



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE : 148-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : ANITA FOOD S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0240-2020

RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

Lima, 28 de noviembre de 2023

SUMILLA: *En la medida que los sobre costos por concepto de Demurrage en los que incurrió el usuario fueron consecuencia de la paralización, imputable a la Entidad Prestadora, de las operaciones de descarga de la nave BLUE AKIHABARA, y que dicha paralización fue acreditada con el respectivo medio probatorio, corresponde revocar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ANITA FOOD S.A. (en adelante, ANITA FOOD o el usuario) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0240-2020 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres vocales que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consiguientemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos vocales mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- El 13 de agosto de 2020, ANITA FOOD interpuso reclamo ante APM, solicitando que se hiciera responsable por los sobre costos incurridos por concepto de *demurrage*¹ generados como consecuencia de la deficiente asignación de amarraderos, argumentando lo siguiente:
 - La nave BLUE AKIHABARA arribó al terminal portuario el 4 de junio de 2020, para descargar 40,000 TN de trigo canadiense de propiedad de ANITA FOOD, amparada con el B/L N° VANCLL0015158, bajo los términos del contrato de fletamento suscrito con RICHARDSON INTERNATIONAL LIMITED.

¹ *Demurrage.* - Es una penalidad aplicable por el dueño de la nave al contratante del servicio de transporte, por exceder el tiempo acordado para la carga o descarga de mercadería en el Terminal Portuario.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

- ii. El 1 de junio de 2020, APM publicó en su portal web la programación de ingreso de las naves, apreciándose que la nave BLUE AKIHABARA tenía como fecha de ingreso y amarre el 6 de junio de 2020 a las 07:00 horas.
 - iii. El 1 de junio de 2020, los estibadores pertenecientes al sindicato SUTRAMPORPC dejaron de laborar, generando que las naves que se encontraban amarradas en el puerto no pudieran iniciar las operaciones de descarga.
 - iv. El 4 de junio de 2020, APM publicó la reprogramación de ingreso de naves, en la cual la nave BLUE AKIHABARA tenía como nueva fecha de ingreso el 9 de junio de 2020 a las 07:00 horas; motivo por el cual ANITA FOOD envió una carta a APM el mismo 4 de junio, advirtiéndole que dicha reprogramación le generaría un sobrecosto por *demurrage* a partir del 10 de junio de 2020 a las 08:00 horas, conforme al contrato de fletamento suscrito con RICHARDSON INTERNATIONAL LIMITED. Preciso que no obtuvo respuesta alguna a dicha carta.
 - v. El 8 de junio de 2020, la Entidad Prestadora, la Autoridad Portuaria Nacional y los trabajadores portuarios llegaron a un acuerdo procediendo a reanudar sus labores el 9 de junio de 2020.
 - vi. Pese a la reprogramación elaborada por APM, la nave BLUE AKIHABARA recién pudo ingresar y amarrar en el muelle 11A del terminal portuario el 10 de junio de 2020 a las 21:55 horas.
 - vii. Sin motivo alguno las naves ATLANTIC ISLAND y UNION FUJI, que inicialmente habían sido programadas para amarrar en el muelle 4B, realizaron sus operaciones de descarga en el muelle 11A, afectando este hecho al usuario pues la nave BLUE AKIHABARA fue atendida con posterioridad a dichas naves, generando mayor tiempo de permanencia en el puerto.
 - viii. Por lo tanto, el cambio arbitrario de la programación de ingreso de naves y amarre del 6 al 10 de junio de 2020 por parte de APM, generó el sobrecosto por concepto de *demurrage* ascendente a US\$ 43 604,17 (cuarenta y tres mil seiscientos cuatro con 17/100 dólares de los Estados Unidos de América), según la nota de débito N° 20-062 emitida por RICHARDSON INTERNATIONAL LIMITED.
2. A través de la Carta N° 0510-2020-APMTC/CL, notificada el 2 de setiembre de 2020, APM comunicó a ANITA FOOD que procedía ampliar el plazo de emisión de respuesta al reclamo atendiendo a que, por su complejidad, necesitaba solicitar información a diversas áreas que se encontraban trabajando de manera remota, amparándose en lo señalado en el artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
 3. Mediante Resolución N° 1, notificada el 22 de setiembre de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por ANITA FOOD, 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 en los amarraderos del terminal portuario fueron afectadas por la ausencia del personal operativo debido a la existencia de trabajadores contagiados, trabajadores que estuvieron en contacto con los trabajadores contagiados, así como trabajadores pertenecientes a grupos de riesgo.
 - ii. APM sufrió de la ausencia de trabajadores debido a la propagación de la pandemia y el riesgo de contagio entre dichos trabajadores y sus familiares.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

- iii. Por lo expuesto, desde la declaratoria del estado de emergencia, APM no pudo asignar trabajadores con normalidad para la atención de los amarraderos; no obstante, implementó planes de contingencia de manera rápida y diligente, tales como: a) reorganización de cuadrillas, b) entrenamiento de trabajadores portuarios para que temporalmente desarrollen diversos roles, c) contratación de personal nuevo; entre otros.
 - iv. La propagación de la pandemia y las normas dictadas por el Gobierno califican como eventos de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, eventos de caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual los servicios de APM pueden restringirse conforme lo prevé el Reglamento de Usuarios y el Código Civil.
 - v. En consecuencia, 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), en tal sentido, APM no sería responsable de los daños reclamados.
 - vi. 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.
 - vii. APM cumplió con comunicar al agente marítimo y consignatario de la carga, el plan de trabajo y las circunstancias ocurridas durante la operación de descarga con la finalidad de que dispusieran de las medidas necesarias para evitar incurrir en sobrecostos.
 - viii. Acerca de la mala gestión de los amarraderos por la supuesta preferencia a otras naves, según el artículo 47 del Reglamento de Operaciones de APM, la asignación de amarraderos se brindará a la nave que cuente con mejor ETA², observándose en el presente caso que, las naves ATLANTIC ISLAND y UNION FUJI contaban con una mejor ETA que la nave BLUE AKIHABARA.
 - ix. 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 el 196 del Código Procesal Civil.
 - x. El supuesto sobrecosto por *demurrage* no fue ocasionado por una conducta dolosa de APM, ocurriendo que la Entidad prestadora actuó con diligencia debida en la asignación de amarraderos.
4. Con fecha 30 de setiembre de 2020, ANITA FOOD interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. El acontecimiento que generó el sobrecosto por *demurrage* de la nave BLUE AKIHABARA, fue la deficiente asignación de amarraderos durante la paralización de labores de trabajadores portuarios iniciada el 1 de junio de 2020, mediante la cual exigían a su empleador mayor cantidad de pruebas moleculares y ciertos beneficios para los grupos de riesgo debido al peligro biológico que implicaba laborar durante la pandemia.

² **ETA (Estimated Time of Arrival) o Tiempo Estimados de Arribo:** Es la fecha y hora estimada de llegada de la Nave al Puerto anunciada por los Agentes Marítimos a APMTc.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

- ii. No es cierto que APM haya contratado mayor cantidad de personal a fin de continuar con las operaciones de descarga.
 - iii. Por tales motivos, los retrasos en la atención de la nave BLUE AKIHABARA (*demurrage*) no pueden ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor.
5. El 21 de octubre de 2020, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos señalados en su Resolución N° 1.
 6. El 14 de noviembre de 2023, se realizó la Audiencia de Vista de la Causa, quedando la causa al voto.
 7. El 23 de noviembre de 2023, APM presentó su escrito de alegato final reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento, y agregando que 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.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8. Las cuestiones en discusión son 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 por *demurrage* alegados por ANITA FOOD.

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 ANITA FOOD imputa a APM por los sobrecostos generados por concepto de *demurrage* como consecuencia de las presuntas deficiencias en el servicio recibido en la asignación de amarraderos, situación prevista como un supuesto de reclamo por calidad en el servicio y daños en los numerales 1.5.3.2 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM), y en los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN); razón por

³ Reglamento de Reclamos de APM

"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".

⁴ Reglamento de Reclamos de 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 perjuicio 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.

(...)"



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, 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 ANITA FOOD el 22 de setiembre de 2020.
 - ii. El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 15 de octubre de 2020.
 - iii. ANITA FOOD apeló con fecha 30 de setiembre de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
12. Por otro lado, como 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 lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁸.
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.

⁵ **Reglamento de Reclamos 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”.

⁶ **Reglamento 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”.

⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

“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”.

⁸ **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.”



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Cuestión previa

14. Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, 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 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁹, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

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 peruano¹⁰, 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 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]

⁹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**

Artículo 60°

(...)

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. (...).

¹⁰ **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.”

¹⁰ *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.*



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

19. Como 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 Concesión¹¹, 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 como en el artículo 8.13 del referido contrato concesión se establece lo siguiente:

“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, (en adelante, APN) mediante Resolución de Gerencia General N° 358-2016-APN/GG.
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.”

¹¹ 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.

(...)



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

23. 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 APMTTC para las operaciones que sean solicitadas por los Usuarios.

Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTTC:

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.

Respecto de la probanza de los daños

25. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN, establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:

(...)

j) A la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado.

26. De acuerdo con lo antes citado, se aprecia que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados es un derecho reconocido a estos.
27. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
28. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.***

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

[El subrayado y resaltado es nuestro]

29. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
30. Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida en las operaciones que realice dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a sus usuarios.
31. En este punto es importante considerar que el artículo 1331 del Código Civil prescribe que “la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. En tal sentido, en el presente caso, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, el usuario debió de probar que los daños se produjeron en el terminal portuario.
32. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG¹² señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

¹² TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. 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.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

Sobre los sobrecostos alegados por ANITA FOOD

33. En el presente caso, ANITA FOOD atribuye responsabilidad a APM por los sobrecostos generados por concepto de *demurrage* como consecuencia de las presuntas deficiencias en el servicio brindado durante las operaciones de la nave en la asignación de amarraderos, al no haber contado la Entidad Prestadora con personal disponible para iniciar las operaciones de descarga de las naves que amarraron con anterioridad a la nave BLUE AKIHABARA, provocando la demora en la atención de esta.
34. APM manifestó que las operaciones de carga y descarga en los amarraderos del terminal portuario fueron afectadas por la ausencia de personal como consecuencia de la pandemia del COVID-19 y las normas dictadas por el Gobierno para frenar su propagación; situación extraordinaria, imprevisible e irresistible que califica como evento de caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual no resultaba responsable de los daños alegados.
35. En su recurso de apelación, ANITA FOOD indicó que el acontecimiento concreto que generó el sobrecosto por *demurrage* en la descarga de la nave BLUE AKIHABARA fue la deficiente asignación de amarraderos durante la paralización de labores de los trabajadores portuarios iniciada el 3 de junio de 2020, mediante la cual exigían al terminal portuario mayor cantidad de pruebas moleculares y ciertos beneficios para los grupos de riesgo debido al peligro biológico que implicaba laborar durante la pandemia, por lo que APM no puede alegar caso fortuito o fuerza mayor.
36. Cabe señalar que APM no ha cuestionado la existencia de interrupciones en el ingreso de la nave BLUE AKIHABARA por falta de personal de desestiba, razón por la cual ello no resulta un punto controvertido en el presente procedimiento.
37. Siendo ello así, corresponde analizar si en el presente caso APM resulta responsable por los sobrecostos en los que habría incurrido ANITA FOOD.
38. 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 afectaron 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.
39. 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 (...).”



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

40. Sin perjuicio de ello, en atención a la situación de pandemia y aislamiento social obligatorio ordenados de manera general, mediante Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN¹³, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, opinó 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 lo que respecta a la atención en balanza, en los siguientes períodos:

Cuadro 1: Detalle de los periodos de suspensión de la obligación contractual de APM

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

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en el Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN.

41. Asimismo, mediante Oficio 2753-2021-MTC/19¹⁴, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones brindó respuesta a la solicitud de suspensión de obligaciones presentada por APM, señalando lo siguiente:

“(…) se emite opinión favorable respecto a la suspensión de las siguientes obligaciones para el período que corresponde 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)”.*

42. 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 como consecuencia, contemplado medidas de excepción en el sector correspondiente al transporte de carga y mercancías. Entre ellas está la suspensión de la obligación de APM referida a la prestación continua de servicios, en lo que respecta a la atención en balanza, prevista en el Contrato de Concesión (las 24 horas del día los 364 días del año) durante días puntuales; así como 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).
43. Consecuentemente, se constata que el Estado ya había concedido a APM algunas excepciones a sus obligaciones relacionadas a las operaciones en el terminal portuario previstas en el Contrato de Concesión, las cuales se han detallado en los párrafos precedentes; facilitando el desarrollo de dichas operaciones en el contexto de las dificultades propias de la expansión de la pandemia y de las medidas de aislamiento social dictadas por el gobierno.
44. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se verifica que la nave BLUE AKIHABARA tenía previsto ingresar y amarrar el 6 de junio de 2020 y finalmente pudo hacerlo el 10 de junio de 2020; razón por la cual la

¹³ El Informe N° 00317-2020-JCP-GSF-OSITRAN fue presentado por APM en el Expediente N° 112-2020-TSC-OSITRAN, el mismo que cuenta con pronunciamiento del TSC, mediante Resolución N° 1 de fecha 20 de setiembre de 2021.

¹⁴ El Oficio 2753-2021-MTC/19 fue presentado por APM en el Expediente N° 112-2020-TSC-OSITRAN, el mismo que cuenta con pronunciamiento del TSC, mediante Resolución N° 1 de fecha 20 de setiembre de 2021.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

suspensión de la obligación contractual referida a la prestación continua de servicios, en lo que respecta a la atención de balanza, durante las 24 horas prevista para los días 8, 9 y 11 de abril de 2020, no incidió en las operaciones a cargo de APM.

45. 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.
46. En tal sentido, los sobrecostos o perjuicios que surjan a consecuencia de la suspensión de las obligaciones de la Entidad Prestadora frente al Estado no pueden trasladarse a los usuarios, en la medida que estos no resultan en absoluto responsables; entender lo contrario, significaría otorgar un doble beneficio a la Entidad Prestadora, pues por un lado quedaría exento de responsabilidad por el incumplimiento y, por otro lado, seguiría percibiendo importes por contingencias no atribuibles a los usuarios.
47. En este punto, cabe recordar que el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹⁵, 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, razón por la cual 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.
48. 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 8.2¹⁶, la facultad de gestionar el terminal de la manera que le resulte más conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.
49. Por ello, es 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 correspondieran 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, incluso dentro del contexto de la pandemia y las medidas de distanciamiento social por cuanto seguía siendo la encargada de la gestión del terminal portuario y responsable de las operaciones que presta ante sus usuarios.

¹⁵ **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."

¹⁶ **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.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

50. En ese contexto, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión, 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 y contingencias 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, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.
51. Si bien APM alegó que no podía considerarse que los efectos derivados de la propagación del COVID-19 fueran riesgos naturales propios de operar una infraestructura portuaria, cabe señalar que aun cuando la propagación de la pandemia y las medidas dictadas por el gobierno, no resultan imputables a ninguna de las partes (concesionario o usuario), los riesgos (y consecuentes efectos) de estas deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia¹⁷, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso dichos riesgos se presenten.
52. Al respecto, cabe recordar lo señalado por Kerf: “*Los actos de Dios son parte de los riesgos inevitables de la actividad empresarial. Por lo general deben ser asumidos por el operador*”¹⁸. En el presente caso, si bien la pandemia del COVID 19 y las medidas extraordinarias dictadas por el Gobierno Central para hacerle frente afectaron el normal desarrollo de las operaciones portuarias, califican como eventos de fuerza mayor cuyo riesgo de ocurrencia debe ser asumido por el Concesionario.
53. En esa línea, los usuarios de la infraestructura no tienen incidencia ni responsabilidad alguna respecto de la asignación de personal de estiba para las operaciones portuarias, siendo beneficiarios del servicio que brinda el Concesionario, razón por la cual es la Entidad Prestadora quien tiene la potestad exclusiva de planificar la asignación de cuadrillas de estibadores disponiendo de las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos, circunstancias o contingencias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.
54. En ese sentido, el operador de la infraestructura, en su calidad de prestador del servicio, es quien se encuentra en mejores condiciones de asumir los riesgos derivados de la falta temporal de personal de estiba como consecuencia de la pandemia más allá de su carácter extraordinario.
55. Teniendo en cuenta lo indicado, las consecuencias de la falta de personal por la propagación de la pandemia del COVID-19 y las medidas dictadas por el gobierno, no pueden ser trasladada a los usuarios de modo que sean estos quienes asuman los costos adicionales en los que puedan incurrir producto de tales eventos, en la medida que, a diferencia de la Entidad Prestadora, el usuario ni es responsable de la gestión del puerto ni tuvo posibilidad alguna de gestionar las contingencias ocurridas.
56. Consecuentemente, en atención a lo señalado a lo largo de la presente resolución, APM resulta responsable de las deficiencias en la asignación de amarradero de la nave BLUE AKIHABARA, correspondiendo declarar fundado el presente extremo del reclamo.

¹⁷ Sobre el particular se pueden tomar como referencia los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de Contrato de Concesión. http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/LINEAMIENTOS_DE_OSITRAN/ANEXO_LINEAMIENTOS_CONTRATOS.

¹⁸ “Acts of God are part of the unavoidable risks of doing business. They should normally be borne by the operator” (traducción libre). Kerf, Michael y otros, *Concessions for infrastructure: A guide to their design and award*, World Bank, 1998, p. 90.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

57. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde verificar a continuación si como consecuencia de las deficiencias en el servicio brindado, se han acreditado fehacientemente los sobre costos que el usuario alega deben reembolsarle APM.
58. En el presente caso, ANITA FOOD solicitó que APM se hiciera responsable del pago por concepto de *Demurrage*, penalidad aplicable por el dueño de la nave al contratante del servicio de transporte, al haber excedido el tiempo acordado para la carga o descarga de mercadería en el terminal portuario.
59. De la revisión del expediente, se advierte que, a efectos de sustentar los sobre costos por concepto de *Demurrage*, ANITA FOOD presentó el documento denominado *Lay time* o Cálculo de tiempo, en el cual se consignó el tiempo de exceso que la nave permaneció en el terminal portuario.
60. Cabe señalar que, si bien APM no participa de la relación contractual entre el armador, fletador y consignatario de la carga, ello no la exime de responsabilidad respecto de los costos o penalidades que puedan surgir entre dichas partes, si los mismos resultan consecuencia de alguna deficiencia en el servicio prestado por la Entidad Prestadora.
61. En efecto, si como ocurre en el presente caso, los sobre costos incurridos fueron consecuencia directa de una actividad brindada por APM, esta resulta responsable aun cuando no forme parte de la relación jurídica entre la nave y el consignatario.
62. Cabe recordar que, respecto al daño, la doctrina señala que este “no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso¹⁹: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”²⁰.
63. En tal sentido, se desprende que los daños no solo incluyen la lesión sufrida *per se* sino todos aquellos impactos negativos ocurridos, siempre y cuando se verifique que devienen del mismo hecho dañoso.
64. En ese contexto, teniendo en cuenta que las demoras para la atención de la nave BLUE AKIHABARA se generaron por la deficiente asignación de amarraderos por parte de APM, consecuencia de lo cual la referida nave permaneció más tiempo del esperado en el Terminal Portuario incurriendo en sobre costos por concepto de penalidad por *demurrage* ante el dueño de la nave; los referidos sobre costos materia de reclamo resultan atribuibles a la Entidad Prestadora.
65. En atención a ello, corresponde revocar la Resolución N° 1 emitida por APM al haberse acreditado que la Entidad Prestadora resultaba responsable de los sobre costos en los que incurrió el usuario por concepto de *demurrage*.
66. Cabe precisar que, si bien APM resulta responsable de los sobre costos por concepto de *demurrage*, el monto o cuantía deberá de determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios²¹; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

¹⁹ Giovanni Battista FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, en *Le pene private*, a cura de Francesco BUSNELLI y Gianguido SCALFI, Giuffrè, Milano, 1985, 147.

²⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

²¹ **REGLAMENTO DE USUARIOS**

“DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente N° APMT/CL/0240-2020, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ANITA FOOD S.A., al haberse verificado la existencia de deficiencias en la asignación de amarraderos por parte de la Entidad Prestadora; correspondiendo que APM TERMINALS CALLAO S.A. asuma los sobrecostos incurridos por el usuario por concepto de *demurrage*, cuya cuantía deberá determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios²³; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral, correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:
(...)

j. A la reparación de daños

Los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".

²² **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".

²³ **REGLAMENTO DE USUARIOS**

"DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:
(...)

j. A la reparación de daños

Los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 148-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00067-2023-TSC-OSITRAN

TERCERO.- NOTIFICAR a ANITA FOOD S.A. 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 José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

NT: 2023141222

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>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe