



EXPEDIENTE : 160-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : INVERSIONES CANOPUS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/367-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 5 de abril de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la Resolución recurrida en la medida que no está previsto legalmente que el Agente Marítimo sea responsable solidario de la Línea Naviera respecto del pago por "Recargo por Compensación de Cuadrillas no Utilizadas".*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INVERSIONES CANOPUS S.A. (en adelante, CANOPUS o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/367-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 8 de setiembre de 2017, CANOPUS interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo3-64972, emitida por concepto de "Cuadrillas no utilizadas" por la suma de US\$ 5 950,00 (cinco mil novecientos cincuenta con 00/100 dólares americanos) incluido IGV, argumentando lo siguiente:
 - i.- La nave Western Santos arribó al Terminal Portuario el 30 de mayo de 2017 a las 22.30 horas y amarró en el muelle 2B el 31 de mayo de 2017 a las 12:15 horas a fin de efectuar operaciones de descarga de 44 068.000 MT de bolsas de cemento de propiedad de CEMEX PERÚ S.A., para lo cual utilizaría las grúas de la nave.
 - ii.- Las operaciones de descarga se iniciaron con cuatro (4) cuadrillas en las bodegas N° 1, 2, 3 y 4 con las grúas de la nave N° 1, 2, 3 y 4 respectivamente, las cuales fueron entregadas a APM en perfectas condiciones.
 - iii.- El 31 de mayo de 2017 a las 16:20 horas, durante las operaciones de descarga el cable de la grúa N° 2 se descarriló, lo que provocó que se atracara debido a la inadecuada manipulación de los



mandos por parte del personal de APM, conforme se detalló en el respectivo Reporte de Daños.

- iv.- El 31 de mayo de 2017 a las 22:00 horas, el alambre de la grúa N° 3 fue alineado incorrectamente con la polea mientras se izaba la carga debido a la inadecuada manipulación del operador de la grúa, lo que ocasionó que el núcleo del alambre generara una rotura y protuberancia en la fibra, conforme se detalló en el Reporte de Daños.
 - v.- Es por ello que el capitán de la nave emitió una Carta de Protesto mediante la cual estableció que el mal funcionamiento de las grúas 2 y 3 se debió a la inadecuada manipulación del operador de la grúa y que pese a las recomendaciones del comando de la nave de no jalar la carga con el alambre de la grúa cuando esta se encontrara debajo de la cubierta de la nave, los estibadores continuaron efectuando dicha maniobra, provocando los daños alegados, los cuales son de responsabilidad de APM.
 - vi.- De acuerdo a los procedimientos establecidos, se notificaron las ocurrencias señaladas al Supervisor y al Shift Manager de turno, conforme se aprecia en los Reportes de Daños emitidos el 31 de mayo de 2016.
 - vii.- Producto de las reparaciones a la grúa N° 3 se generaron paralizaciones y demoras en la descarga de la mercadería ubicada en la bodega N° 4, las cuales resultan imputables a APM; no obstante, el 16 de junio de 2017 la Entidad Prestadora emitió la factura N° Foo3-64972, pretendiendo aplicarle y cobrarle una penalidad por 17 horas de "Cuadrillas no utilizadas", cuando ello derivó de hechos atribuibles a la propia APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 20 de octubre de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por CANOPUS, en base a los siguientes argumentos:
- i.- De la revisión del reclamo interpuesto se aprecia que el objeto del mismo es cuestionar el cobro del recargo de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" efectuado por APM mediante factura N° Foo3-64972.
 - ii.- Sobre el particular, el cobro de compensación por cuadrilla no utilizada es un recargo y éste se genera cuando el usuario, a pesar de disponer del personal previsto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
 - iii.- Para el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave Western Santos se emitió el Plan de Trabajo correspondiente, mediante el cual se planificó realizar la descarga de 22 132 bolsas de cemento consignado a los señores CEMEX PERÚ S.A. en 14 jornadas de trabajo.



- iv.- Durante el desarrollo de las operaciones se produjeron diversos eventos, los cuales fueron consignados en el documento denominado "Estado de hechos de la nave". Asimismo, en el Registro de Eventos ocurridos durante las operaciones de descarga de la nave Western Santos existieron un total de 17 horas de demoras bajo el concepto de "Grúa de nave averiada", código 109.
- v.- De la revisión del Reporte Final de Operaciones se verificó que la descarga final de la mercadería se realizó en un total de 18 jornadas prolongando las 14 jornadas planificadas en el Plan de Trabajo, por lo que sí corresponde la aplicación de dicho recargo, conforme lo establecido en el numeral 2.2.1.1 de la "Lista de Precios por otros servicios y recargos" de APM.
- vi.- Conforme se aprecia en el Estado de Hechos presentado por CANOPUS, las paralizaciones durante la descarga de la nave se registraron debido a daños a la grúa, reportándose en el transcurso de las operaciones las siguientes averías:
- *"Daños en la Grúa N° 2: 31 de mayo de 2017 a las 16:20 horas, el cable de la grúa se descarriló en el tambor que recoge el cable provocando que se acumulara y se atraque por supuesta manipulación brusca de los mandos.*
 - *Daños en la Grúa N° 3: 31 de mayo de 2017 a las 22:00 horas, el alambre de la grúa fue alineado incorrectamente en la polea, debido a la supuesta brusca manipulación por parte del operador de la grúa, ocasionando que el núcleo del alambre se muestre y se genere una rotura y protuberancia en la fibra".*
- vii.- Los hechos señalados por CANOPUS fueron notificados a los Supervisores y Gerente de Turno de APM, procediéndose a emitir los Damage Report que obran en el expediente; sin embargo, es importante señalar que si bien en dicho documento consta la firma y sello de personal de APM, este fue suscrito únicamente en señal de recepción y no de conformidad. En ese sentido, si bien los Damage Report consignan la existencia de daños en las grúas N° 2 y 3, ello no acredita fehacientemente que los mismos hubieran sido ocasionados por responsabilidad de APM.
- viii.- Como parte de los procedimientos previos de la descarga de la nave, APM realizó un chequeo pre-operacional de las grúas de la nave WESTERN SANTOS. En este procedimiento, el Capitán de la nave hace entrega a APM de los documentos denominados: (i) "Maximun Load Limit" respecto a la capacidad máxima de carga de las 4 grúas de la nave; y, (ii) "Trouble of Crane N° 2" en el cual se indican los problemas en la grúa N° 2. Este último documento señaló que la grúa N° 2 presentaba problemas de funcionamiento debido a que el alambre se encontraba "saltando en el tambor" y, de acuerdo con lo señalado por el Capitán de la nave, se procedería con su reparación para continuar con la descarga.



- ix.- Cabe señalar que el tambor de la grúa por donde pasan los cables de izaje se encuentra ubicado en un lugar no visible para el personal de APM encargado de manipular la grúa, el cual se encuentra en la parte superior de la cabina de mando; por lo que no es posible determinar si producto de la reparación que realizó la tripulación de la nave, el tambor se encontraba funcionando correctamente.
 - x.- Por otro lado, a fin de advertir las ocurrencias, APM emitió los Protestos Informativos N° P-OPS-0297/2017 y P-OPS-0298/2017 por fallas en las grúas de la nave WESTERN SANTOS, mediante los cuales informó periodos de paralizaciones por fallas en las grúas, detallando el estado en que se encontraba cada una de ellas y las limitaciones originadas como consecuencia de dichas fallas.
 - xi.- En ese sentido, corresponde el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada de 17 horas, debido a que las paralizaciones ocurridas fueron originadas por fallas en las grúas de la nave por causas imputables al Agente Marítimo.
- 3.- Con fecha 13 de noviembre de 2017, CANOPUS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en el mismo y agregando lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 se sustenta en una apreciación errónea de los hechos en cuanto al origen, pues de manera unilateral se atribuye la paralización a la falla de las grúas, desconociendo el hecho de que las grúas sufrieron daños debido al manejo negligente del personal de APM.
 - ii.- No se ha acreditado que el capitán, armador, operadores, consignatarios y/o los agentes de la nave hayan solicitado detener las operaciones de descarga; siendo responsabilidad de APM el proveer medios y equipos de descarga adecuados para las distintas operaciones.
 - iii.- APM menciona el documento "Registro de Eventos" en el cual se consignan 17 horas de paralización; sin embargo, dicho registro es un documento interno y no puede ser considerado como medio probatorio, toda vez que no cuenta con valor oficial.
 - iv.- Los documentos denominados "Stevedores Damage Report" y "Joint Survey Report" (emitido por Inspecciones Nuevo Mundo el 2 de junio de 2017), los cuales obran en el expediente, reflejan el manejo inadecuado de las grúas por parte del personal de APM; lo que llevó a las averías registradas el 31 de mayo de 2017 a 16:20 horas y el 31 de mayo de 2017 a las 22:00 horas.
 - v.- Asimismo, los documentos denominados "Cargo Cranes Conditions & Inspection Survey Report" emitidos por Starship Marine Surveyors SAC, concluyeron que los daños a las grúas fueron causados por el manejo negligente del personal de APM.



- 4.- El 4 de diciembre de 2017, 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, señalando lo siguiente:
- i.- En el documento denominado "Lista de Precios por Otros Servicios y Recargos" publicado en su página web, se establece que uno de los recargos aplicables a la nave es el de "Compensación por cuadrilla no utilizada", por lo que se encuentra facultada a repetir este cobro no sólo contra la línea naviera, sino también contra el consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de este recargo fue responsabilidad de este último.
 - ii.- Las paralizaciones fueron producidas como consecuencia de las fallas en las grúas. Asimismo, si bien ni los armadores, ni los recibidores y/o fletadores solicitaron la suspensión del servicio; las operaciones fueron paralizadas como consecuencia de fallas en las grúas de la nave ocurridas de manera imprevista y obligatoria.
 - iii.- En la medida que las fallas de la grúa N° 2 se presentaron de forma previa a las operaciones y, en el caso de las demás grúas, CANOPUS no ha cumplido con acreditar que el daño sea imputable a APM, no corresponde atribuirle responsabilidad por las paralizaciones originadas como consecuencia de dichas fallas.
- 5.- El 23 de marzo de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la representante de CANOPUS, quien reiteró lo señalado a lo largo del procedimiento, quedando la causa al voto.
- 6.- El 28 de marzo de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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 CANOPUS pague la factura N° Foo3-64972 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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que CANOPUS se encuentra cuestionando el cobro que APM pretende realizarle por concepto de recargo de compensación de



cuadrillas no utilizadas, señalando que estas ocurrieron por hechos que no le son atribuibles, en la medida que durante las operaciones de estiba de la mercadería, la Entidad Prestadora dañó las grúas N° 2 y N° 3 de la nave Western Santos. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, así como la calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora¹. Dichos supuestos también se encuentran recogidos en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

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:

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:

- 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

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.

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".

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".



- i.- La resolución N° 1 materia de impugnación fue notificada a CANOPUS el 20 de octubre de 2017.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que CANOPUS interponga el recurso de apelación venció el 13 de noviembre de 2017.
 - iii.- CANOPUS presentó el recurso de apelación el 13 de noviembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- 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 General⁶, 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 por parte de APM.
 - 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 13.- 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

⁶ TUO de la Ley N° 27444

"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".



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."

- 14.- En ese sentido, 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).
- 15.- 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.
- 16.- 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]

- 17.- 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"⁷. 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.

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.

⁷ <http://www.gpmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/1957478784Precios-y-recargos-deotrosservicioso8072013.pdf>



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]

- 18.- En tal sentido, el “recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada”, cuyo cobro es materia de cuestionamiento por el apelante, se genera, entre otras razones, cuando el usuario, a pesar de disponer del personal provisto por APM para la prestación del servicio estándar, cancela, suspende o paraliza la prestación de dicho servicio.
- 19.- 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, en el presente caso, que no utilice un personal asignado para el servicio solicitado.
- 20.- 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]

- 21.- 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]

- 22.- 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.
- 23.- 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.



- 24.- En el documento denominado Lista de "Precios por Otros Servicios y Recargos"⁸ 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, no sólo a la línea naviera, sino también al consignatario de la carga, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de ese recargo fue responsabilidad de éste último.
- 25.- Consecuentemente, en la medida que el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada configura una penalidad, le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1343⁹ del Código Civil, conforme al cual, para exigir el pago de la penalidad, no le es exigible al acreedor probar los daños y perjuicios sufridos, en la medida que esta se encuentra previamente establecida, bastando con acreditar la existencia del incumplimiento y que este es imputable al deudor.
- 26.- 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° Foo3-64972

- 27.- En el presente caso, APM señaló que el cobro por recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas realizado mediante factura N°003-64972 se encontraba justificado en la medida que se habrían registrado 17 horas de paralización de cuadrillas debido a las fallas en las grúas de la nave Western Santos, las cuales serían imputables a CANOPUS, en su calidad de agente marítimo de la nave.
- 28.- Al respecto, cabe señalar que la Lista de Precios y Recargos de APM establece entre los recargos aplicables a la nave, el recargo por "Compensación de Cuadrillas no Utilizadas", el cual puede ser cobrado a la línea naviera, al consignatario de la carga o a sus representantes, siempre y cuando se haya comprobado que la aplicación de dicho recargo fue responsabilidad de alguno de ellos.

8 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.

(...)

⁹ Artículo 1343.- Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.



- 29.- De lo expuesto, se advierte que se puede aplicar el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas a la línea naviera, al consignatario de la mercadería o a sus representantes; correspondiendo determinar cuál de ellos realizó el hecho generador previsto en la Lista de Precios y Recargos de APM, es decir, cual ocasionó la paralización de las cuadrillas.
- 30.- En el presente caso, cabe recordar que la paralización de las cuadrillas se habría originado como consecuencia de las fallas en las grúas de la nave Western Santos, por lo que la empresa WESTERN BULK PTE. LTD., línea naviera, resultaría ser responsable directa del pago del recargo por compensación de las cuadrillas no utilizadas.
- 31.- No obstante, de acuerdo con el detalle consignado en la Factura N° Foo3-64972, APM dirigió el cobro por el recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas a CANOPUS como responsable solidario de la empresa WESTERN BULK PTE. LTD., empresa que actuó como agente marítimo representante de la nave y no como línea naviera o consignatario de la mercadería.
- 32.- Conforme lo señalado, corresponde a este Tribunal analizar si en el presente caso, el cobro por el recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas debió ser dirigido contra CANOPUS como responsable solidario de la empresa WESTERN BULK PTE. LTD., de acuerdo con el marco legal aplicable.
- 33.- Así, con relación a las obligaciones solidarias, el artículo 1183 del Código Civil, establece lo siguiente:
- "Carácter expreso de solidaridad**
Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa".
- 34.- En esa línea, corresponde analizar el numeral 4.3. del Reglamento de Tarifas de APM, el cual establece lo siguiente:
- "CAPITULO IV - Facturación y Pago de Servicios**
4.3. Responsabilidad de los Pagos
La obligación de realizar oportunamente los pagos por los Servicios prestados, recaerán en las personas naturales y jurídicas registradas ante APM TERMINALS CALLAO S.A., conforme el siguiente orden:
(...)
4.3.1 Los Servicios prestados a la Nave.- Serán cancelados por el Agente Marítimo nominado por el armador de la nave, siendo ambos responsables solidarios en los respectivos pagos.
4.3.2 Los Servicios prestados a la Carga.- Serán cancelados por el consignatario, dueño de la carga, agente de aduana, agente de carga u otro designado, quienes asumirán la responsabilidad solidaria en los respectivos pagos."
- 35.- En atención a lo expuesto, serán responsables solidarios del pago de los servicios prestados a la nave el agente marítimo y el armador de la nave. Asimismo, serán responsables solidarios de los servicios prestados a la carga el consignatario, el dueño de la carga, el agente de aduana, el agente de carga o cualquier otro designado.



- 36.- Como se puede apreciar, el Reglamento de Tarifas de APM establece la existencia de responsabilidad solidaria únicamente respecto del pago de los servicios que se prestan a la nave y la carga. De acuerdo con ello, tenemos que en el caso del cobro por el servicio de uso de amarradero, esto es a la nave, se verifica que la Entidad Prestadora se encuentra facultada para dirigir su cobro contra el armador de la nave o el agente marítimo; como responsables solidarios del pago por el servicio brindado.
- 37.- Sin embargo, la responsabilidad solidaria a la cual refiere el Reglamento de Tarifas de APM no podría extenderse al pago por el recargo de cuadrillas no utilizadas entre la línea naviera y el agente marítimo, pues como se observa el referido Reglamento no establece expresamente solidaridad alguna entre ambos sujetos para el caso de los recargos, más allá de que deriven de un servicio; ello considerando que en aplicación del artículo 1183 del Código Civil, la responsabilidad solidaria no se presume, sino que esta debe encontrarse expresamente pactada en la ley o en el título de la obligación.
- 38.- Cabe recordar que el cobro por el recargo de "Compensación de Cuadrilla no utilizada" 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 que mantienen, constituyendo el referido recargo una penalidad de acuerdo a la definición prevista en el artículo 1341 del Código Civil¹⁰.
- 39.- De otro lado, debe resaltarse conforme a lo señalado precedentemente, que en la Lista de Precios y Recargos de APM se establece que resultan responsables directos del recargo por cuadrillas no utilizadas la línea naviera, el consignatario de la carga o sus representantes.
- 40.- Asimismo, corresponde agregar que en la Lista de Precios y Recargos de APM no se ha previsto de manera expresa la existencia de responsabilidad solidaria entre la línea naviera y el agente marítimo, siendo pertinente señalar nuevamente que conforme al artículo 1183 del Código Civil, la responsabilidad solidaria no se presume, por lo que deberá encontrarse expresamente establecida en la ley o título de la obligación.
- 41.- En ese sentido, en el presente caso le correspondería asumir el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada únicamente a la línea naviera, por lo que el cobro de la Factura N° Foo3-64972 debió de ser dirigido únicamente contra WESTERN BULK PTE. LTD.
- 42.- Consecuentemente, al haberse verificado que APM no se encontraba facultada a dirigir el cobro del recargo de compensación de cuadrilla no utilizada a CANOPUS; corresponde dejar sin efecto el cobro de la Factura N° Foo3-64972.

¹⁰ Código Civil

¹⁰ Artículo 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene derecho de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere, salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como arte de los daños y perjuicios si fueran mayores.



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 OSITRAN¹¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMT/CL/367-2017, por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por INVERSIONES CANOPUS S.A. respecto del cobro de la Factura N° Foo3-64972, emitida por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada por 17 horas, dejando sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a la empresa INVERSIONES CANOPUS 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

¹¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- 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".