



EXPEDIENTE N° : 034-2011-TSC-OSITRAN
APELANTE : PERUVIAN PACIFIC LINE S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : RESOLUCIÓN N° 1 DEL EXPEDIENTE N°
APMTC/CS/211-2011

RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 27 de febrero de 2012

SUMILLA: *Si el servicio de uso de amarradero de muelle es generado por responsabilidad de la entidad prestadora, entonces el usuario no está obligado al pago.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por PERUVIAN PACIFIC LINE S.A.C. (en lo sucesivo, PPL o la apelante), contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/211-2011, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Mediante reclamo de fecha 29 de septiembre de 2011, PPL solicita a APM la rectificación de la factura N° 001-0010604 emitida el 25 de septiembre de 2011 por el concepto de uso o alquiler de amarradero cuyo monto asciende a US\$ 1,947.40 (mil novecientos cuarenta y siete con 40/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), argumentando para ello lo siguiente:
- i.- La nave ILLER TRADER contra la cual se giró la factura, fue afectada por la paralización de estibadores portuarios del día 24 de septiembre en la jornada de las 07:00 a las 18:00 horas, haciendo un total de 11 horas que no deben ser cobradas por APM.
 - ii.- Toda nave, según Reglamento, hace uso de los amarraderos para efectuar operaciones de embarque y/o descarga, pero no para atracar sin realizar actividad alguna.



- iii.- La inactividad durante las 11 horas en el amarradero es imputable al estibador, en este caso a APM. En tal sentido, no debe cobrarse por la estadía de la nave durante estas horas.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 del Expediente N° APMTC/CS/211-2011, notificada el 28 de octubre de 2011, APM declaró infundado el reclamo, sosteniendo que:
- i.- La medida de paralización intempestiva de labores de fecha 24 de setiembre de 2011 fue declarada ilegal, como consta en el Auto Sub Directoral N° 047-2011-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT.
- 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 suscrito con el gobierno de la República del Perú porque los estibadores no mantienen vínculo laboral con APM.
- iii.- De acuerdo con la Resolución N° 003 del Expediente 004-2011-TSC-OSITRAN, emitida por el Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, el TSC), es la Entidad Prestadora quien tiene la carga de la prueba para demostrar que el servicio por el cual ha cobrado, efectivamente ha sido brindado. Para probarlo, se deben cumplir los dos presupuestos para su facturación que son: a) La manifestación de voluntad y b) la prestación efectiva del servicio, hecho que se demuestra en el presente caso, ya que se brindó el servicio de uso de amarradero y, respecto al primero, la manifestación de voluntad se proporcionó tácitamente, siendo suficiente que el usuario utilice la infraestructura o acepte la prestación del servicio portuario.
- 3.- PPL apeló la decisión de APM mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2011, reiterando lo expuesto en su reclamo y añadiendo que:
- i.- Resulta irrelevante determinar la legalidad de la medida de fuerza tomada por los estibadores, porque no está relacionada con el reclamo.
- ii.- El Contrato de Concesión suscrito entre APM y el Estado Peruano, específicamente la cláusula 18.1 referida a los casos de fuerza mayor, no es aplicable toda vez que, de conformidad con el artículo 1363 del Código Civil, los contratos solo producen efectos entre quienes los otorgan, y PPL no fue parte de éste.
- iii.- No obstante lo acotado, en aplicación de lo prescrito en el artículo 1315 del Código Civil, la paralización de labores de los estibadores no es un



evento extraordinario, imprevisible e irresistible, puesto que es una situación que no es extraña o ajena en el Terminal.

- iv.- Si APM se vale de terceros para cumplir con los servicios estándar que presta a los usuarios, entonces debe asumir las consecuencias de ello.
- 4.- APM elevó el recurso de apelación presentado por PPL el 13 de diciembre de 2011 mediante Carta s/n, en la que adjunta un informe técnico con el cual absuelve dicho recurso y en el que solicita se confirme la Resolución impugnada sobre la base de los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con el Reglamento de Tarifas de APM, el uso de la infraestructura y servicios brindados constituye la aceptación implícita de las tarifas o precios según corresponda. Asimismo no existe excepción para ninguna persona natural o jurídica de derecho público o privado, que utilice la infraestructura o los servicios que pueda ser exonerada del pago.
- ii.- El servicio de uso de amarradero es la prestación del espacio físico de los muelles administrados por APM desde el amarre hasta el desamarre de las naves.
- iii.- En el anexo 3 del Contrato de Concesión de APM se señala que el cumplimiento de los niveles de servicios y productividad serán exigibles a partir del tercer trimestre de iniciada la explotación.
- iv.- La paralización intempestiva del gremio de estibadores del 24 de septiembre de 2011 fue declarada ilegal y por sus condiciones es reconocida como causa de fuerza mayor en el contrato de concesión.
- 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 de Audiencia de Conciliación, llevada a cabo el 31 de enero de 2012, no pudo arribarse a ningún acuerdo.
- 6.- El día 01 de febrero de 2012 se realizó la vista de la causa en la que ambas partes informaron oralmente, 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.- Verificar si corresponde que APM cobre a PPL por el servicio de uso o alquiler de amarradero durante el tiempo que duró la huelga de estibadores.

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 PPL versa sobre el cuestionamiento al cobro exigido por el servicio de uso o alquiler de amarradero, 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 OSITRAN¹; por lo que, en concordancia con el artículo 10 del mismo texto normativo², 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.
- 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.3.-EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

¹ 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:

- 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".

² 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".



- 11.- Del expediente administrativo se tiene que el día 24 de septiembre de 2011 durante el primer turno comprendido entre las 07:00 y las 15:00 horas se llevó a cabo una paralización intempestiva de labores por parte de los estibadores (en adelante, huelga) del Terminal Norte, esto de acuerdo con el Auto Subdirectoral N° 047-2011-GRC-GRDS-DRTPEC, que obra en el Expediente N° 030-2011-TSC-OSITRAN. Debido a ello, PPL no pudo realizar las operaciones de descarga de la nave ILLER TRADER, por lo cual durante dicho período ésta se mantuvo en el muelle haciendo uso del amarradero.
- 12.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro en exceso que pretende realizar APM por el servicio mencionado alegando que se vio obligado a usarlo con ocasión de la huelga, hecho que la Entidad Prestadora califica como de fuerza mayor y que, en virtud de su Contrato de Concesión, no le es imputable, por lo que tiene derecho al cobro por todo el tiempo que la nave utilizó el amarradero.
- 13.- A efectos de determinar si corresponde el pago por el servicio de uso de amarradero, de acuerdo con la factura N° 001-0010604, este colegiado debe resolver primero si dentro del servicio estándar el cual APM está obligado a prestar a los usuarios se encuentra el servicio de estiba y desestiba, y si la huelga debe ser considerada como un hecho de fuerza mayor ante el incumplimiento de los servicios que éste tiene frente a los usuarios.

Sobre los servicios que brinda APM

- 14.- APM es concesionaria del Terminal Norte en virtud al contrato de concesión³ suscrito con el Estado Peruano por el cual presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especiales. En el caso que nos ocupa, resulta relevante sólo el primer tipo de prestaciones, específicamente al servicio referido a la carga.
- 15.- Es preciso señalar la definición del servicio de uso o alquiler de amarradero, debido a que en razón de este servicio se realiza la facturación materia de reclamo. En tanto, en el artículo 72 del Reglamento de Operaciones de APM⁴ se precisa que el uso de amarradero comprende la utilización de los

³ 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.

⁴ Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS CALLAO S.A.

"Artículo 72°.-

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.



amarraderos del Terminal Portuario y que la tarifa incluye el servicio de amarre y desamarre de la nave.

16.- El literal b) del artículo 8.19 del Contrato de Concesión prescribe que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, mediante el uso de la infraestructura del Terminal Norte; asimismo señala que la tarifa por dicho concepto contiene, entre otros, el servicio de descarga, incluyendo la estiba y desestiba⁵.

17.- Asimismo, el Reglamento de Operaciones de APM establece en su artículo 2, que dentro de los servicios regulados se encuentra el servicio estándar que incluye los servicios de descarga y/o embarque de la carga. Igualmente, prescribe que la tarifa por este concepto se refiere a los servicios de estiba y desestiba de la carga⁶.

18.- Por tanto, de lo descrito en los párrafos precedentes se desprende que APM debe prestar a todo usuario el servicio de estiba y desestiba, puesto que este servicio se encuentra incluido dentro del denominado "servicio

La longitud total de la nave (LOA), a ser confirmada por su "International Tonnage Certificate" o en su defecto, Ships Particular. El uso de amarradero a contar desde la recepción de la primera espía de la nave hacia la bita, hasta el desamarre de la última espía antes del zarpe".

5 Contrato De Concesión

8.19 Servicios Estándar

(...)

b) Servicios en Función a la Carga

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga (...).

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba y desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario. (...)"

6 Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS CALLAO S.A.

Artículo 2°.-

El Reglamento fija las normas generales para las dependencias del área operativa de APM TERMINALS y rige para las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que tengan acceso al Terminal Portuario o que solicitan los servicios estándar y/o especiales que se prestan en el Terminal Portuario así como también rige para el personal del Terminal Portuario.

2.1 Naturaleza de los Servicios

Conforme el Contrato de Concesión, todos los servicios portuarios que ofrece APM TERMINALS en el Terminal Portuario se dividen en:

2.1.1 Regulados

a) Servicios Estándar

Son aquellos servicios que APM TERMINALS prestará 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.

(...)

a.2 Servicios en función a la carga: *Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura, en el caso del muelle de contenedores, el servicio comprende el uso de la grúa pórtico. La tarifa por este concepto incluye:*

- i. *El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario".*



estándar" que la Entidad Prestadora está obligada a brindar de acuerdo con el contrato de concesión.

- 19.- En tal sentido, la demora en la descarga por parte de PPL, correspondería a que APM incumplió con brindar de manera oportuna el servicio de estiba y desestiba, por lo que en principio no se le debería cobrar a la apelante por el tiempo que no se le prestó servicio alguno a la referida nave.

Sobre la huelga de estibadores

- 20.- Por otro lado, APM ha manifestado que no se le puede imputar responsabilidad en la inejecución de sus obligaciones en virtud del artículo 18.1 del contrato de concesión que establece lo siguiente:

18.1.- *Para fines de este Contrato de Concesión, existirá una situación de caso fortuito o Fuerza Mayor siempre que se produzca un evento, condición o circunstancia no imputable a las Partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que impida a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o cause su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables que pueda realizar para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento como consecuencia directa y necesaria de dicho suceso.*

La Fuerza Mayor incluye, pero no se limita a lo siguiente:

(...)

(ii) *Cualquier paro o huelga de trabajadores que no mantengan una relación laboral con la SOCIEDAD CONCESIONARIA, que afecte directamente al mismo por causas más allá de su control o que sean imprevisibles.*

(...)"

- 21.- De lo señalado en el párrafo anterior, cabe precisar que las obligaciones a las que se refiere dicho artículo no son las que tiene APM con los usuarios que utilizan el recinto portuario sino de las que tiene frente a la parte con la que ha suscrito el mencionado contrato de concesión⁷, es decir con el Estado, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Así mismo, en el Código Civil⁸ se establece que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan.

⁷ Contrato de Concesión

"1.23.80. Partes:
Son, conjuntamente, el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA"

⁸ Código Civil

"Artículo 1363.-



- 22.- En ese orden de ideas, este colegiado, considera que la huelga de estibadores no puede considerarse como un hecho justificable para que APM incumpla con sus obligaciones frente a los usuarios, mucho menos que sean éstos los que deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir como producto de tales eventos.
- 23.- En tal sentido, habiéndose determinado que la prolongación en el servicio de uso de amarradero durante las horas en que no se pudo realizar la descarga de la nave ILLER TRADER fue responsabilidad de la Entidad Prestadora, resulta amparable la pretensión de PPL, en cuanto solicita que se rectifique la factura N° 001-0010604, pero sólo por el tiempo que duró la huelga.
- 24.- Al respecto, la apelante solicita se le descuenten 11 horas; sin embargo, la huelga de estibadores, según lo acreditado, duró desde las 07:00 hasta las 15:00 horas, lo que significa que debe descontarse el cobro de 8 horas en los que el uso del amarradero no fue su responsabilidad.
- 25.- Siendo así, y considerando que la tarifa por uso de amarradero, según el tarifario, es US\$ 0.70 y la unidad de cobro es metro eslora-hora, tenemos que:

Unidad de cobro = Metro eslora*hora = 139.10 * 12hrs = 1,669.2

Pago que debe realizar usuario = Unidad de cobro * tarifa = 1,669.2 * US\$ 0.70 = US\$ 1,168.44

- 26.- En tal sentido, deberá dejarse sin efecto la factura N° 001-0010604 que requiere el cobro de US\$ 1,947.40; por lo tanto, se deberá emitir una nueva factura por US\$ 1,168.44 (mil ciento sesenta y ocho con 44/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

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 EN PARTE el Recurso de Apelación presentado por PERUVIAN PACIFIC LINE S.A.C.; en consecuencia, **REVOCAR EN PARTE** la Resolución N° 1 del Expediente N° APMTC/CS/211-2011; y

Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles".



ORDENAR que APM TERMINALS CALLAO S.A. deje sin efecto la factura N° 001-0010604, y emita una nueva por US\$ 1,168.44 (mil ciento sesenta y ocho con 44/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica); quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la PERUVIAN PACIFIC LINE 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.

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