



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° 330-2016-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 330-2016-TSC-OSITRAN  
APELANTE : R. TRADING S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°  
APMTC/CL/833-2016

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de junio de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la resolución de primera instancia en la medida que no se ha acreditado la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los sobrecostos alegados por el usuario por concepto de demurrage.*

#### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por R. TRADING S.A. (en adelante, TRADING o el apelante) contra la decisión contenida en la carta N° 1795-2016-APMTC/CL, del expediente N° APMTC/CL/833-2016, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 5 de octubre de 2016, TRADING interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los sobrecostos en que incurrió por concepto de *Demurrage*<sup>1</sup>, el cual se habría generado por la demora en la atención de la descarga de la nave M/N SHELDUCK. Al respecto señaló lo siguiente:
  - i.- La nave MN SHELDUCK arribó al puerto del Callao el 23 de agosto de 2016 a las 07:30 horas para descargar 6 667 Tm de torta soya boliviana y 6 127 Tm de torta de soya paraguaya de propiedad de TRADING.
  - ii.- La operación de descarga debió haberse iniciado el 23 de agosto de 2016 a las 15:00 horas; sin embargo, inició el 24 de agosto de 2016 a las 15:00 horas por falta de equipos y limpieza del muelle lo que resulta de responsabilidad de APM.

<sup>1</sup> **Demurrage:** Penalidad aplicable por exceder el término o período de gracia permitido para la carga/descarga de mercancías en contenedores. Definición que figura en <http://www.inter-cargo.com/Spanish/glosario.asp> (página web visitada el 30/04/2018).



- iii.- A través del correo electrónico enviado el 23 de agosto de 2016, presentó su protesta con relación a la demora en el inicio de la descarga.
  - iv.- La descarga debió realizarse durante 2 días, 3 horas y 11 minutos; no obstante ello, se realizó en 2 días, 21 horas y 17 minutos, generando 18 horas con 6 minutos de retraso por causas imputables a APM.
  - v.- Como consecuencia de ello, corresponde que APM asuma el costo de US\$. 8 936.87 por concepto de *demurrage*.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 25 de octubre de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRADING, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- TRADING sustenta su pretensión alegando el incumplimiento del programa de atraque, así como la demora en el inicio de la descarga por falta de equipo y limpieza del muelle.
  - ii.- Preciso que si bien la reparación de los daños provocados a los usuarios de los servicios brindados en una infraestructura portuaria de trasportes, es un derecho reconocido de estos y una obligación a cargo de la Entidad Prestadora; el resarcimiento procederá únicamente en la medida que ello sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
  - iii.- De conformidad con el Código Civil, se consideran daños indirectos los que no se deriven directamente del hecho dañoso o generador, sino de uno o varios resultados producidos por este último; de ahí que los daños indirectos, consecuenciales o incidentales no son indemnizables.
  - iv.- Corresponde a TRADING acreditar de manera inequívoca que APM es el responsable directo de los presuntos daños y perjuicios que se le pretende imputar.
  - v.- En el presente caso, TRADING se ha limitado a declarar la existencia de responsabilidad de APM, sin demostrar de manera fehaciente el nexo causal entre las condiciones en que fueron prestados los servicios portuarios y los presuntos daños que les imputa. Por tanto, no acreditó el daño producido por la Entidad Prestadora que sustente su responsabilidad.
  - vi.- Debe tenerse en cuenta que si bien existieron retrasos en el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave M/N SHELDUCK, los mismos fueron consecuencia de la falta de envío de camiones que debió enviar TRADING, lo que resulta responsabilidad suya.



- 3.- Con fecha 14 de noviembre 2016, TRADING interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM indicando lo siguiente:
  - i.- De acuerdo con la información proporcionada por APM, la descarga debió iniciar el 23 de agosto de 2016 a las 15:00 horas, sin embargo, inició el 24 de agosto a las 15:00, generando una demora en la atención en la descarga que ocasionó sobrecostos ascendentes a US\$ 8 936.87 por concepto de *Demurrage*.
  - ii.- De acuerdo a la mercadería transportada la descarga debía llevarse a cabo en 2 días, 3 horas y 11 minutos; sin embargo, existió un retraso de 18 horas con 06 minutos por causas imputables a APM.
  - iii.- La demora en el inicio de la descarga fue consecuencia de la falta de equipos y limpieza de muelle lo que resulta de responsabilidad de la Entidad Prestadora, por lo que le corresponde asumir el cobro por concepto de *Demurrage*.
  - iv.- Mediante el correo electrónico enviado a APM el 23 de agosto de 2016 comunicó su protesta en relación a los hechos referidos a la demora en el inicio de la descarga de la nave M/N SHELDUCK.
- 4.- El 5 de diciembre 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, reiterando los argumentos expuestos en la resolución N° 1.
- 5.- Mediante Oficio N° 195-2018-STO-OSITRAN notificado el 26 de abril de 2018, la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN remitió a APM un requerimiento de información mediante el cual solicitó a la Entidad Prestadora remitir los documentos: "Plan de Operaciones", "Reportes de Estado de Hechos" y "Resumen / Control de Tarja / Granel" y "Controles de Tarja"; elaborados por su personal en la operación de descarga de la nave MN SHELDUCK. Atendiendo a ello, APM remitió lo solicitado por la Secretaría Técnica mediante Carta N° 483-2018-APMT/CL recibida el 30 de abril de 2018.
- 6.- El 27 de abril de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.
- 7.- Con fecha 03 de mayo de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
  - i.- TRADING señala que mediante comunicación electrónica APM le comunicó que las operaciones de descarga debieron iniciar el 23 de agosto de 2016; sin embargo, conforme a la programación de naves de fecha 22 de agosto de 2016, queda acreditado que APM programó los siguientes horarios para la nave MN SHELDUCK de manifiesto N° 2016-02207:



- ✓ ETA (tiempo estimado de arribo): 23.08.2016 (07:00 horas)
- ✓ ETB (tiempo estimado de atraque): 24.08.2016 (15:00 horas)

- ii.- No programó antes el atraque de la nave MN SHELDUCK de manifiesto N° 2016-02207 ya que trasportaba torta de soya, y en la operación inmediatamente anterior a la misma se descargó cemento, siendo indispensable la limpieza del muelle a fin de evitar la contaminación de la mercancía de TRADING; medida tomada al amparo del artículo 79 del reglamento de Operaciones de APM, vigente al momento de la operación.
- iii.- Se programó el atraque de la nave MN SHELDUCK para el día 24 de agosto de 2016 a las 15:00 horas conforme lo acredita con el Acta de Maniobra, la cual demuestra que la nave atracó el 24 de agosto de 2016 a las 10:38 horas.
- iv.- Las supuestas paralizaciones que TRADING imputa a APM no superan el 50% del periodo de gracia establecido en la factura objeto de reclamo (2 días, 3 horas y 11 minutos). En ese sentido, para que se incumpla el periodo de gracia y aplique el cobro por concepto *demurrage*, tuvieron que considerarse tiempos que corresponden a eventos no atribuibles a APM, como son los tiempos por descarga de mercadería y demora por motivo de lluvia.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por APM.
  - ii.- Determinar si APM es responsable de los sobrecostos alegados por TRADING.

## 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 TRADING le imputa a APM por los sobrecostos en los que habría incurrido por concepto de *Demurrage*, debido a la demora en las operaciones de descarga de la nave M/N SHELDUCK, situación que está prevista como supuesto de reclamo en los numerales 6.3 y 6.4 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup> y en los literales c) y d) del artículo 33 del

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.



Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>3</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 10.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</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.
- 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRADING el 25 de octubre de 2016.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo TRADING para interponer el recurso de apelación venció el 16 de noviembre de 2016.
  - iii.- TRADING apeló el 14 de noviembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

<sup>6</sup> *Materia de Reclamos*

(...)

6.3. *La calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de APM CALLAO.*

6.4. *Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS provocados por negligencia, incompetencia o dolo de APM CALLAO, sus funcionarios o dependientes, de acuerdo con los montos que serán establecidos por el Consejo Directivo de OSITRAN."*

<sup>3</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:*

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

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

(...)"

<sup>4</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>5</sup> *Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.*

"Artículo 26° - *Medios impugnatorios:*

(...)

b.- *Recurso de Apelación*

*Contra la resolución emitida por APM CALLAO que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse ante APM CALLAO dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.*

(...)"



- 12.- 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 (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>6</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### Sobre la probanza de daños

- 14.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>7</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.*

(...)

<sup>6</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>7</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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

- 15.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.
- 16.- Asimismo, se señala que en los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto a dichos daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.
- 17.- En ese sentido, en el presente procedimiento el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no de los referidos daños alegados por los apelantes. 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.
- 18.- 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]

- 19.- 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.
- 20.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.



- 21.- 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 inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. En tal sentido, en el presente caso, TRADING debe de probar que los daños se produjeron y que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 22.- Lo señalado precedentemente 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>8</sup>.
- 23.- 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 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 la responsabilidad de los daños alegados por TRADING**

- 24.- En el presente caso, TRADING manifestó que APM le brindó un mal servicio, demorando 2 días, 21 horas y 17 minutos en culminar con la descarga de su mercadería, cuando debió hacerlo en 2 días, 3 horas y 11 minutos. Alegó que dicha demora se habría debido a que APM le habría comunicado que la descarga iniciaría el 23 de agosto de 2016 a las 15:00 horas; no obstante lo cual, esta recién inició el 24 de agosto de 2016 a las 15:00 horas debido a la falta de equipos y limpieza del muelle por parte de la Entidad Prestadora, por lo que no se brindó un servicio de descarga adecuado.
- 25.- Indicó que los retrasos en la operación de descarga de su mercadería provocó el pago de penalidad (*demurrage*) a favor del armador de la nave MN SHELDUCK por un monto total de US\$ 9 050.00.
- 26.- Por su parte, APM alegó que no corresponde se le atribuya responsabilidad alguna por los sobrecostos en que incurrió TRADING, en la medida que cumplió con brindar el servicio adecuadamente, precisando que si bien la nave arribó al puerto del Callao el 23 de agosto de 2016, programó el atraque de la nave y el inicio de las operaciones de descarga para el día 24 de agosto de 2016 y no antes como señala TRADING, desarrollándose las operaciones de descarga conforme a la programación realizada.
- 27.- En ese sentido, al tratarse de una alegación referida a que APM no habría cumplido con brindar un servicio de descarga de calidad, corresponde tomar en cuenta lo señalado en el

<sup>8</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.*



Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el cual establece en su artículo 34 que en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que éste se brindó conforme a las exigencias del Contrato de Concesión<sup>9</sup>, en la medida que esta se encuentra en mejor posición que el usuario para demostrar que los servicios fueron brindados de manera adecuada y conforme a los estándares correspondientes.

- 28.- Al respecto, con la finalidad de determinar si APM brindó un mal servicio de descarga, corresponde analizar en qué consiste este y si dicha prestación fue deficiente y provocó sobrecostos a TRADING cuya responsabilidad deba atribuirse a la mencionada Entidad Prestadora.
- 29.- Actualmente, en virtud del Contrato de Concesión, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

#### **"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]

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

<sup>9</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, respectivamente.

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora

(...)

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



"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]

- 31.- 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 resultado<sup>10</sup>.
- 32.- En razón de 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, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.
- 33.- En efecto, los artículos artículos 56 y 58 del Reglamento de Operaciones de APM<sup>11</sup>, establecen que APM debe de coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, 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

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 56.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones".

Artículo 58.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- 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 cantidad de equipos, cuadrilla de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada nave.
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas".



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.

- 34.- Ahora bien, una vez que APM determina las características y planeamiento de la operación y que haya informado oportuna y adecuadamente a los usuarios, puede suceder que dicha operación se retrase por diversos motivos, lo que evidentemente genera sobrecostos, como los tiempos de estadía, penalidades por retraso, entre otros.
- 35.- Sobre el particular, teniendo en cuenta, como ya se indicó, que a través del Contrato de Concesión se ha otorgado a APM la exclusividad en la prestación de los servicios portuarios en el Terminal Norte así como la facultad y la obligación de la organización y planificación portuaria, este Tribunal considera que dicha entidad prestadora debe asumir los sobrecostos y daños que se ocasionen por sus decisiones adoptadas en el ejercicio de su facultad de organización operativa no ejercidas de manera oportuna o por el riesgo propio de la actividad portuaria que realiza en calidad de mono operador, salvo que se determine que la responsabilidad o riesgo de los usuarios (nave, dueño o consignatario de la carga). No obstante, el usuario, debe asumir, además del pago del servicio efectivo que se le brinde, aquellos costos que se generen por su responsabilidad, sea por decisión propia o por su negligencia.
- 36.- De acuerdo con lo desarrollado hasta el momento se puede señalar, entre otros puntos, que los sobrecostos y daños que se generen como consecuencia de los cambios en la planificación de las operaciones deben ser asumidos por APM o por el usuario, según se determine su responsabilidad y riesgo asumidos, lo cual deberá ser determinado en cada caso en concreto.
- 37.- Ahora bien, para el desembarque de mercancías en el puerto se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.
- 38.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 38 del Reglamento de Operaciones de APM, en el caso de naves de Carga General, el agente marítimo deberá comunicar, vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

*"Artículo 38.- Naves de Carga General (Fraccionada, Granel Líquido, Granel Sólido y Rodante)*

*El Agente Marítimo de la nave deberá comunicar a la salida del puerto de embarque, o con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, vía correo electrónico al Terminal Portuario, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado y tipo de operación y carga, equipo especial requerido para la estiba e información preliminar y/o final de volúmenes, de acuerdo con el punto "e" del Artículo 59 del presente reglamento" y la información preliminar de carga y descarga."*



39.- Asimismo, previo al arribo, de conformidad con el artículo 59 del Reglamento de Operaciones de APM, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Plano de estiba
  - b) Manifiesto de descarga
  - c) Conocimiento de embarque
  - d) UDL
  - e) El tipo y capacidad de los materiales de izaje con los que se deberá trabajar
- (...)

40.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 64 del Reglamento de Operaciones antes referido:

*"Artículo 64.- APM TERMINALS es responsable de:*

(...)

*64.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque y de acuerdo con la Matriz de Atraques, transmitiendo esta información a la APN.*

41.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo, APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.

42.- Luego de ello, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones, APM coordina con los usuarios los pormenores de las operaciones, siendo la Entidad Prestadora quien determina el Plan de Operaciones, el cual ha sido definido en el "Procedimiento para la Descarga de Granel Sólido" establecido en el Anexo 5 del Reglamento de Operaciones de APM, de la siguiente manera:

*"Plan de Operaciones: Documento elaborado por el Concesionario mediante el cual se detalla en forma específica las actividades que se han previsto para la ejecución de las operaciones de carga y descarga de una nave. Este Plan es Elaborado sobre la base de lo acordado en la Junta de Operaciones, debiéndose modificar cuando las circunstancias lo justifiquen en coordinación con las partes involucradas.*

*El Plan de Operaciones debe contener como mínimo la siguiente información: hora de inicio de la descarga, asignación de la balanza para el ingreso, tonelaje a movilizar, ritmo de descarga, número de bodegas a atender, jornadas de trabajo, cuadrillas de estibadores por jornada, equipos a utilizar, entre otros."*



[El subrayado es nuestro]

- 43.- En ese entendido, el Plan de Operaciones es el documento elaborado por la Entidad Prestadora donde se detallan de forma específica, todas las actividades de una operación de carga o descarga, como es el caso de la hora de inicio de operaciones y otros aspectos relacionados a la descarga, convirtiéndose en el documento que determina la actuación; tanto de la Entidad Prestadora, como del usuario; durante la ejecución del servicio portuario.
- 44.- Cabe recordar que el Contrato de Concesión reconoce la facultad de APM de organizar, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente según considere pertinente, lo que incluye la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados a las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario.
- 45.- Ahora bien, a efectos de acreditar la correcta prestación del servicio de descarga solicitado por TRADING, APM ha adjuntado los documentos "Plan de Atraque", "Plan de Operaciones", "Acta de Atraque", "Estados de Hechos" y "Notas de Tarja".
- 46.- De acuerdo al documento Plan de Atraque de fecha 22 de agosto de 2016, APM determinó la siguiente programación para la nave MN SHELDUCK:
- Tiempo estimado de arribo (ETA): 23 de agosto de 2016, a las 07:00 horas
  - Tiempo estimado de atraque (ETB): 24 de agosto de 2016 a las 15:00 horas
  - Tiempo estimado de salida (ETD): 26 de agosto de 2016 a las 05:00 horas
- 47.- Ahora bien, con el documento Plan de Operaciones de la nave MN SHELDUCK<sup>12</sup>, APM acredita que cumplió con su obligación de informar, entre otros aspectos de la operación de descarga, la fecha estimada de atraque de la nave MN SHELDUCK y el inicio de las operaciones de descarga, programadas para el día 24 de agosto de 2016 a las 15:00 y 15:30 horas respectivamente.
- 48.- Ahora bien, lo consignado en el Plan de Atraque y Plan de Operaciones ha sido corroborado con lo indicado en el documento "Acta de Atraque"<sup>13</sup>, en el cual se verifica que en efecto, la nave MN SHELDUCK atracó en el puerto del Callao el día 24 de agosto de 2016 a las 10:38 horas; así como con los documentos "Estados de Hechos" y "Notas de Tarja"<sup>14</sup> los cuales acreditan que las operaciones de descarga iniciaron en la fecha programada en el Plan de Operaciones.

<sup>12</sup> Folio 34. El documento "Plan de Operaciones" fue enviado por APM al expediente en archivo CD.

<sup>13</sup> Folio 40. El documento "Acta de Atraque" fue insertada como imagen en una presentación de PPT remitido como anexo al documento de alegatos finales de APM.

<sup>14</sup> Folio 34. Los documentos "Estados de Hechos" y "Notas de Tarja" fueron enviados por APM al expediente en archivo CD.



- 49.- Cabe agregar que de la revisión de los documentos "Estados de Hechos" y "Notas de Tarja" no se evidencia que se haya comprobado la existencia de paralizaciones o demoras atribuibles a APM que hubieran afectado el inicio de las operaciones de la nave MN SHELDUCK tal como lo alega TRADING.
- 50.- Ahora bien, TRADING manifestó que existieron demoras en el inicio de las operaciones de descarga, para lo cual remitió un documento que no cuenta con denominación alguna<sup>15</sup> en el cual se consignó que el tiempo previsto para el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave MN SHELDUCK en el Terminal Portuario, sería de 2 días, 3 horas y 11 minutos, computados desde el día 23 de agosto de 2016 a las 15:00 horas; sin embargo, verifiqué que el tiempo utilizado por APM para realizar la descarga fue de 2 días, 21 horas y 17 minutos, arrojando como resultado 18 horas con 6 minutos de exceso del tiempo de gracia, lo que manifiesta habría generado el cobro por concepto de *demurrage*.
- 51.- Atendiendo a lo señalado, TRADING consideró que APM sería responsable de los sobrecostos por concepto de *demurrage* en los que incurrió, pues según indicó la apelante, el cobro devino del cómputo que la Nave MN SHELDUCK realizó desde que ingresó al Terminal Portuario, es decir, desde las 15:00 horas del día 23 de agosto de 2016 hasta culminada la descarga de la mercadería.
- 52.- Si bien, TRADING alegó que APM le habría comunicado que las operaciones de descarga iniciarían el día 23 de agosto de 2016 a las 15:00 horas; sin embargo, como bien se ha señalado precedentemente, el inicio de las operaciones de descarga de la nave MN SHELDUCK fue programado por APM para el día 24 de agosto de 2016 a las 15:00 horas, no existiendo medio probatorio alguno en el expediente que respalde las afirmaciones de la apelante.
- 53.- Cabe señalar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG<sup>16</sup> establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 54.- Con relación al argumento señalado por TRADING referidos a que los trabajos de limpieza realizados en el muelle habrían ocasionado la demora en el inicio de la operación de descarga de la nave M/N SHELDUCK, cabe indicar que estos trabajos no tuvieron incidencia en la fecha y hora en la que fueron programadas las operaciones de descarga, pues la limpieza de dicho muelle inició a las 15:00 horas del día 23 de agosto de 2016 y finalizó a las

---

<sup>15</sup> Folio 4

<sup>16</sup> TUO de la LPAG

"Artículo 171. - Carga de la prueba  
(...)"

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



07:00 horas del 24 de agosto de dicho año, es decir, antes del inicio de los trabajos de descarga planificadas para la referida nave.

55.- En tal sentido, en la medida que no se ha acreditado que los sobrecostos en que incurrió TRADING por concepto de *Demurrage*, fueran consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de alguna de las prestaciones portuarias a cargo de APM, no corresponde declarar responsable a dicha Entidad Prestadora de los daños que se le imputan.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>17</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente APMTC/CL/833-2016, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por R. TRADING S.A. sobre reembolso de sobrecostos por concepto de *demurrage*.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a R. TRADING 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**

<sup>17</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del 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. (...)"*