horas	Total USD
Facturado	73	5 686.99
Tiempo de paralización	33	2 570.83
Tiempo Neto	40	3 116.16

- 2.- Mediante carta N° 1737-2013-APMTC/CS notificada el 10 de diciembre de 2013, APM comunicó a OCEANO la ampliación del plazo de 15 días adicionales, a fin de dar respuesta al reclamo interpuesto.
- 3.- Mediante la Resolución N° 1 notificada el 3 de enero de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por OCEANO declarándolo infundado de acuerdo a los siguientes argumentos:
- i.- El 20 de noviembre de 2013, OCEANO solicitó la deducción de 33 horas del Servicio de Uso de Amarradero respecto del total de horas de permanencia de la nave OSLO BULK 5 en el muelle de APM, señalando que las paralizaciones fueron responsabilidad de los trabajadores portuarios (estibadores) a bordo de la nave.
- ii.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora es responsable de ofrecer un servicio ininterrumpido, 24 horas al día durante los 365 días del año.
- iii.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que alteren dicha solicitud. Es así que el servicio de uso y/o alquiler de amarradero de la nave OSLO BULK 5, fue efectivamente tramitado por la reclamante y brindado por APM conforme consta en las actas de atraque y desatraque de dicha nave, por lo que queda comprobado que se cumplió con ofrecer los servicios solicitados por aquella.
- iv.- De la verificación de dichas Actas, comprobaron que la nave OSLO BULK 5, utilizó el servicio de Uso de Amarradero desde el 14 de octubre de 2013 a las 06:52 horas, momento en el que atracó la nave, hasta el 17 de octubre de 2013 a las 07:30 horas, momento en que realizó su desatraque. El servicio que brindó APM se encuentra respaldado también por la información consignada en el documento denominado Terminal Data Report (TDR – Reporte de Operaciones de la nave).
- v.- Durante la estadía de la nave, el Capitán de la misma o el Agente Marítimo tuvieron la potestad y plena libertad de abandonar el amarradero en caso de presentar



disconformidad con el servicio brindado por APM, sin embargo, dicha solicitud no fue realizada.

- vi.- El numeral 1.5.26 del Reglamento de Tarifas de APM establece que la tarifa es la contraprestación económica que APM cobrará por la prestación efectiva de los servicios estándar y los servicios especiales regulados; por lo que al haber quedado demostrado que APM cumplió con brindar a OCEÁNO los servicios solicitados, corresponde que se realice la facturación del servicio prestado.
 - vii.- Finalmente, el artículo 3.4 de dicho Reglamento precisa que no existe excepción alguna que señale que una persona que hubiese utilizado la infraestructura o los servicios portuarios puede ser exonerada de su pago, ocurriendo que la tarifa reflejada en la emisión de la factura objeto de cuestionamiento, tiene como base fundamental la efectiva prestación del servicio de Uso de Amarradero.
- 4.- El 23 de enero de 2014, OCEÁNO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- La resolución impugnada reconoce expresamente que APM es responsable de ofrecer un servicio ininterrumpido 24 horas al día durante los 365 días del año.
 - ii.- En su resolución, APM no se ha referido a las paralizaciones en la descarga causadas por sus propios trabajadores, lo que explica su propósito de ocultar dicha ocurrencia y evadir sus consecuencias.
 - iii.- Tratándose de obligaciones recíprocas y en atención a la excepción de incumplimiento amparada en el artículo 1426 del Código Civil, una de las partes no puede exigir el cumplimiento de una obligación sin haber cumplido la suya, en el caso en concreto, APM no puede exigir el pago cuando no cumplió con realizar adecuadamente la descarga.
 - iv.- La aseveración de APM referida a que el usuario tenía plena libertad de abandonar el amarradero, no considera lo establecido en su propio Reglamento de Operaciones que explícitamente indica en qué casos puede ocurrir ello.
- 5.- El 13 de febrero 2014, 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, señalando su disposición a realizar una formula conciliatoria con OCEANO.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 7 de diciembre de 2016, no se pudo llegar a un acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. Por su parte, el 9 de diciembre de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de OCEÁNO, quedando la causa al voto.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que APM deje sin efecto la factura N° 003-0024491 emitida por el servicio de Uso de Amarradero a OCÉANO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de OCÉANO respecto al cobro por el servicio de uso de amarradero realizado a través de la factura N° 003-0024491. Dicha situación que está prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹(en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

²1.5.3 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.

(...)

³ 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:

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.
(...).

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

*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".



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución Nº 1 fue notificada a OCEANO el 3 de enero de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 24 de enero de 2014.
 - iii.- OCEANO apeló con fecha 23 de enero de 2014, es decir dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si procede el cobro realizado a OCEANO por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, LPAG).
- 12.- 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

- 13.- Previamente, cabe señalar que si bien APM indicó en su escrito de absolución que a fin de garantizar sus vínculos comerciales y llegar a un acuerdo favorable, realizarían una formula conciliatoria con OCEANO, a la fecha no se presentado Acta Conciliatoria alguna, por lo que corresponde que este Colegiado se pronuncie sobre la cuestión reclamada.

⁴ Reglamento de Atención y Solución 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".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

⁶ LPAG

"Artículo 209.- 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".



Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

- 14.- 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:

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."

- 15.- 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 servicios que se brindan a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 16.- Con relación a los servicios brindados a la nave, el literal a), del artículo 8.19 del Contrato de Concesión, prescribe lo siguiente:

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE:

Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora, Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la



operación de Desatraque, La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave, La presente Tarifa será cobrada a la Nave".

- 17.- 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.
- 18.- Por otro lado, entre las prerrogativas que el Contrato de Concesión otorga a APM, se encuentra la de adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, las de establecer sus políticas comerciales y operativas, emitiendo para tales efectos, reglamentos internos, encontrándose entre ellos, el Reglamento de Operaciones de APM⁷, aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG.
- 19.- Es importante recordar que el Reglamento de Operaciones es aquel documento que tiene por objetivo regular el funcionamiento operativo y la prestación de los servicios que APM brindará a los usuarios dentro del Terminal Portuario.
- 20.- Siendo así, con relación al uso de amarradero, el artículo 72 del Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la fecha de sucedidos los hechos⁸, señala lo siguiente:

"USO DE AMARRADERO

Artículo 72º.- Comprende la utilización de los amarraderos del Terminal Portuario. La tarifa por este concepto se aplica por metro de eslora de la nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la nave permanezca amarrada al muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de desatraque. La tarifa incluye el servicio de amarre y desamarre de la nave. La presente tarifa será cobrada a la nave".

⁷ Contrato de Concesión

"REGLAMENTOS INTERNOS

8.12. La SOCIEDAD CONCESIONARIA pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, el procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

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.

La APN contará con un plazo de sesenta (60) Días Calendario para emitir su pronunciamiento, plazo que empezará a computarse a partir de la presentación de los documentos referidos en el párrafo anterior, De no pronunciarse la APN en el plazo establecido, se entenderá que los documentos presentados han sido aprobados.

(...)"

⁸ Cabe señalar que con fecha 30 de septiembre de 2013 se aprobó el nuevo Reglamento de Operaciones de APM, aprobado mediante Resolución N° 458-2013-APN/GG.



- 21.- Asimismo, el artículo 7.1.1.1.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM⁹ (en lo sucesivo, Reglamento de Tarifas), señala las condiciones en las que se efectúa el cobro por el uso de amarradero. Asimismo, en la sección 1.1 del Tarifario de APM, se indica que el monto a cobrarse por el referido servicio asciende a U\$S 0.72 por hora o fracción, contados desde la recepción de la primera espía de la nave hasta el desamarre de la última espía antes del zarpe de esta última.
- 22.- En consecuencia, conforme a lo expuesto, APM se encuentra habilitada a realizar el cobro por el referido servicio el cual forma parte de los servicios brindados a las naves, de acuerdo con lo establecido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Operaciones y Tarifario de APM.

Sobre las operaciones de descarga de la mercadería de OCEANO

- 23.- En virtud del Contrato de Concesión¹⁰ 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)¹¹. Así, en las cláusulas 8.1 y 8.2 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.

(...)

⁹ Versión 1.9, vigente a la fecha de sucedidos los hechos.

¹⁰ 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.

¹¹ 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".



En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar".

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- *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*".

[Subrayado y resaltado agregado]

- 24.- Según lo citado, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindar servicios a los usuarios de acuerdo con aquello que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.
- 25.- Si bien es cierto que, APM está facultada para ejecutar y prestar en forma exclusiva²² los servicios portuarios en el Terminal Norte, exigiendo como contraprestación los precios y tarifas respectivos²³, también es cierto que tiene obligaciones derivadas del marco normativo y del propio Contrato, así como del respeto de los derechos de los usuarios, siendo responsable frente a estos por la adecuada prestación de los servicios (y también en relación con el propio Estado). Así las cláusulas 1.23.68, 2.7 y 8.6 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

"1.23.68 Leyes y Disposiciones Aplicables

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente".

²² Contrato de Concesión

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

²³ Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación.
(...)

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".



"2.7 (...)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo que antecede, las Partes y la APN reconocen expresamente que para la ejecución y/o prestación exclusiva de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

- (i) El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN;*
- (ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;*
- (iii) Los Servicios Estándar de acuerdo a los Niveles de Servicio y Productividad y en los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión y sus Anexos; y*
- (iv) Los demás derechos que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato de Concesión".*

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 26.- En el presente caso, OCÉANO solicitó que APM deje sin efecto el cobro de la factura N°003-0024491, debido a que la misma habría sido emitida considerando las 33 horas de paralización de las operaciones de descarga ocasionada por los propios trabajadores del Terminal Portuario.
- 27.- Ante ello, la Entidad Prestadora sostuvo que sí procedía el cobro en la medida que el servicio de Uso de Amarradero había sido debidamente tramitado por la apelante y brindado por APM, tal y como consta de las Actas de Atraque y Desatraque de la nave OSLO BULK 5, en las cuales se consignó que la nave se mantuvo atada al amarradero del muelle 03 A desde el día 14 de octubre de 2013 a las 06:52 horas, hasta el 17 de octubre de 2013 a las 07:30 horas.
- 28.- Al respecto, de la revisión de los medios probatorios que forman parte del expediente, se aprecia que en el documento denominado "Statement of Facts"¹⁴, presentado por OCÉANO, correspondiente a las labores de descarga de la nave OSLO BULK 5, se consignó lo siguiente respecto de las jornadas comprendidas entre las 15:00 horas del 15 de octubre y las 23:00 horas del 16 de octubre de 2013:

¹⁴ Folio 22



000016



STATEMENT OF FACTS

Vessel Name	Port	Terminal
OSLO BULK 5	CALLAO	APM
Operations	Arrival	Sailing
DISCHARGE GRAIN CARGO 4,988,880 TM	COSP 11/10/2013 00:00 NOR Tenders 11/10/2013 09:15 Anchored 11/10/2013 09:15 Authorities On Board 11/10/2013 10:20 Free Pilotage 11/10/2013 10:40 Pilot on Board 14/10/2013 05:35 Commence Manoeuvr 14/10/2013 06:05 First Line 14/10/2013 06:32 All Fast 14/10/2013 07:00 Pilot Disembark 14/10/2013 07:50	Pilot on Board 17/10/2013 04:20 Authorities on Board 17/10/2013 04:55 Vessel Cleared 17/10/2013 05:05 Commence manoeuvr 17/10/2013 05:15 All Clear 17/10/2013 05:20 Sailed 17/10/2013 05:30 Pilot disembark 17/10/2013 05:55 ETA Next Port 14/10/15 18:00 AMICA - 0000
Operations Report		
14/10/2013 15:00		HOLD 2: 810 750 TM - 29 TRUCKS
15/10/2013 15:00		HOLD 3: 138 430 TM - 05 TRUCKS
15/10/2013 15:00		Stopped discharge due to stevedores strike
15/10/2013 19:00		Closed Hold 2
16/10/2013 01:00		Continuous the stevedores strike
16/10/2013 07:00		Continuous the stevedores strike
16/10/2013 13:00		Continuous the stevedores strike
16/10/2013 23:00		Continuous the stevedores strike
16/10/2013 23:40		Resume discharge - Hold 2
17/10/2013 04:20		Stopped discharge due to lack of trucks - Hold 2
17/10/2013 06:00		Resume discharge - Hold 2
17/10/2013 06:15		Completed discharge - Hold 2
Vessel's Condition		
ON ARRIVAL		
FO 204.00 MT	DO 38.60 MT	PW 70.00 MT
FWD 5.35 MT	AFT 6.80 MT	
ON DEPARTURE		
FO MT 217.30	DO MT 37.5	PW MT 56.00
FWD MT 3.40	AFT MT 4.40	

29.- Asimismo, se verifica que OCÉANO ha adjuntado diversos documentos mediante los cuales se evidencia que las paralizaciones de las operaciones de descarga de la nave OSLO BULK 5 fueron provocadas por la referida huelga de trabajadores portuarios:

- Comunicación remitida por OCÉANO a APM¹⁵, el 17 de octubre de 2013, mediante la cual pone en conocimiento de la Entidad Prestadora la huelga de trabajadores portuarios ocurrida durante las operación de descarga de la nave OSLO KUL5 el 15 de octubre de 2013, agregando que dicha paralización no debería generar cobro alguno por parte de APM, incluyendo el de Uso de Amarradero.
- Carta APAM-G-6187-2013¹⁶ de fecha 17 de octubre de 2013, mediante la cual la Asociación Peruana de Agentes Marítimos (APAM) comunica a APM la falta de atención a las naves que se venía presentando desde el día 14 de octubre de 2014 debido a la paralización de labores por parte de los estibadores a razón de las denominadas "huelgas blancas".

¹⁵ Folio 19

¹⁶ Folio 20 y 21



- Carta N° 245-2013-APMTC/GG¹⁷ remitida a OSITRAN el 30 de octubre de 2013, mediante la cual APM reconoce que desde las 15:00 horas del 13 de octubre hasta las 23:00 horas del 14 de octubre de 2013, los trabajadores habían paralizado su trabajo como señal de protesta contra la implementación de un nuevo sistema de nombrada electrónica. Asimismo, indicó que el 15 de octubre de 2013 se habían mantenido reuniones con el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios y que se había programado una nueva reunión para el 11 de noviembre con la finalidad de continuar el diálogo con los estibadores.
- 30.- Como se aprecia de los referidos documentos, APM ha reconocido que entre las 15:00 horas del 13 de octubre hasta las 23:00 horas del 14 de octubre de 2013, sus trabajadores dejaron de laborar como consecuencia de las denominadas "huelgas blancas", así como que el día 15 de octubre de 2013 había mantenido reuniones con el Sindicato único de Trabajadores Marítimos y Portuarios a fin de resolver el problema de la paralización de los trabajadores.
- 31.- Adicionalmente, de los correos electrónicos obrantes en el expediente administrativo cursados entre OCÉANO y APM¹⁸, se observa lo siguiente respecto de las operaciones de la nave OSLO BULK 5:

Correos electrónicos enviados por OCÉANO	Correos electrónicos enviados por APM
15.10.13 17:57 hrs.: "(...) favor indicar si problemas con estibadores ya se solucionaron"	15.10.13 18:08 hrs.: "(...) estamos realizando las coordinaciones y comunicaciones necesarias para retomar nuestras funciones operativas (...)"
15.10.13 20:22 hrs.: "(...) favor indicar a qué hora estaríamos reiniciado operaciones de la nave".	15.10.13 20:28 hrs.: "(...) en este momento se encuentran las dos partes reunidas, tanto estibadores como APM, para buscar una solución a este problema presentado por el gremio".
	15.10.13 21:14 hrs.: "Se informa que (...) las operaciones de descarga de cebada para el turno de amanecida no contará con personal de estiba (...)"
15.10.13 21:26 hrs.: "(...) mensaje debidamente notado (...) dejar en claro que durante la jornada de 15:00 a 23:00 tampoco se ha trabajado y estibadores no han estado a bordo (...)"	15.10.13 21:32 hrs.: "(...) ninguna nave de granos trabajará en el turno de amanecida".
16.10.13 11:42 hrs.: "Agradecemos informar la situación actual del terminal por paralización de las operaciones (...)"	16.10.13 20:26 hrs.: "(...) es correcto (...) estamos realizando todas las gestiones pertinentes para poder reiniciar operaciones hoy a las 23:00 horas (...)"
16.10.13 15:31 hrs.: "(...) entendemos que sus esfuerzos están abocados a solucionar el problema con los estibadores (...)"	

- 32.- Como se observa de las referidas comunicaciones, en ellas APM reconoce que durante las operaciones de descarga de la nave OSLO BULK 5, entre las 15:00 horas del 15 de octubre de 2016 y las 23:00 horas del 16 de octubre de 2016, hubieron paralizaciones provocadas

¹⁷ Folio 32 y 33
¹⁸ Folios 13 a 18.



30

APM TERMINALS

ESTADO DE HECHOS

BUQUE:	OSLO BULK 5	CUADRILLAS:	TOTAL BL:	5,000.000
CARGA:	CEBADA	FIN DE TURNO:	TOTAL TONELADAS:	4,204.380
INICIO DE TURNO:	15/10 15:00	15/10 23:00	BALANCE:	795.620
TURNO:			ETC:	

REPORTE DE OPERACIONES DEL TURNO

BODEGA	TOTAL MANIFESTADO	TONELADAS ANTES DEL TURNO	INICIO DE TURNO	FIN DE TURNO	DEMORAS	TIEMPO TRABAJADO	TOTAL TONELADAS	TOTAL TONELADAS EN EL TURNO	TONELADAS x HORA	BALANCE
1	0.000	0.000			0:00	0:00				24.050
2	2.200.000	1.421.470	15/10 15:00	15/10 23:00	0:00	8:00	0.000			778.530
3	2.000.000	2.006.960	15/10 15:00	15/10 23:00	0:00	8:00	0.000			-6.960
4	0.000	0.000			0:00	0:00		0.000	0.00	0.000
5	0.000	0.000			0:00	0:00		0.000	0.00	0.000
6	0.000	0.000			0:00	0:00		0.000	0.00	0.000
7	0.000	0.000			0:00	0:00		0.000	0.00	0.000
8	0.000	0.000			0:00	0:00		0.000	0.00	0.000

- 34.- Como se aprecia del Reporte Final de Operaciones¹⁹, entre los turnos del 15 de octubre de 2013 a las 15:00 horas y el 16 de octubre de 2013 a las 23:00 horas, el total de toneladas descargadas fue igual a cero (0.000). Asimismo, del Estado de Hechos²⁰ se verifica que en el turno de las 15:00 y 23:00 horas del 15 de octubre de 2013, el total de toneladas descargadas fue igual a cero (0.000).

- 35.- De lo expuesto se desprende que el incremento del tiempo de permanencia de la nave OSLO BULK 5 en el Terminal Portuario administrado por APM, se debió a la paralización de actividades por parte de sus estibadores como consecuencia de la huelga ocurrida entre el 15 de octubre de 2013 a las 15:00 horas y el 16 de octubre de 2013 a las 23:00 horas, lo que afectó las operaciones de descarga por parte de APM respecto de la mercadería de OCÉANO.

- 36.- Sobre el particular, cabe recordar que el numeral 8.1 del Contrato de Concesión de APM establece que la Entidad Prestadora es responsable de responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito, por lo que, en atención a ello, este colegiado considera que la huelga de estibadores no puede considerarse como un hecho que justifique que APM incumpla con sus obligaciones frente a los usuarios y mucho menos que sean éstos los que deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir como producto de tales eventos.

- 37.- En tal sentido, habiéndose determinado que la prolongación en el servicio de uso de amarradero debido a las paralizaciones en las operaciones de descarga de la mercadería de la nave OSLO BULK 5 se debió a la huelga que venían realizando los estibadores, y que esto, resulta atribuible a la Entidad Prestadora, resulta amparable la pretensión de OCÉANO, referida a que se deje sin efecto la factura N° 003-0024491 y se emita otra deduciendo las horas de paralización en las operaciones.

¹⁹ Folio 25

²⁰ Folios 26, 27, 28, 29 y 30



38.- Cabe señalar que si bien OCÉANO solicitó la deducción de 33 horas de paralización, realizado el cómputo del tiempo transcurrido entre las 15:00 horas del 15 de octubre de 2013 y las 23:00 horas del 16 de octubre de 2013, de los documentos obrantes en el expediente se ha comprobado que el periodo de paralización equivale a 32 horas.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1145-2013; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-0024491, **ORDENANDO** que la Entidad Prestadora deje sin efecto su cobro y emita una nueva descontando las horas de paralización, por el servicio de "Uso de Amarradero".

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a la OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

²¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 6o.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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