



EXPEDIENTE N° : 154-2016-TSC-OSITRAN  
APELANTE : INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 01 del Expediente  
N°APMTC/CL/281-2016

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución que declaró infundado el reclamo, en la medida que está acreditado que el sobrecosto generado con ocasión de las operaciones de embarque de mercancía resulta imputable a la Entidad Prestadora.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A. (en adelante INDUSTRIAS DEL ESPINO o la apelante) contra la Resolución N° 01, emitida en el expediente N° APMTC/CL/281-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 9 de marzo de 2016, INDUSTRIAS DEL ESPINO presentó reclamo contra APM solicitando se hiciera responsable por los sobrecostos asumidos como consecuencia de las paralizaciones en las operaciones de embarque realizadas en el Terminal Portuario. Al respecto, señaló lo siguiente:
  - i.- El 14 de enero de 2016, INDUSTRIAS DEL ESPINO inició las operaciones de embarque para exportación de 6 000 TM de aceite de palma. PASTERNAK, BAUM & CO., INC. (en adelante, PASTERNAK) se encontraba a cargo de recibir la mercadería en el Terminal Portuario de APM a fin de transportarla en la nave ST Aqua.
  - ii.- Dichas labores de embarque se desarrollaron entre el 14 y 17 de enero de 2016, con un ratio de 84. 256 horas pese a que el tiempo previsto para las operaciones había sido de 59.765 horas, tiempo permitido por PASTERNAK para disponer de la nave.



- iii.- El exceso de tiempo empleado en las operaciones de embarque (24.492 horas más de lo previsto), se debió a la falta de energía eléctrica en el Terminal Portuario por un periodo de 31.5 horas. Dicha falta de energía fue ocasionada por una falla en la troncal eléctrica de APM y la ausencia de generadores de energía en el puerto.
- iv.- Como consecuencia de ello, mediante Factura N° 73162-B/DEM emitida el 12 de febrero de 2016, PASTERNAK efectuó el cobro de US \$ 15 307.40, por concepto de 24.492 horas de tiempo no contratado y efectivamente empleado por la demora. Dicho comprobante de pago contiene el detalle de las 84.256 horas de tiempo invertido en las operaciones de embarque, indicando que únicamente 59.765 horas corresponden al tiempo de carga permitido o contratado, mientras que las 24.942 horas restantes corresponden al tiempo de "Demurrage" o sobreestadía de la nave en puerto.
- v.- A efectos de acreditar el itinerario de la nave, adjuntó el Informe Final emitido el 17 de enero de 2016 por INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. (en adelante, INSPECTORATE), el cual contiene el detalle del tiempo empleado para las operaciones de embarque, apreciándose que hubo una paralización por falta de energía eléctrica de 31.5 horas, esto es, desde las 16:48 horas del 14 de enero de 2016 hasta las 00:30 horas del 16 de enero de 2016.
- vi.- La referida paralización generó un sobrecosto de US \$ 15 307.40, el cual se encuentra recogido en la Factura N° 73162-B/DEM emitida por PASTERNAK.
- vii.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Operaciones de APM, esta es responsable de ofrecer un servicio ininterrumpido las 24 horas del día durante los 365 días del año. Asimismo, el literal e) del Anexo 8 del Contrato de Concesión suscrito entre APM y el Estado Peruano establece que la Entidad Prestadora debe de contar con equipos de generación de energía eléctrica que permitan la operatividad continua e ininterrumpida del proceso de despacho.
- viii.- No obstante lo establecido, APM no cuenta con generadores de electricidad lo que, ante fallas en su sistema eléctrico, origina perjuicios a los usuarios al tener que emplear mayor tiempo del previsto para sus operaciones.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 4 de abril de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado, señalando que INDUSTRIAS DEL ESPINO no había presentado medio probatorio alguno que sustentara que APM fue responsable de los hechos ocurridos y que, por tanto, deba asumir el pago por concepto de "Demurrage" que PASTERNAK requiere.
- 3.- Con fecha 22 de abril de 2016, INDUSTRIAS DEL ESPINO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:



- i.- APM no ha considerado que las paralizaciones en las operaciones de embarque como consecuencia de la falta de energía en el Terminal Portuario se encuentran debidamente acreditadas por los Estados de Hechos emitidos por la línea naviera y la empresa certificadora INSPECTORATE, los cuales fueron adjuntados al reclamo.
  - ii.- APM tiene pleno conocimiento de la falla eléctrica acontecida en sus instalaciones, debido a que en el documento denominado Reporte de Operaciones, emitido por la propia Entidad Prestadora, se registraron las paralizaciones por falta de energía con el código 008.
  - iii.- Asimismo, mediante correos electrónicos del 14 de enero de 2016 a las 20:21 horas y del 15 de enero de 2016 a las 22:10 horas, personal de APM confirmó la existencia de contratiempos en las operaciones a causa de la falta de fluido eléctrico en el Terminal Portuario.
- 4.- El 12 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación señalando lo siguiente:
- i.- De los medios probatorios presentados por la apelante, se evidencia que APM fue responsable de los hechos ocurridos, por lo que debe hacerse responsable por los daños ocasionados a la reclamante. Asimismo, los correos electrónicos presentados acreditan la falta de fluido eléctrico en el Terminal Portuario y, por tanto, la falta de atención al usuario.
  - ii.- No obstante lo señalado, APM no acepta el monto reclamado y considera que este debe de estar sujeto a una futura evaluación.
  - iii.- En atención a lo expuesto, reconoció que correspondía declarar fundado el recurso de apelación presentado por INDUSTRIAS DEL ESPINO en el extremo relacionado a los daños ocasionados por causa de la demora en las operaciones de embarque como consecuencia de la falta de fluido eléctrico en el Terminal Portuario, e infundado en el extremo referido al monto reclamado.
- 5.- El 20 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual no asistieron los representantes de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 29 de diciembre de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, solicitando que el recurso de apelación sea declarado infundado, de conformidad con los siguientes argumentos:



- i.- La recomendación efectuada por APM en su escrito de absolución implicaba que la apelante probara fehacientemente la existencia de los daños que se habrían derivado directamente de la falta de fluido eléctrico, lo que no ocurrió en el presente caso.
- ii.- A efectos de acreditar los sobrecostos alegados, INDUSTRIAS DEL ESPINO adjuntó una factura emitida por PASTERNAK por el concepto de "Demurrage". No obstante, dicha factura deviene de un contrato celebrado entre la reclamante y PASTERNAK para el transporte de su mercadería, el cual fue suscrito sin participación de APM.
- iii.- Considerando que el contrato celebrado entre INDUSTRIAS DEL ESPINO y PASTERNAK no ha sido puesto de conocimiento de APM, no ha sido posible verificar que la falta de energía eléctrica fuera la causa, o en todo caso, la única causa que generó el supuesto sobrecosto. Para poder determinar ello, resulta indispensable verificar los términos y condiciones del contrato de fletamento; lo que no ha sido posible.
- iv.- La atención de carga líquida no tiene establecidos niveles de servicio y productividad en el Contrato de Concesión, por lo que resulta cuestionable el tiempo por el cual fue contratada la nave, así como que pretenda imputarse responsabilidad a APM por la prolongación del mismo, considerando que la programación de operaciones se realiza con posterioridad a la celebración de los contratos de fletamento.
- v.- En atención a ello, la contratación de la nave no se habría realizado sobre la base de la información proporcionada por el administrador portuario.
- vi.- El estado de hechos de INSPECTORATE es un reporte realizado por un inspector contratado por la propia reclamante, el cual no cuenta ni con la firma ni con el sello del personal de APM en señal de conformidad.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de APM.
  - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por INDUSTRIAS DEL ESPINO.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



- 8.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que INDUSTRIAS DEL ESPINO le imputa a APM por los sobrecostos por concepto de *demurrage* en los que habría tenido que incurrir como consecuencia del deficiente servicio de embarque recibido; situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a INDUSTRIAS DEL ESPINO el 4 de abril de 2016.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo INDUSTRIAS DEL ESPINO para interponer el recurso de apelación venció el 25 de enero de 2017.
  - iii.- INDUSTRIAS DEL ESPINO apeló el 12 de enero de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.3 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".

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

<sup>3</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

<sup>4</sup> Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"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".



- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>5</sup> (TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los sobrecostos asumidos por INDUSTRIAS DEL ESPINO como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### *Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora*

- 13.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>6</sup>, el embarque de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

#### **"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.*

(...)

#### **b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA**

*Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito (...)*

*En el caso de la carga líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:*

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,*
- ii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y*
- iii) uso de infraestructura (uso de muelle).*

[El subrayado es nuestro]

- 14.- De otro lado, en virtud del contrato de concesión, APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y

<sup>5</sup> **TUO de la LPAG**

**"Artículo 218.- Recurso de apelación**

*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".*

<sup>6</sup> *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.*



funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así que, el artículo 8.13 del referido contrato concesión 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".

15.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo 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 y naves de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

16.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.

17.- Como correlato de lo anterior, las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión para la Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao<sup>7</sup> establecen lo siguiente:

"2.7.- (...)

(...) las Partes y la APN reconocen expresamente que para **la ejecución y/o prestación exclusiva** de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

"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.**

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar,

<sup>7</sup> Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.



Asimismo de conformidad con lo establecido en la Cláusula 2.7, la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

[El resaltado y subrayado son nuestros]

- 18.- Según las cláusulas citadas, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente.

### **Sobre la prueba de los daños**

- 19.- Al respecto, es importante recordar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>8</sup> (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

**"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-**

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

(...)

**j) Derecho a la reparación de daños.**

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

*En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.*

**Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

*Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:*

(...)

- b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

(...)

- d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto

<sup>8</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074, 2011-CD-OSITRAN





en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente".

[El subrayado es nuestro]

20.- De lo citado se colige que, la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados es un derecho reconocido de éstos y una obligación de la entidad prestadora. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.

21.- 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 son nuestros]

22.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los 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.

23.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida, así como respetar las condiciones estipuladas para el desarrollo de las operaciones portuarias, toda vez que los usuarios quedan sujetos a las indicaciones que les da el personal del terminal portuario.

24.- Sin embargo, 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". Lo señalado resulta acorde con lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>9</sup>.

25.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento

<sup>9</sup> Código Procesal Civil

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño.

### **Sobre los daños ocasionados**

- 26.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que INDUSTRIAS DEL ESPINO interpuso reclamo solicitando que APM se hiciera responsable de los sobrecostos por concepto de *demurrage* cobrados por la empresa PASTERNAK, en los cuales habría incurrido como consecuencia de la prolongación de las operaciones de embarque de su mercadería en la nave ST Aqua, ocurrida debido a las paralizaciones por falta de energía eléctrica en el Terminal Portuario provocadas por responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 27.- A efectos de acreditar la existencia de los sobrecostos generados por las paralizaciones en las operaciones, INDUSTRIAS DEL ESPINO adjuntó la Factura N° 73162-B/DEM, de fecha 12 de febrero de 2016, emitida por "Pasternak, Baum & Co., INC." a nombre de INDUSTRIAS DEL ESPINO por el concepto de *demurrage* o sobreestadía de la nave ST Aqua en el Terminal Portuario del Callao por un periodo de 24.492 horas (24 horas y 29 minutos), en relación a las operaciones de embarque de la nave ST Aqua realizadas entre el 12 y 17 de enero de 2016<sup>10</sup>, en la cual se registró lo siguiente:

- <u>Tiempo empleado</u>	:	<u>84.256 horas</u>
- <u>Tiempo permitido</u>	:	<u>59.765 horas</u>
- <u>Demurrage</u>	:	<u>24.492 horas</u>

- 28.- De lo señalado se desprende que a fin de continuar y culminar con las operaciones de embarque de su mercadería, suspendidas a causa de la falta de fluido eléctrico en el Terminal Portuario a decir de INDUSTRIAS DEL ESPINO, esta tuvo la necesidad de contratar los servicios de la nave ST Aqua por un periodo adicional (24.492 horas / 24 horas y 29 minutos) al tiempo inicialmente programado (59.765 horas / 59 horas y 45 minutos), incurriendo así en los gastos de *demurrage* ante Pasternak facturados.
- 29.- Ahora bien, cabe indicar que aun cuando mediante Resolución N° 1, APM declaró infundado el reclamo señalando que la apelante no había acreditado su responsabilidad sobre los hechos ocurridos; en su escrito de absolución recomendó declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido a su responsabilidad por los daños ocasionados por la demora en las operaciones por falta de fluido eléctrico en el Terminal Portuario, e infundado en el extremo referido al monto señalado por la reclamante, indicando que este debía de estar sujeto a una futura evaluación, tal y como se aprecia a continuación:

"De la revisión de los hechos del caso en cuestión, la reclamante ha incluido con presentar los medios probatorios que sustentan que APMTC es responsable de los hechos ocurridos y por lo tanto le hace responsable de los daños ocasionados a la reclamante (sic.)."

<sup>10</sup> Folio 26



En los correos que adjunta la reclamante, se ha podido apreciar el intercambio de correos electrónicos entre APMTC y la reclamante, donde se evidencia la falta de fluido eléctrico y por ende la no atención a tiempo de lo requerido por el usuario (sic.).

Asimismo, señalamos que con fecha 14.01.2016, se envió comunicado interno haciendo referencia a la falta de fluido eléctrico que por ende perjudicaría las operaciones.

Sobre el monto que APMTC debe de asumir por concepto de "Demurrage"

La reclamante alega que APMTC debe hacerse responsable de US \$ 15 307.40 (...) monto cobrado por concepto de demurrage exigido por PASTERNAK.

Al respecto, APMTC no acepta dicho monto y considera que debe estar sujeto a una futura evaluación.

### III. CONCLUSIÓN

En virtud de los argumentos antes expuestos, recomendamos declarar FUNDADO el escrito de apelación presentado por INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A., en el extremo de los daños ocasionados a causa de la demora en las operaciones por falta de fluido eléctrico e INFUNDADO en el extremo del monto señalado por la reclamante."

[El subrayado es nuestro]

- 30.- Como se puede apreciar, APM ha reconocido la existencia de demora en el desarrollo de las operaciones por falta de fluido eléctrico y su responsabilidad por ello.
- 31.- Cabe indicar que si bien en su escrito de alegatos finales, APM ha señalado que INDUSTRIAS DEL ESPINO no habría acreditado que la falta de energía eléctrica fuera la causa, o en todo caso, la única causa que generó el sobrecosto reclamado por el usuario; a lo largo del procedimiento no ha indicado cuál sería la causa o evento ajeno a su responsabilidad, a su juicio, que podría haber generado la prolongación de operaciones, sobrestadía de la nave y consecuentes sobrecostos para INDUSTRIAS DE ESPINO; ni ha presentado medio probatorio alguno que acredite que dicha causa o evento provocó los sobrecostos materia de reclamo.
- 32.- En ese sentido, considerando que APM ha reconocido ser la responsable de las paralizaciones en las operaciones y de los daños que eventualmente se generaron a causa de ellas; y que no ha presentado medio probatorio alguno que acredite algún otro evento externo a ella que hubiera provocado las paralizaciones de las operaciones y los sobrecostos reclamados; se desprende que la ineficiencia en la prestación del servicio a cargo de la Entidad Prestadora fue la causa de la prolongación del Plan de Operaciones, que provocó la sobrestadía de la nave ST Aqua en el Terminal Portuario y el correspondiente cobro por demurrage facturado por Pasternak materia del presente reclamo.



- 33.- Finalmente, cabe señalar que si bien APM ha cuestionado el tiempo por el cual el usuario contrató inicialmente a la nave (59.765 horas ó 59 horas y 45 minutos), debido a que el mismo habría sido establecido sin contar con la información brindada por APM relacionada a la duración de las operaciones; del expediente administrativo se advierte que APM no ha sustentado ni acreditado que el tiempo contratado por el usuario difiriera del informado por la Entidad Prestadora, ni que ello haya incidido en el sobrecosto facturado por Pasternak.
- 34.- En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de sobrecostos por concepto de *demurrage* por parte del usuario y que estos resultaron consecuencia de las paralizaciones en las operaciones atribuibles a la Entidad Prestadora; corresponde que APM se haga responsable por dichos sobrecostos.
- 35.- Cabe indicar que de acuerdo con lo señalado por INDUSTRIAS DEL ESPINO y de la factura N° 73162-B/DEM antes referida, APM únicamente debe de asumir los gastos por *demurrage* equivalentes a 24.492 horas (24 horas y 29 minutos).
- 36.- Asimismo, cabe recordar que la cuantía por dichos daños se deberá determinar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>11</sup>.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>12</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/281-2016, y; en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A., declarándose la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. por los sobrecostos generados como consecuencia del deficiente servicio de embarque brindado a la nave ST Aqua,

<sup>11</sup> Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

<sup>12</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

\*Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

\*Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



señalados del numeral 27 y 28 de la presente resolución; cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que con la presente Resolución ha quedado agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a INDUSTRIAS DEL ESPINO 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](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.*

  
**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**