

EXPEDIENTE N° : 112-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : SEABOARD OVERSEAS PERÚ S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0182-2020.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 20 de setiembre de 2021

SUMILLA: *Si bien se acredita la existencia de deficiencias en el servicio de descarga de mercancías brindado por la Entidad Prestadora, no corresponde amparar la pretensión referida al pago de sobrecostos, al no haber acreditado el usuario con medio probatorio alguno la existencia de los mismos.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SEABOARD OVERSEAS PERÚ S.A.C. (en adelante, SEABOARD o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0182-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 10 de junio de 2020, SEABOARD interpuso reclamo ante APM solicitando que se hiciera responsable por los sobrecostos en los que incurrió como consecuencia del deficiente servicio que habría recibido en la descarga de su mercadería, argumentando lo siguiente:
 - i. La nave ATLANTIC ISLAND arribó al Terminal Portuario a las 08:00 horas del 25 de mayo de 2020, ocurriendo que, de acuerdo con el respectivo Plan de Trabajo, las labores de descarga de la referida nave se realizarían en diez (10) jornadas, iniciando el 29 de mayo de 2020 y culminando el 1 de junio de 2020.
 - ii. El 31 de mayo de 2020, recibieron un correo electrónico de APM indicando que, debido a la baja disponibilidad de trabajadores, no podrían realizar la descarga de la nave en el turno comprendido entre las 7:00 y 15:00 horas del día 1 de junio de 2020.

- iii. El 1 de junio de 2020, recibieron otro correo electrónico de APM indicando que, debido a la baja disponibilidad de trabajadores portuarios, no se reanudarían las operaciones en la jornada de ese día.
 - iv. Su agente marítimo, SERPAC AGENCIAS S.A.C., contestó ambos correos electrónicos, señalando que la paralización de las operaciones por falta de personal de APM perjudicaba al usuario, originando sobrecostos.
 - v. Conforme al Informe Final N° 0024/2020 elaborado por surveyors CONSUMARPORT, las paralizaciones por falta de personal de estiba, fueron de 72 horas.
 - vi. Si bien APM les indicó que de acuerdo con la Ley N° 27866, los trabajadores portuarios tienen derecho a registrar en el sistema de nombrada electrónica que no se encuentran disponibles para laborar, ello no los exonera de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones.
 - vii. APM no podría alegar caso fortuito o fuerza mayor en la medida que los hechos que generan su incumplimiento no son ni imprevisibles ni irresistibles, pues pudo tomar medidas para mitigar su impacto y de esa manera no ocasionar daños a los usuarios.
 - viii. Como consecuencia del deficiente servicio de APM, sufrió los siguientes sobrecostos: i) demurrage de la nave, ii) shifting por mover la nave de un muelle a otro, iii) contratación de personal para barrer las 3 bodegas que faltaban descargar, iv) costos adicionales en la logística de recepción de la nave; y, v) exceso de permanencia de la nave en el puerto. Adicionalmente, cualquier otro gasto a realizar para mitigar perjuicios económicos mayores.
- 2.- A través de la Resolución N° 1, notificada el 23 de julio de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por SEABOARD, señalando lo siguiente:
- i. Como consecuencia de la pandemia y las medidas extraordinarias dictadas por el Gobierno Central para hacer frente al COVID-19, las operaciones de carga y descarga fueron afectadas por la ausencia del personal de estiba debido a trabajadores contagiados, trabajadores que estuvieron en contacto con los trabajadores contagiados, así como los que pertenecían a grupos de riesgo.
 - ii. En ese sentido, APM sufrió de la ausencia de trabajadores debido a la propagación de la pandemia y el riesgo de contagio entre ellos y sus familiares.
 - iii. Por ello APM no asignó trabajadores con normalidad para la atención simultánea de todas las naves desde la declaratoria del estado de emergencia, teniendo que implementar planes de contingencia de manera rápida y diligente.

- iv. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones, correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario, de conformidad con lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.
 - v. La afectación de las operaciones de descarga no fue ocasionada por una conducta dolosa de APM, ocurriendo que la Entidad prestadora actuó con diligencia debida en la prestación del servicio, al gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos y espacios disponibles para las operaciones.
 - vi. El Reglamento de Operaciones de APM establece que puede operarse parcialmente el Terminal Portuario en casos de fuerza mayor o en situaciones en las cuales exista un riesgo inminente a la vida humana y/o infraestructura, estableciéndose que deberá tomarse acción inmediata a fin de reiniciar las operaciones lo más pronto posible.
 - vii. La propagación de la pandemia y las normas dictadas por el Gobierno califican como eventos de naturaleza extraordinaria, imprevisibles e irresistibles; es decir, eventos de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que los servicios de APM pueden restringirse conforme lo prevé el Reglamento de Usuarios y el Código Civil.
 - viii. La falta de personal portuario califica como un evento de fuerza mayor o caso fortuito, rompiéndose el nexo causal entre los hechos producidos y las consecuencias generadas (sobrecostos), por lo que APM no resulta responsable de los daños reclamados.
 - ix. Adicionalmente, APM cumplió con su deber de debida diligencia en la medida que implementó todas las medidas de contingencia razonables para superar la emergencia, no pudiendo imputársele responsabilidad por lo ocurrido.
 - x. En ese sentido, se implementaron tomas de pruebas COVID-19, el otorgamiento de beneficios extraordinarios a los trabajadores y se realizaron coordinaciones con el gobierno frente a la ausencia de trabajadores.
 - xi. SEABOARD no acreditó la existencia de los sobrecostos reclamados, limitándose a mencionarlos sin indicar la cuantía que pretende que reconozca APM. En ese sentido, no se ha evidenciado que los sobrecostos se hayan materializado, por lo que la pretensión expuesta no encaja como un supuesto de reclamo, pues no se encuentra vinculada a un interés vulnerado.
- 3.- Con fecha 6 de agosto de 2021, SEABOARD interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:

- i. Considerando que las operaciones de la nave ATLANTIC ISLAND se realizaron entre el 29 de mayo y el 5 de junio de 2020; esto es, luego de más de setenta y cinco (75) días de la declaración del estado de emergencia, la expansión de la pandemia era un hecho previsible por parte de APM.
 - ii. De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Usuarios, APM se encuentra obligada a mantener la operatividad de la infraestructura y servicios correspondientes, de acuerdo con los requisitos técnicos mínimos establecidos en el Contrato de Concesión.
 - iii. El artículo 16 del Reglamento de la Ley de Trabajadores Portuarios, faculta al empleador portuario a realizar la contratación excepcional de trabajadores no inscritos en el registro de trabajadores portuarios, ante la falta de trabajadores portuarios inscritos.
 - iv. Si APM consideraba que la falta de trabajadores, como consecuencia de la pandemia, calificaba como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, tenía el deber de comunicarlo a OSITRAN y suspender el servicio; a efectos de no seguir prestando el servicio de manera defectuosa, incumpliendo sus obligaciones y causando daños a los usuarios.
 - v. El reclamo tiene por finalidad que se determine la responsabilidad de APM por los daños ocasionados, ocurriendo que la indemnización correspondiente será fijada en vía judicial, arbitral o mediante acuerdo de las partes.
- 4.- El 20 de agosto de 2020, 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, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1, en la cual declaró infundado el reclamo presentado por SEABOARD.
- 5.- Mediante Oficio N° 0187-2021-STO-OSITRAN, notificado el 28 de abril de 2021, la Secretaría Técnica requirió a SEABOARD remitir los documentos que sustentaran los sobrecostos en los que habrían incurrido como consecuencia del presunto deficiente servicio que habrían recibido por parte de la Entidad Prestadora en las operaciones de descarga de la nave ATLANTIC ISLAND, así como explicar la relación de los referidos sobrecostos con los hechos reclamados en el presente procedimiento.
- 6.- El 9 de setiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa, quedando la causa a voto.
- 7.- Mediante escrito de fecha 13 de setiembre de 2021, APM presentó sus alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:

- i. Si bien existió una variación de las cuadrillas asignadas durante las operaciones de la nave ATLANTIC ISLAND, APM consignó de forma expresa la posibilidad de reducir la cantidad de cuadrillas en el Plan de Trabajo de acuerdo a la disponibilidad de espacios y a las condiciones de estiba a bordo de la nave.
- ii. APM consideró en su planificación la posibilidad de reducir las cuadrillas asignadas por razones operativas, lo que fue debidamente informado al usuario, por lo que no resulta consecuente que se solicite que la Entidad Prestadora responda por los supuestos sobrecostos generados por haberse presentado dicho evento.
- iii. Fue debido a baja disponibilidad de trabajadores portuarios que el agente marítimo SERPAC, solicitó el cambio de muelle para la descarga de la nave ATLANTIC ISLAND.
- iv. Mediante oficio No. 04750-2021-GSF-OSITRAN, de fecha 12 de mayo de 2021, y el memorando No. 0399-2020-GAL-OSITRAN, el OSITRAN concluyó que la pandemia del COVID-19 cumple con los requisitos para ser considerado un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- 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 APM es responsable de los sobrecostos alegados por SEABOARD.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que SEABOARD imputa a APM por los presuntos sobrecostos generados como consecuencia del deficiente servicio que habría recibido en la descarga de su mercadería, situación prevista como un supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.2 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) y en

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"1.5.3 Materia de Reclamos
(...)"

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 (...).
1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del 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.

- 10.- 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a SEABOARD el 23 de julio de 2020.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 14 de agosto de 2020.
 - iii.- SEABOARD apeló con fecha 6 de agosto de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, conforme se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con

² **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN**

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora (...).

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

(...)"

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

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".

lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.

- 13.- 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.3.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

III.3.1 Cuestión previa

- 14.- Mediante escrito del 6 de setiembre de 2021, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal, los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 15.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
- 16.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
- 17.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

III.3.2 Respecto a la calidad en la prestación del servicio

- 18.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁸, APM deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite, el servicio estándar, el cual incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, entre

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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."

⁷ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

Artículo 60º (...) La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)"

⁸ 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.

las cuales se encuentra la descarga de mercadería de la nave. En efecto, el referido artículo 8.19 señala lo siguiente:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar 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. (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.
(...)

[El subrayado es nuestro]

- 19.- Conforme se puede apreciar, dicha obligación comprende todos los actos necesarios desde el amarre de la nave hasta la salida de la mercadería del Terminal Portuario, lo que implica que dicho servicio sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión⁹, así como con lo previsto en el artículo 11 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios), que establece lo siguiente:

"Artículo 11.- Obligaciones de las Entidades Prestadoras

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en otras normas vigentes o en los respectivos contratos de concesión, son obligaciones de toda Entidad Prestadora las siguientes:
(...)

a. Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de Concesión y, de ser el caso, en el marco normativo vigente y disposiciones del OSITRAN.

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Ahora bien, en virtud del contrato de concesión, APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del referido Terminal Portuario, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

⁹ Contrato de Concesión suscrito por APM y el Estado Peruano

(...)

DEFINICIONES

(...)

1.23.72. Niveles de Servicio y Productividad

Son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio y de capacidad que la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá lograr y mantener durante la Explotación del Terminal Norte Multipropósito, según se especifica en el Anexo 3.

(...)

"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".

21.- Como se desprende de lo antes señalado, APM no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

22.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM señala en su artículo 7 que "es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos, espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario."

23.- Cabe destacar además que en el artículo 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

"Artículo 62.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos de APMTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.

b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.

c.- Planear la asignación de amarraderos.

d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.

e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

f.- Programar la recepción y el despacho de la carga".

[El subrayado es nuestro]

- 24.- En tal sentido, se desprende que APM tiene la obligación de planificar la asignación de los amarraderos, equipos, cuadrillas de estibadores, zonas de almacenamiento, entre otros; debiendo la Entidad Prestadora disponer las medidas que correspondan frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta dentro de los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión, reglamentos y disposiciones vigentes.

III.3.3 Sobre el servicio prestado por la Entidad Prestadora

- 25.- En el presente caso, SEABOARD atribuye responsabilidad a APM por los sobrecostos en los que manifiesta incurrió como consecuencia del deficiente servicio brindado durante la descarga de la nave ATLANTIC ISLAND, al haberse paralizado la operación de descarga de la referida nave por falta de personal de estiba de la Entidad Prestadora.
- 26.- Por su parte, APM manifestó que la ausencia de personal de estiba durante la descarga de la nave ATLANTIC ISLAND, fue consecuencia de la pandemia del COVID-19 y las normas dictadas por el Gobierno para frenar su propagación, evitando el contagio entre sus trabajadores, alegando que dicha situación extraordinaria, imprevisible e irresistible, califica como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que no resulta responsable de los sobrecostos alegados.
- 27.- Cabe señalar que APM no ha cuestionado la existencia de paralizaciones durante las operaciones de descarga de la nave ATLANTIC ISLAND por falta de personal de estiba, por lo que ello no resulta un punto controvertido en el presente procedimiento.
- 28.- Ahora bien, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 18 de marzo de 2020, el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, disponiéndose el correspondiente aislamiento social obligatorio (cuarentena) durante los meses de marzo a junio del año 2020, lo que paralizó y suspendió muchas actividades productivas y económicas a nivel nacional.
- 29.- No obstante, las actividades vinculadas con el transporte de carga y mercancías en el ámbito portuario, fueron consideradas dentro de las excepciones a la inmovilización social obligatoria mencionada, con la finalidad de asegurar la prestación de los servicios y actividades de la cadena logística para el abastecimiento de productos en el territorio

nacional. En efecto, el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, publicado el 18 de marzo de 2020, dispuso expresamente en su numeral 4.2, lo siguiente:

"Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

(...) 4.2 Se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (...)".

- 30.- Sin embargo, en atención a la situación de pandemia y aislamiento social obligatorio ordenados de manera general, mediante Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, estimó opinar favorablemente respecto a la suspensión de la obligación contractual solicitada por el Concesionario referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas del día, en los tres siguientes períodos:

PERÍODO	INICIO	TÉRMINO	DURACIÓN
1	8 de abril de 2020 a las 17:00 horas	8 de abril de 2020 a las 22:00 horas	5 horas
2	8 de abril de 2020 a las 23:00 horas	9 de abril de 2020 a las 01:00 horas	2 horas
3	11 de abril de 2020 a las 15:00 horas	11 de abril de 2020 a las 23:00 horas	8 horas

- 31.- Asimismo, mediante Oficio 2753-2021-MTC/19, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emitió opinión favorable respecto a la suspensión de las siguientes obligaciones a cargo de APM para el período correspondiente al segundo trimestre (meses de abril, mayo y junio) del año 2020:

- Cumplimiento de Niveles de Servicio y Productividad de graneles sólidos (400 Tn/H)
- Cumplimiento de Niveles de Servicio y Productividad fertilizantes (300 Tn/H)

- 32.- En tal sentido, se verifica que, producto de la ocurrencia de la pandemia y consecuente aislamiento social obligatorio (cuarentena), el Estado y el OSITRAN, han reconocido su naturaleza de evento de fuerza mayor, y en consecuencia, han contemplado medidas como la suspensión de la obligación de APM, de la prestación continua de servicios prevista en el Contrato de Concesión (las 24 horas del día los 364 días del año) durante días puntuales; y, la suspensión de su obligación de cumplimiento de niveles de servicio y productividad, también prevista en el referido contrato, durante un trimestre puntual (segundo trimestre del año 2020).

- 33.- Ahora bien, en el caso que nos ocupa, cabe señalar que las operaciones de descarga de la nave ATLANTIC ISLAND ocurrieron entre el 29 de mayo y el 5 de junio de 2020; por lo que la suspensión de la obligación contractual referida a la prestación continua de servicios durante las 24 horas no incidió en las operaciones a cargo de APM.
- 34.- En lo que respecta a la suspensión de la obligación del cumplimiento de niveles de servicio y productividad, cabe señalar que dicha obligación de la Entidad Prestadora establecida en el Contrato de Concesión vincula contractualmente a APM con el Estado, siendo este quien las supervisa por intermedio de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN.
- 35.- Sin embargo, dicho vínculo no alcanza a las obligaciones que tiene APM con sus usuarios respecto de los servicios que brinda, en la medida que se trata de una relación contractual distinta a la que tiene la Entidad Prestadora con el Estado. En ese sentido, la suspensión de obligaciones de la Entidad Prestadora ante el Estado, no apareja necesariamente la suspensión de sus obligaciones con sus usuarios, menos aún si derivado de un incumplimiento de obligaciones puede generarse para el usuario un sobre costo o perjuicio respecto del cual no resulta en absoluto responsable.
- 36.- Dicho esto, debe tenerse en cuenta que, al momento de suscribir el Contrato de Concesión respectivo, APM asumió los riesgos de la operación del Terminal Portuario, ocurriendo que la falta temporal de personal de estiba resulta una contingencia del negocio de operar infraestructura portuaria.
- 37.- Cabe recordar que el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹⁰, establece que APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, la de emitir sus políticas comerciales y operativas, por lo que no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido en su Reglamento de Operaciones procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.
- 38.- Asimismo, como administradora del Terminal Portuario, APM tiene la potestad de destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma; entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2¹¹ la facultad de

¹⁰ **Contrato de Concesión**

8.1. "La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, 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. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

¹¹ **Contrato de Concesión**

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.

gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.

- 39.- Por ello, resulta obligación de la Entidad Prestadora resguardar que la operación de desembarque culmine de conformidad con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. En atención a lo expuesto, se entiende que era APM quien debía planificar la asignación de cuadrillas de estibadores disponiendo de las medidas que correspondieron frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta.
- 40.- En ese contexto, el Contrato de Concesión establece que es responsabilidad de la Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta, esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo a la magnitud de la operación y las circunstancias sobrevinientes –lo que involucra la utilización de cuadrillas y la asignación de muelles y amarraderos– todo ello a través del Plan de Trabajo que elabora la Entidad Prestadora. Consecuentemente, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.
- 41.- Teniendo en cuenta lo indicado, las consecuencias derivadas de motivos externos, como es la falta de personal por la propagación de la pandemia del COVID-19, no puede ser trasladada a los usuarios de modo que estos sean quienes deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir producto de tales eventos.
- 42.- Cabe recordar que en anteriores resoluciones, en las cuales los usuarios han alegado las circunstancias de la pandemia por COVID, como justificante para no asumir los costos de uso de área operativa del terminal portuario, al no recoger sus mercancías oportunamente (antes de vencido el periodo de 48 horas de libre almacenamiento); este Tribunal también consideró que los usuarios, en la medida que no se habían acreditado deficiencias en el servicio brindado por la Entidad Prestadora; debían asumir dichos costos.
- 43.- Consecuentemente, en atención a los párrafos señalados precedentemente, APM resulta responsable de no haber brindado un adecuado servicio durante las operaciones de descarga de la nave de la nave ATLANTIC ISLAND, al haberse paralizado las operaciones por razones que le son atribuibles y que no son imputables al usuario; correspondiendo declarar fundado el presente extremo del reclamo.
- 44.- Sin perjuicio de lo señalado, corresponde a continuación verificar si como consecuencia de las deficiencias en el servicio brindado, se han acreditado debidamente los sobrecostos que el usuario alega APM debe reembolsarle.

- 45.- Sobre el particular, mediante Oficio N° 0187-2021-STO-OSITRAN, notificado el 28 de abril de 2021, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a SEABOARD remitir los documentos que acrediten los sobrecostos que alega habría incurrido como consecuencia de la paralización de las operaciones de descarga de la nave ATLANTIC ISLAND, así como sustentar la relación de los referidos sobrecostos con los hechos reclamados en el presente procedimiento.
- 46.- No obstante lo señalado, SEABOARD no atendió el requerimiento formulado, ni ha cumplido a lo largo del procedimiento con presentar medio probatorio alguno que acredite la existencia de los sobrecostos alegados.
- 47.- Cabe recordar que conforme lo establece el artículo 173 del TUO de la LPAG¹², corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que este considere conveniente; lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- 48.- En ese sentido, no habiéndose acreditado los sobrecostos alegados por SEABOARD; corresponde desestimar el presente extremo del reclamo y, en consecuencia, confirmar lo resuelto al respecto mediante la Resolución N°1 emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente N° APMTCL/CL/0182-2020; declarando **FUNDADO** el reclamo presentado por SEABOARD OVERSEAS PERÚ S.A.C., en el extremo referido a la existencia de deficiencias en prestación del servicio de descarga de mercancías brindado por la Entidad Prestadora; y, **CONFIRMAR** el extremo que lo declaró **INFUNDADO** con relación a los sobrecostos alegados por el usuario.

¹² TUO de la LPAG

"Artículo 173.- Carga de la prueba

173.3. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

¹³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) 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".

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

TERCERO.- NOTIFICAR a SEABOARD OVERSEAS PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT: 2021084652

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>