



**EXPEDIENTE N°** : 032-2011-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C  
**EMPRESA PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 del Expediente N°  
APMT/CS/038-2011

### RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 27 de febrero de 2012

**SUMILLA:** *El cobro de las tarifas vigentes debe ser consecuencia de la prestación efectiva de un servicio siempre y cuando, éste sea requerido expresa o tácitamente por el usuario.*

*Si la prestación del servicio se produce por la responsabilidad de la Entidad Prestadora, no se puede considerar que el usuario ha manifestado su voluntad para que le brinde tal servicio; en consecuencia, el usuario no debe pagar por ello.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en lo sucesivo, COSMOS o el apelante), contra la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/CS/038-2011, emitida APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

- 1.- Mediante reclamo de fecha 27 de julio de 2011, COSMOS solicitó la anulación de la factura N° 001-0001492 y la emisión de una nueva, sosteniendo lo siguiente:
  - i.- El 12 de julio de 2011 se autorizó el amarre de la nave CLIPPER KLARA (en lo sucesivo, la nave) para que realice labores de embarque de "SBO" (Soy Bean Oil) cuando concluyan las operaciones de descarga de productos químicos. La descarga concluyó a las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 quedando a la espera del agente de estiba nominado por APM.



- ii.- APM informó que dentro de dos días tendrían los equipos necesarios para el embarque del SBO, indicando que debían retirarse del muelle a pesar de que ya había brindado la autorización para ocuparlo.
  - iii.- El 15 de julio de 2011 se vuelven a conectar los equipos para el embarque del SBO, no obstante por una descoordinación entre APM, el agente de estiba y los representantes de la nave se produjo un derrame de la carga en la cubierta de la nave, en el muelle y en el mar.
  - iv.- El derrame ocasionó que la Capitanía de Puerto del Callao (en adelante, la Capitanía) imponga un impedimento de zarpe a la nave, el cual fue levantado posteriormente. Finalmente, a las 7:48 a.m. del día 16 de julio de 2011 se concluyó el embarque del SBO.
  - v.- Solo corresponde pagar por el tiempo que efectivamente se trabajó en el amarradero. En consecuencia, las horas que van desde las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 hasta las 9:48 p.m. del 15 de julio de 2011, no deben considerarse en la facturación.
- 2.- Mediante Carta APMT/CS/038-2011 de fecha 16 de noviembre de 2011, APM desestimó el reclamo, argumentando lo siguiente:
- i.- APM se encuentra obligada a prestar los servicios estándar requeridos por los usuarios siempre que sean compatibles con las operaciones y seguridad del Terminal Norte Multipropósito (en adelante, Terminal Norte), mientras no se afecten las operaciones y sean técnicamente viables.
  - ii.- La paralización intempestiva de labores es considerada un evento de fuerza mayor, de conformidad con lo establecido en el inciso (ii) de la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión que se suscribió con el Estado.
  - iii.- De acuerdo con la Resolución N° 003 del Expediente 004-2011-TSC-OSITRAN, es la Entidad Prestadora quien tiene la carga de la prueba para demostrar que el servicio cobrado, efectivamente ha sido brindado. Para lo cual se deben cumplir los dos presupuestos para su facturación que son: a) La manifestación de voluntad y b) la prestación efectiva del servicio.
  - iv.- Estos requisitos se verifican en el presente caso, ya que el usuario tácitamente manifestó su voluntad al utilizar el servicio de uso de amarradero.
- 3.- COSMOS apeló la decisión de APM mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2011, reiterando lo expuesto en su reclamo y añadiendo que:



- i.- No es correcto que APM mencione que la paralización intempestiva de labores es considerada un evento de fuerza mayor para justificar la paralización de las labores de embarque del SBO a la nave, ya que fue ocasionada por la falta de diligencia del personal contratado por el agente de estiba y a su vez a una falla en la supervisión ejercida por APM.
  - ii.- El servicio no fue brindado efectivamente, puesto que fue deficiente, originando un severo retraso en el embarque de SBO.
- 4.- APM elevó y absolvió el recurso de apelación presentado por COSMOS el 9 de diciembre de 2011, solicitando al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) que desestime el reclamo de COSMOS, de acuerdo con los fundamentos señalados en la Carta APMTC/CS/038-2011 y agregando lo siguiente:
  - i.- El servicio de uso de amarradero es la prestación del espacio físico de los muelles administrados por APM desde el amarre hasta el desamarre.
  - ii.- Con relación a lo ocurrido por el derrame del SBO, el señor Víctor Manuel Acosta Sotomayor, Jefe de cubierta de la agencia de estiba CANOPUS S.A. encargado de la operatividad de la nave, en su manifestación ante la Capitanía aduce que la orden para el inicio de embarque del SBO y la conformidad de la limpieza de los equipos fue dada por la persona de la compañía de seguros de la carga y el primer oficial de la nave.
  - iii.- Además, manifiesta que al momento de recibir esta orden, se les dio la indicación a los estibadores de que lancen la motobomba para la succión del producto hacia el tanque del buque pero la válvula del interior de la nave no fue abierta, originando que por presión se derrame el SBO.
  - iv.- No existe responsabilidad alguna por la contaminación del tanque donde se cargaría el SBO por cuanto los equipos necesarios fueron brindados, inspeccionados y supervisados con la conformidad del agente de seguros de la carga y bajo la orden del oficial de la nave.
- 5.- Mediante Resolución N° 001 el TSC citó a las partes a las Audiencias de Conciliación y Vista de la Causa. Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la Audiencia de Conciliación, llevada a cabo el 31 de enero de 2012, no pudo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia del apelante.



- 6.- El día 1 de febrero de 2012 se realizó la vista de la causa en la que únicamente los representantes de APM informaron oralmente, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- Establecer si el recurso de apelación es procedente.
  - Determinar si COSMOS se encuentra obligado al pago por concepto de uso de amarradero durante las horas en las que permaneció en el muelle sin realizar operación alguna debido a la falta de maquinaria y el derrame de SBO.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 8.- Del análisis del expediente, se puede establecer que el recurso de apelación de COSMOS versa sobre facturación o cobro de servicios por uso de la infraestructura, subsumiéndose el pedido dentro del supuesto recogido en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>1</sup>; por lo que, en concordancia con el artículo 10 del mismo texto normativo<sup>2</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), Ley N° 27444, al plantear una cuestión de derecho que debe dilucidarse.

<sup>1</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- 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".

<sup>2</sup> **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".



- 10.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

### III.2.-EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 11.- La parte apelante solicita la exoneración del pago del servicio de uso o alquiler de amarradero durante el siguiente tiempo:
- i.- El comprendido entre las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 a las 9:00 a.m. del 15 de julio debido a que APM no realizó la estiba del SBO por no contar con los equipos necesarios.
  - ii.- El comprendido desde las 9:00 a.m. y 9:48 p.m. del 15 de julio de 2011, 12 horas con 48 minutos, al no realizarse la estiba debido al derrame de SBO.

#### Sobre el servicio de estiba y uso de amarradero

- 12.- Este colegiado ha señalado en la resolución final de los Expedientes N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN que las Entidades Prestadoras pueden cobrar por los servicios brindados a los usuarios siempre que se verifiquen los siguientes elementos:
- i.- La manifestación de voluntad, expresa o tácita del usuario de utilizar la infraestructura y servicios brindados por la entidad prestadora, en este caso por APM, aceptando las condiciones del tarifario; y,
  - ii.- La prestación efectiva del servicio.
- 13.- De acuerdo con lo establecido en la cláusula 1.23.99 del Contrato de Concesión del Terminal Norte del puerto del Callao<sup>3</sup> suscrito entre APM y el Estado Peruano, la primera es la encargada de brindar directamente o a **través de terceros** los servicios estándar, dentro de los que se encuentran, de conformidad con la cláusula 8.19 del referido contrato, el uso amarradero así como la estiba y desestiba<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. 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.

<sup>4</sup> Contrato de Concesión

"8.19 Servicios Estándar

(...)

a) *Servicio en Función a la Nave*



- 14.- El Reglamento de Operaciones de APM<sup>5</sup> establece en su artículo 2 que los servicios estándar son aquellos que dicha Entidad Prestadora brindará **“obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario hasta que la nave en la que se embarca sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave, hasta el retiro de la carga por el usuario”** (resaltado agregado).
- 15.- En concreto, la estiba y el uso de amarradero son parte de los servicios estándar brindados por APM, desde que la carga ingresa al recinto portuario hasta que zarpa la nave o desde que la nave es amarrada y sale la mercadería.

**Sobre el tiempo de uso de amarradero producto de la falta de equipos para la estiba**

- 16.- COSMOS no ha probado que la prestación del servicio de uso de amarradero durante el tiempo comprendido entre las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 y las 9:00 a.m. del 15 de julio de 2011, es decir por 54 horas, se haya debido a la falta de equipos para realizar la estiba de SBO y que esta situación haya sido manifestada por APM.
- 17.- No obstante lo acotado, también es cierto que la Entidad Prestadora en cuestión no ha emitido pronunciamiento respecto de la mencionada alegación ni en la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/CS/038-2011 ni en la absolución del recurso de apelación, por lo que, en aplicación del artículo 223.1 de la LPAG<sup>6</sup>, este hecho se tiene por meritudo como cierto o aceptado.

*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.*

**b) Servicios en Función a la Carga**

(...)

En el caso de la carga líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,
- ii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y
- iii) el uso de la infraestructura (uso de muelle).

<sup>5</sup> Dicho reglamento se encuentra en la siguiente dirección electrónica: <http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao/Reglamento%20de%20Operaciones.pdf> (página Web visitada el 10 de febrero de 2012).

<sup>6</sup> Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General



- 18.- Siendo esto así, se evidencia que no fue voluntad del usuario, manifestada expresa o tácitamente, que se le brinde el servicio de uso o alquiler de amarradero durante 54 horas sin realizar la estiba de SBO, y que este uso se ocasionó por la falta de equipos para dicha operación de carga, cuya prestación es responsabilidad es exclusiva de APM.
- 19.- En consecuencia, no corresponde que APM cobre por el servicio de uso de amarradero a la nave durante el tiempo comprendido entre las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 y las 9:00 a.m. del 15 de julio de 2011.

### **Sobre el tiempo de uso de amarradero producto del derrame de SBO**

- 20.- Sobre este punto, ambas partes aceptan, por lo que es un hecho no controvertido, que la operación de estiba del SBO se suspendió desde las 9:00 a.m. hasta las 9:48 p.m. del 15 de julio de 2011 debido al derrame ocasionado por una mala maniobra durante el embarque de SBO lo que ocasionó que también durante ese tiempo se haga uso del amarradero.
- 21.- En este orden de ideas, si durante la prestación del servicio de estiba que, de acuerdo con el Contrato de Concesión y su Reglamento de Operaciones, es brindado exclusivamente por APM, se produjo el derrame de SBO debido a una mala maniobra de los encargados de la operación, en aplicación del artículo 1325 del Código Civil<sup>7</sup>, la mencionada Entidad Prestadora es la responsable de este hecho, el cual ocasionó que la nave permanezca sin operar 12 horas y 48 minutos.
- 22.- Entonces, en este caso se evidencia que tampoco existió voluntad del usuario, manifestada expresa o tácitamente, para que se le brinde el servicio de uso de amarradero desde las 9:00 a.m. hasta las 9:48 p.m. del 15 de julio de 2011, y que este uso se ocasionó por el derrame de SBO durante la estiba, cuya prestación es responsabilidad exclusiva de APM.
- 23.- Por lo tanto, APM tampoco debe cobrar por el servicio de uso de amarradero de la nave durante el tiempo referido en el considerando anterior.

#### **"Artículo 223.- Contestación de la reclamación"**

223.1 El reclamado deberá presentar la contestación de la reclamación dentro de los quince (15) días posteriores a la notificación de ésta; vencido este plazo, la Administración declarará en rebeldía al reclamado que no la hubiera presentado. La contestación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 113 de la presente Ley, así como la absolución de todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho. Las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación, salvo que hayan sido específicamente negadas en la contestación, se tendrán por aceptadas o merituadas como ciertas.

#### **<sup>7</sup> Código Civil**

##### **"Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros"**

Artículo 1325.- El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario".



24.- Finalmente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la huelga de estibadores a la que hace referencia APM, puesto que la operación en cuestión de la nave se realizó en julio de 2011 y la mencionada huelga aconteció en septiembre de 2011.

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 OSITRAN;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.; en consecuencia, **REVOCAR** la decisión contenida en la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/CS/038-2011 y **ORDENAR** que se deje sin efecto la factura N° 001-0001492 en lo que se refiere al cobro por uso o alquiler de amarradero durante el tiempo comprendido entre las 3:00 a.m. del 13 de julio de 2011 y las 9:48 p.m. del 15 de julio de 2011.; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**TERCERO.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en la página web institucional: [www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe).

*Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.*

**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**  
Presidente  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
OSITRAN