



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° 166-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00171-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE N° : 166-2021-TSC-OSITRÁN
APELANTE : ANITA FOOD S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0219-2021

RESOLUCIÓN N° 00171-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 24 de abril de 2024

SUMILLA: *En la medida que el sobrecosto por concepto de Demurrage en el que incurrió el usuario fue consecuencia del retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave imputable a la Entidad Prestadora, corresponde revocar la resolución de primera instancia y declarar fundado el reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ANITA FOOD S.A. (en adelante, ANITA FOOD) contra la decisión contenida en la carta Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0219-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

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 miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, 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 miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fecha 20 de julio de 2021, ANITA FOOD interpuso reclamo ante APM, imputándole responsabilidad por los sobrecostos en los que incurrió, por concepto de *demurrage*¹, ocasionado como consecuencia de una deficiente prestación de servicios durante la descarga de la nave CAPE CROSS, la cual trasportaba su mercadería, argumentando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con la información consignada en la página web de APM respecto de la planificación de los buques que ingresan al terminal portuario, la nave CAPE CROSS fue programada para atracar e iniciar el 07 de junio de 2021 a las 07:00 horas en el muelle 11 del terminal portuario, pues para ese momento la nave OCEAN APPLAUD que previamente ocupaba dicho muelle pasaría a continuar sus operaciones en el muelle 3B.
 - ii.- Sin embargo, la nave OCEAN APPLAUD continuó amarrada en el muelle 11 del terminal portuario hasta el 14 de junio de 2021 debido al deficiente servicio de descarga brindado por APM, lo que generó que su nave CAPE CROSS iniciara operaciones el

¹ 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.



14 de junio de 2021 a las 11:05 horas, concluyéndolas el 17 de junio de 2021 a las 12:10 horas.

- iii.- La descarga de la mercadería que trasladaba la nave CAPE CROSS debió haberse llevado a cabo en 6 días y 6 horas; sin embargo, el tiempo utilizado para la descarga, incluyendo la espera de la nave para atracar en el muelle del terminal portuario, fue de 13 días y 4 horas y 10 minutos, generándose un sobrecosto por concepto de *demurrage* correspondiente a 6 días y 22 horas y 10 minutos, de acuerdo con el documento denominado *Laytime Calculation*.
 - iv.- APM se encuentra obligada a brindar un servicio eficiente tanto a las naves como a los consignatarios de la carga, razón por la cual debe trasladar la mercadería que se descarga de las naves, de la zona de los muelles al área de almacenaje y no utilizar los muelles como depósito, lo que ocasiona que se encuentran saturados y, consecuentemente, la Entidad Prestadora no tenga disponibilidad para asignar muelles a las naves que arriban al terminal portuario.
2. Mediante Resolución N° 1, notificada a ANITA FOOD el 13 de agosto de 2021, APM comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo, bajo los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma un hecho, siendo que ANITA FOOD no ha presentado ningún medio probatorio que acredite la deficiente prestación de los servicios brindados.
 - ii.- ANITA FOOD no ha presentado ningún medio probatorio que acredite la presunta falta de diligencia por parte de APM en la atención de la nave OCEAN APPLAUD, cuya operación fue realizada en cumplimiento de estrictos estándares de calidad y eficiencia.
 - iii.- En la Junta Preoperativa llevada a cabo con los representantes de la nave CAPE CROSS y los consignatarios de la carga, se advirtió que el ingreso de las naves a los muelles es tentativo y que varía dependiendo de las operaciones de cada nave, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de Operaciones de APM.
 - iv.- En ese sentido, una vez que la nave OCEAN APPLAUD fue trasladada al muelle 3B para continuar con sus operaciones de descarga, inmediatamente la nave CAPE CROSS atracó al muelle 11 a fin de iniciar con sus operaciones.
 - v.- APM cumplió con informar a ANITA FOOD el Plan de Operaciones de la nave CAPE CROSS mediante correo electrónico del 05 de junio de 2021 a las 23.35 horas y el Plan de Operaciones actualizado el 11 de junio de 2021 a las 22:25 horas.
3. Con fecha 28 de agosto de 2021, ANITA FOOD interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el informe de operaciones elaborado por A&G AJUSTADORES Y PERITOS DE SEGUROS, la nave OCEAN APPLAUD debió concluir sus operaciones en el muelle 11 del terminal portuario el 7 de junio de 2021, tal como consta en su Plan de Operaciones.
 - ii.- La programación para el inicio de operaciones de descarga de la nave en el terminal portuario puede variar en horas, no en días; caso contrario, constituye una prestación deficiente de los servicios brindados por APM.



4. Mediante Resolución N° 2, notificada a ANITA FOOD el 27 de setiembre de 2021, APM comunicó su decisión de declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el usuario, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, y agregando que los medios probatorios presentados por el usuario en su recurso de reconsideración no califican como prueba nueva, en la medida que corresponden a hechos que ya eran conocidos por el usuario desde el inicio de su reclamación.
5. Con fecha 15 de octubre de 2021, ANITA FOOD interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 emitida por APM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
6. El 08 de noviembre de 2021, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
 - i.- ANITA FOOD carece de legítimo interés para reclamar por el alegado deficiente servicio brindado en las operaciones de descarga de la nave OCEAN APPLAUD, pues dicho servicio no le fue prestado al usuario en calidad de consignatario de la carga que esta transportaba. Los consignatarios de la carga que transportaba la nave OCEAN APPLAUD, quienes serían los afectados por el presunto deficiente servicio, no han presentado reclamo alguno sobre la atención a la nave.
 - ii.- Asimismo, APM no tuvo responsabilidad por la demora en las operaciones de descarga de OCEAN APPLAUD, motivo por el cual no se encuentra obligada a responder por los sobrecostos que se hayan podido generar al usuario como consecuencia de dichas demoras.
7. El 02 de abril de 2024, APM solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.
8. Con fecha 10 de abril de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable de los sobrecostos alegados por ANITA FOOD.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

10. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que ANITA FOOD imputa a APM por los sobrecostos generados como consecuencia de las presuntas deficiencias en el servicio de descarga, 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 APM² (en adelante, el Reglamento

² Reglamento de Reclamos de APM



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 OSITRÁN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRÁN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

11. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁶, 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.
12. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a ANITA FOOD el 27 de setiembre de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 20 de octubre de 2021.
 - iii.- ANITA FOOD apeló con fecha 15 de octubre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
13. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste 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

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.

3 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios 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.

(...).

4 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

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.

5 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.

6 Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

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.



Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁷.

14. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Cuestión previa

15. Mediante escrito del 02 de abril de 2024, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
16. 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.
17. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, sobre la base de la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con los elementos de juicio necesarios y suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
18. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁸, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

19. En virtud del Contrato de Concesión⁹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹⁰. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

⁷ 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.

⁸ Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 60.- Procedimiento y plazos aplicables

(...)

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. (...)

⁹ *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM 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.*

¹⁰ Contrato de Concesión

DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

(...)

1.23.26. **Concesión**

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a

**“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) 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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene 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.”

[El subrayado es nuestro]

20. Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

“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”.

[El subrayado es nuestro]

21. De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹¹.
22. Debido a ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo,

explotar y la obligación de diseñar construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión.

(...)

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos.

¹¹ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.



lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

23. En esa misma línea, el artículo 7 del Reglamento de Operaciones de APM, señala lo siguiente:

“Artículo 7.- 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.

[El subrayado es nuestro]

24. En ese sentido, APM como Entidad Prestadora es responsable sobre la adecuada planificación y organización de las operaciones de descarga que se realicen dentro del Terminal Portuario.

Sobre el deber de información de APM

25. Con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar información, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de las ITUP.

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP está regida por los siguientes principios:

a) Transparencia. - Los Usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, y para la presentación de sus Reclamos o interposición de las Denuncias que consideren pertinentes (...).”

Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -

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

a) A la información

Los Usuarios deben recibir información, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente...”.

26. 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”.

27. En los artículos 60 y 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM, se establece lo siguiente:

“Artículo 60.- APMTC coordinará con los Usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas autorizadas por APMTC que desarrollen actividades en las instalaciones, deben



asignar una persona que coordine y supervise dichas labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones, cuando atendiendo a la operación su participación sea necesaria”.

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 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”.

28. Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el Reglamento de Operaciones de APM, reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM.
29. Cabe señalar que ese derecho no solo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
30. El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
31. Ahora bien, la forma en que la Entidad Prestadora brindará información a los usuarios del terminal portuario sobre los servicios que presta, también se encuentra regulada en el citado Reglamento de Operaciones, tal como se aprecia en los siguientes dispositivos:

“Artículo 61.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINALS se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.

Artículo 70.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

70.4.- Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING)



junto con la lista de arribos de naves, así como **cualquier variación que afecte la planificación establecida (...)**"

[El subrayado y resaltado agregado es nuestro]

32. Considerando lo expuesto precedentemente, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, las cuales deben ser transmitidas a través del correo electrónico o medio documentado, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.

Respecto de la probanza de los daños

33. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios, 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.

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".

34. 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 éstos.
35. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
36. 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]

37. 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.



38. 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.
39. 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 inexecución 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, debió de probar que los daños se produjeron en el terminal portuario.
40. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹² señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

Sobre los sobrecostos alegados por ANITA FOOD

41. En el presente caso, ANITA FOOD atribuyó responsabilidad a APM por los sobrecostos en los que alegó haber incurrido como consecuencia del retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave CAPE CROSS, pues señaló que se encontraba previsto que dicha nave atracara e iniciara operaciones en el muelle 11 del terminal portuario el 07 de junio de 2021 a las 07:00 horas; no obstante, recién inicio pudo atracar e iniciar operaciones en el referido muelle el 14 de junio de 2021 a las 11:05 horas.
42. Agregó el usuario que la nave CAPE CROSS que transportaba su mercadería, no pudo iniciar operaciones conforme a la programación inicial, como consecuencia de que la nave OCEAN APPLAUD se encontraba en el muelle 11, lo que habría ocurrido por una deficiente atención por parte de la Entidad Prestadora.
43. Por su parte, APM alegó el ingreso de las naves a los muelles es tentativo y varía dependiendo de las operaciones de cada nave, conforme se encuentra establecido en el artículo 64 de su Reglamento de Operaciones. En ese sentido, señaló que cumplió con informar a ANITA FOOD el Plan de Operaciones de la nave CAPE CROSS mediante correo electrónico del 05 de junio de 2021 a las 23.35 horas y el Plan de Operaciones actualizado el 11 de junio de 2021 a las 22:25 horas.
44. Asimismo, la Entidad Prestadora manifestó que ANITA FOOD no acreditó la deficiente atención brindada a la nave OCEAN APPLAUD, así como que el usuario carece de legítimo interés para reclamar por el alegado deficiente servicio brindado en las operaciones de descarga de dicha nave, pues dicho servicio no le fue prestado al usuario en calidad de consignatario de la carga que esta transportaba.
45. De la revisión del Plan de Operaciones de la nave CAPE CROSS, se advierte que dicha nave estaba programada para iniciar operaciones de descarga en el muelle 11 del terminal portuario el 8 de junio de 2021 a las 23:00 horas; no obstante, el inicio de operaciones ocurrió recién el 14 de junio de 2021 a las 11:05 horas.

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.



46. Cabe señalar que, conforme a lo indicado por el usuario, la descarga de la nave CAPE CROSS debió haberse llevado a cabo en 6 días y 6 horas, motivo por el cual las operaciones de descarga debieron concluir el 15 de junio de 2021 a las 05:00 horas. No obstante, agregó que la descarga de la nave recién concluyó el 17 de junio de 2021 a las 12:10 horas, lo que no fue negado ni contradicho por la Entidad Prestadora.
47. En ese sentido, el retraso en el inicio de operaciones de la citada nave ocasionó que permaneciera en el terminal portuario más allá de lo previsto inicialmente de acuerdo con el Plan de Operaciones.
48. Como se observa, los hechos señalados evidencian el incumplimiento del Plan de Operaciones consistente en el retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave, lo cual conllevó a una extensión de tiempo de permanencia de la nave CAPE CROSS en el terminal portuario.
49. Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora es responsable de ejecutar y cumplir el Plan de Operaciones, teniendo la potestad de modificarlo de acuerdo con las circunstancias que presente cada operación.
50. No obstante, como se ha mencionado precedentemente, tanto el Contrato de Concesión, como el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público y el Reglamento de Operaciones de APM, reconocen el derecho a la información que asiste al usuario, lo cual implica que la Entidad Prestadora tiene la obligación de brindar información completa y detallada sobre la forma en que los servicios finalmente serán brindados por APM, a fin de que el usuario o consignatario de la mercadería pueda adoptar las decisiones que más les convenga, permitiéndose maximizar sus beneficios y evitando así incurrir en sobrecostos no esperados.
51. En ese sentido, habiéndose advertido que el Plan de Operaciones no se ejecutó conforme a lo planificado inicialmente, correspondía a APM acreditar que cumplió con su obligación de informar al usuario acerca de la variación del Plan de manera oportuna, a fin de que pudiera tener conocimiento de las nuevas condiciones en las que se prestaría el servicio brindado por APM.
52. Debe recordarse que el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹³ dispone que, en los reclamos relacionados con la facturación, información y calidad en la prestación del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que los servicios se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
53. En el presente caso, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, APM manifestó que comunicó al usuario la actualización del Plan de Operaciones remitido inicialmente, desprendiéndose que Plan de Operaciones actualizado contenía la modificación de la fecha y hora del inicio de las operaciones de descarga de la nave CAPE CROSS.
54. Al respecto, de la información obrante en el expediente, se aprecia que el 11 de junio de 2021 a las 22:26 horas, APM remitió un correo electrónico a ANITA FOOD, comunicándole la actualización del Plan de Operaciones de la nave CAPE CROSS. No obstante, el inicio de las operaciones estuvo inicialmente programado para el 8 de junio de 2021 a las 23:00 horas; motivo por el cual la comunicación del nuevo Plan de Operaciones 2 días, 23 horas y 34

¹³ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.



minutos después de haberse programado inicialmente de la descarga, no corresponde a una comunicación oportuna.

55. En este punto, cabe recordar que en caso exista una modificación de las condiciones del Plan de Operaciones, corresponde a la Entidad Prestadora acreditar que cumplió con comunicar dicha variación oportunamente, de modo que se evidencie que el usuario hubiera tenido conocimiento de una posible sobreestadía de la nave, lo que no ocurrió en el presente caso.
56. Finalmente, cabe señalar que el presente caso se encuentra circunscrito al retraso ocurrido en el inicio de las operaciones de la nave OCEAN APPLAUD, motivo por el cual no corresponde analizar las alegadas deficiencias en el servicio que APM prestó a la nave OCEAN APPLAUD.
57. En ese sentido, correspondía a APM acreditar que las circunstancias por la cual se retrasó el inicio de las operaciones de la nave CAPE CROSS no le resultan imputables, lo que no ocurrió a lo largo del procedimiento.
58. En efecto, cabe recordar que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁴, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ha ocurrido en el presente procedimiento, pues APM no ha demostrado que la sobreestadía de la nave CAPE CROSS hubieran ocurrido por causas imputables al usuario.
59. En atención a lo expuesto, como consecuencia del retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave CAPE CROSS, estas se prolongaron más allá de lo previsto inicialmente por la Entidad Prestadora, generando la mayor permanencia de la nave CAPE CROSS en el terminal portuario.
60. Consecuentemente, en atención a lo señalado a lo largo de la presente resolución, APM resulta responsable del retraso en el inicio de la descarga de la nave CAPE CROSS, lo que conllevó a que la permaneciera más tiempo de lo que previsto en el terminal portuario.
61. Atendiendo a lo anterior, corresponde verificar a continuación si como consecuencia del retraso en el inicio de las operaciones de la nave CAPE CROSS, lo que su vez ocasionó un daño traducido en la mayor permanencia de la nave en el terminal portuario, se ocasionaron los sobrecostos que el usuario alega deben reembolsarle APM.
62. Conforme se ha indicado precedentemente, 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.
63. Ahora bien, de la revisión del expediente, se aprecia que obra el documento denominado *Lay time Calculation* (Cálculo de tiempo) remitido por la línea naviera a ANITA FOOD, en el cual se detalla que la nave CAPE CROSS permaneció un periodo de tiempo en exceso (Demurrage) en el terminal portuario del Callao.
64. 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

¹⁴ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba

(...)

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.



costos o penalidades que puedan surgir entre dichas partes, si los mismos se presentaran como consecuencia de alguna deficiencia en el servicio brindado por aquella.

65. En efecto, si como ocurre en el presente caso, los sobrecostos incurridos fueron consecuencia directa de una actividad brindada por APM, esta resultaría responsable aun cuando no forme parte de la relación jurídica entre la nave y el consignatario.
66. 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 impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”¹⁵.
67. 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.
68. En ese sentido, teniendo en cuenta que la demora en la descarga de la nave CAPE CROSS se generó por el retraso en el inicio de las operaciones a cargo de APM, consecuencia de lo cual la referida nave permaneció más tiempo del programado en el terminal portuario, incurriendo en el sobrecosto por concepto de penalidad de *demurrage* ante el dueño de la nave, el referido sobrecosto materia de reclamo resulta atribuible a APM.
69. Cabe precisar que, si bien APM resulta responsable del sobrecosto 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 Usuarios¹⁶, esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral, correspondiendo que APM se comunique con el usuario.
70. En atención a lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 2 emitida por APM, en tanto resulta responsable de los sobrecostos en los que incurrió el usuario por concepto de *Demurrage*.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN¹⁷;

¹⁵ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Quinta Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú, 2007, p. 226.

¹⁶ **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.

¹⁷ **Reglamento de Reclamos del OSITRÁN**

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda.

Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.



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° 166-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00171-2024-TSC-OSITRÁN

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/0263-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ANITA FOOD S.A., referido a que se responsabilice a la Entidad Prestadora de los sobrecostos por concepto de *demurrage*, cuya cuantía deberá de determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios¹⁸; 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 con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

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 miembros 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
OSITRÁN**

NT: 2024051712

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>

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia.

¹⁸ **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.