



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° 165-2021-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00037-2024-TSC-OSITRAN

**EXPEDIENTE N°** : 165-2021-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : INDUSTRIAS UNIDAS DEL PERÚ S.A.C.  
**ENTIDAD PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0263-2021

**RESOLUCIÓN N° 00037-2024-TSC-OSITRAN**

Lima, 30 de enero 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 INDUSTRIAS UNIDAS DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, INDUPSA) contra la decisión contenida en la carta Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0263-2021, 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-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

**CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:**

1. Mediante escrito de fecha 06 de setiembre de 2021, INDUPSA interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los sobrecostos en los que incurrió, por concepto de *demurrage*<sup>1</sup>, ocasionado como consecuencia de una deficiente prestación de servicios durante la descarga de la nave M/N SEÑORITA, la cual trasportaba su mercadería, argumentando lo siguiente:
  - i.- La descarga de la nave M/N SEÑORITA fue inicialmente programada para iniciar el 11 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 3A.
  - ii.- Sin embargo, la nave OCEAN APPLAUD continuó amarrada en el muelle 11 del Terminal Portuario luego del 11 de junio de 2021; ocurriendo que a la nave M/N SEÑORITA se le reasignó al muelle 2B, en el que debió acoderar el 13 de junio de 2021.

<sup>1</sup> 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.



- iii.- No obstante, la nave M/N SEÑORITA fue nuevamente reasignada para acoderar en muelle 4B del Terminal Portuario el 16 de junio de 2021, luego de lo cual, una vez más, fue reasignada para acoderar el 17 de junio de 2021 en el muelle 3B.
  - iv.- Finalmente, la nave M/N SEÑORITA acoderó en el muelle 4B del Terminal Portuario el 17 de junio de 2021 a las 13:34 horas.
  - v.- La descarga de la mercadería que trasladaba la nave M/N SEÑORITA debió haberse llevado a cabo en 2 días y 6 horas; sin embargo, el tiempo utilizado para la descarga, incluyendo la espera de la nave para acoderar en el muelle del Terminal Portuario, fue de 5 días y 16 horas, generándose un sobrecosto por concepto de *demurrage* ascendente a US\$ 102 498.00 (Ciento dos mil cuatrocientos noventa y ocho con 00/100 dólares americanos) correspondiente a 3 días y 10 horas, de acuerdo con el documento denominado *Laytime Calculation*.
  - vi.- 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 INDUPSA el 27 de setiembre de 2021, APM comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo, bajo los siguientes argumentos:
- i.- La congestión portuaria es un problema que afecta a todos los puertos del Perú y a nivel mundial, no habiendo existido una deficiente prestación de los servicios por parte de APM, pues realizó denodados esfuerzos para asignar INDUPSA un muelle acorde a las características de la nave y que estuviera disponible lo antes posible, ocurriendo que el haberle indicado al usuario un amarradero de manera tentativa para el inicio de sus operaciones de descarga, no implicaba que ello se encontraba confirmado.
  - ii.- En la Junta Preoperativa llevada a cabo con los representantes de la nave M/N SEÑORITA 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.
  - iii.- Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma un hecho, siendo que INDUPSA no ha presentado ningún medio probatorio que acredite la deficiente prestación de los servicios brindados.
  - iv.- Si bien existió una reprogramación en el inicio de las operaciones de descarga como consecuencia de haber reasignado el muelle en el que la nave M/N SEÑORITA realizaría las labores de descarga en el Terminal Portuario, esto fue oportunamente informado a TRAMARSA, Agente de Aduanas contratado por INDUPSA.
3. Con fecha 15 de octubre de 2021, INDUPSA interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- 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, irresponsable e irrazonable de los servicios brindados por APM.



- ii.- APM no puede pretender que el supuesto carácter referencial de la asignación del muelle en el que la nave M/N SEÑORITA iba a realizar la descarga conlleve a limitar su responsabilidad respecto de su grave ineficiencia como operador portuario.
4. El 08 de noviembre de 2011, 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 lo argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
5. El 12 de enero 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.
6. Con fecha 16 de enero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. 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 INDUPSA.

## 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 INDUPSA 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 APM<sup>2</sup>, (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>3</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos del 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.

<sup>2</sup> Reglamento de Reclamos de APM

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

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

<sup>3</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios 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 Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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



9. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, 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 la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a INDUPSA el 27 de setiembre de 2021.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 18 de octubre de 2021.
  - iii.- INDUPSA apeló con fecha 15 de octubre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
11. 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 Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>7</sup>.
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

#### Cuestión previa

13. Mediante escrito del 12 de enero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

---

*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 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”.*

<sup>6</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

**“Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación**

*El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo”.*

<sup>7</sup> **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.”*



14. 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.
15. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
16. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>8</sup>, correspondía la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

### **Respecto a la calidad en la prestación del servicio**

17. De acuerdo con lo establecido en el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>9</sup>, APM deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite, el servicio estándar, el cual incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, entre las cuales se encuentra la descarga de mercadería de la nave. En efecto, el referido artículo 8.19 señala lo siguiente:

#### **“8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario. (...).*

[El subrayado es nuestro]

18. Como se puede apreciar, dicha obligación comprende todos los actos necesarios desde el amarre de la nave hasta la salida de la mercadería del terminal portuario, lo que implica que dicho servicio sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión<sup>10</sup>, así como con lo previsto en el artículo 11 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN que aprueba el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, el Reglamento de Usuarios), que establece lo siguiente:

<sup>8</sup> **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

#### **Artículo 60**

(...)

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

<sup>9</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.*

<sup>10</sup> **Contrato de Concesión suscrito entre APM y el Estado Peruano**

(...)

#### **DEFINICIONES**

(...)

##### **1.23.72. Niveles de Servicio y Productividad**

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

(...).

**“Artículo 11.- Obligaciones de las Entidades Prestadoras**

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

*(...)*

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

[El subrayado es nuestro]

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

*“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”.*

20. Como se desprende de lo antes señalado, 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 de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM.
21. En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM señala en su artículo 7 que “es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos, espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario.”
22. Adicionalmente, en el artículo 62 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

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

*Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:*

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.  
b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.  
c.- Planear la asignación de amarraderos.  
d.- Planear la cantidad de equipos, cuadrillas de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada Nave en base a la información que el usuario debe remitir de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento. La cantidad de jornadas que tomará la operación puede variar de acuerdo a las condiciones de estiba y de la Carga que se adviertan durante las operaciones, así como de las condiciones de la nave y de las grúas de la misma.*



- e.- *Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*  
f.- *Programar la recepción y el despacho de la carga*".

[El subrayado es nuestro]

23. En tal sentido, se desprende que APM tiene la obligación de evaluar la magnitud de cada operación, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse, planificando la asignación de los amarraderos, entre otros; debiendo la Entidad Prestadora disponer las medidas que correspondan frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta dentro de los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión, reglamentos y disposiciones vigentes.

### **Respecto de la probanza de los daños**

24. 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”.*

25. 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.
26. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
27. 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]

28. 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.



29. 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.
30. En este punto es importante considerar que el artículo 1331 del Código Civil prescribe que “*la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”. En tal sentido, en el presente caso, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el terminal portuario.
31. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG<sup>11</sup> señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

### **Sobre los sobrecostos alegados por INDUPSA**

32. En el presente caso, INDUPSA atribuyó responsabilidad a APM por los sobrecostos en los que alegó haber incurrido como consecuencia de las presuntas deficiencias en el servicio de descarga de la nave M/N SEÑORITA, al haberse modificado en varias ocasiones el muelle asignado para su descarga, lo que conllevó a que las operaciones de la referida nave iniciaran recién el 17 de junio de 2021 a las 13:34 horas en el muelle 4B y no el 11 de junio de 2021 a las 07:00 horas en el muelle 11, como estaba previsto.
33. Por su parte, APM alegó que la congestión portuaria un problema que afecta a todos los puertos del Perú, así como que 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.
34. Sobre el particular, cabe señalar que APM no ha cuestionado que la nave M/N SEÑORITA estuviera programada para iniciar labores de descarga el 11 de junio de 2021 a las 07:00 horas en el muelle 11 del Terminal Portuario, ni de la existencia de modificaciones respecto del muelle asignado para su descarga como consecuencia de la congestión portuaria, lo que conllevó a que la nave inicie sus operaciones recién el 18 de junio de 2021 a las 13:34 horas en el muelle 4B y, consecuentemente, permaneciera más tiempo de lo previsto en el Terminal Portuario.
35. Siendo ello así, de lo señalado por las partes, se advierte que el retraso en el inicio de las operaciones de descarga de la nave M/N SEÑORITA fue consecuencia de la congestión existente dentro del Terminal Portuario, correspondiendo analizar si en el presente caso APM resulta responsable de dicha congestión portuaria.
36. Al respecto, cabe señalar que APM debe efectuar la asignación de amarraderos y muelles de conformidad con lo establecido en los artículos 62 y 70 de su Reglamento de Operaciones, los cuales disponen lo siguiente:

*“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.*”

<sup>11</sup> **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.



Contempla las siguientes acciones de cargo de APMTC:

(...)

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

c) Planear la asignación de amarraderos. (...)"

"Artículo 70.- APMTC es responsable de:

70.1. Organizar, conformar y conducir la Junta de Operaciones, a fin de garantizar que los servicios y actividades portuarias se realicen en forma eficiente, segura y oportuna.

70.2. Hacer de conocimiento de la comunidad portuaria las políticas y procedimientos de asignación de muelles, amarraderos y otros servicios, bajo criterios de transparencia y no discriminación.

70.3. Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque establecidas en el presente Reglamento y de acuerdo con la Matriz de Atraques (Anexo I), transmitiendo esta información a la APN.

70.4. Informar a los usuarios que correspondan, vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscaallo.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 es nuestro]

37. Como se aprecia, conforme se encuentra previsto en el Reglamento de Operaciones de APM, es la Entidad Prestadora quien se encarga de evaluar la magnitud de cada operación, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse, asignando los amarraderos y muelle determinando la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto.
38. En esa línea, cabe recordar que el numeral 1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión<sup>12</sup>, establece que APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del terminal portuario, entre ellas, la de emitir sus políticas comerciales y operativas, razón por la cual no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del terminal portuario, habiendo establecido en su Reglamento de Operaciones procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.
39. Como administradora del terminal portuario, APM tiene la potestad de destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma, entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2<sup>13</sup>, la facultad de gestionar el

<sup>12</sup> **Contrato de Concesión**

8.1.- "La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios (...).

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

<sup>13</sup> **Contrato de Concesión**

8.2. Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.



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

40. Por ello, resulta obligación de APM resguardar que la operación de desembarque culmine de conformidad con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. En atención a lo expuesto, APM era quien debía planificar la asignación del muelle en el cual la nave M/N SEÑORITA realizara la descarga de la mercadería, disponiendo las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta, por cuanto es la encargada de la gestión del terminal portuario y responsable de las operaciones que presta a sus usuarios.
41. En ese contexto, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión, es responsabilidad de la Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta, esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo con la magnitud de la operación y las circunstancias y contingencias sobrevinientes –lo que involucra la asignación de los amarraderos–. Consecuentemente, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.
42. Si bien APM alegó que la congestión portuaria es un problema que afecta a todos los puertos del Perú y el mundo, desprendiéndose que no le resulta imputable; los riesgos (y consecuentes efectos) de esta deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia<sup>14</sup>, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso dichos riesgos se presenten.
43. En esa línea, los usuarios de la infraestructura no tienen incidencia ni responsabilidad alguna respecto de la asignación del muelle para la descarga de la nave, posicionándose como beneficiario del servicio que brinda el Concesionario, razón por la cual es la Entidad Prestadora quien tiene la potestad exclusiva de planificar la asignación del muelle disponiendo de las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos, circunstancias o contingencias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.
44. En ese sentido, el operador de la infraestructura, en su calidad de prestador del servicio, es quien se encuentra en mejores condiciones de asumir los riesgos derivados de la congestión portuaria, más allá de su carácter común para los puertos del Perú o el mundo.
45. Teniendo en cuenta lo indicado, las consecuencias de la congestión en el puerto no pueden ser trasladadas a los usuarios, de modo que sean estos quienes asuman los costos adicionales en los que puedan incurrir producto de tales eventos, en la medida que, a diferencia de la Entidad Prestadora, el usuario ni es responsable de la gestión del puerto ni tuvo posibilidad alguna de gestionar las contingencias ocurridas.
46. Finalmente, APM manifestó que, conforme al artículo 64 de su Reglamento de Operaciones<sup>15</sup> la asignación de los amarraderos es tentativa y varía dependiendo de la operación de cada

<sup>14</sup> Sobre el particular se pueden tomar como referencia los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de Contrato de Concesión.  
[http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/LINEAMIENTOS\\_DE\\_OSITRAN/ANEXO\\_LINEAMIENTOS\\_CONTRATOS](http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/par/LINEAMIENTOS_DE_OSITRAN/ANEXO_LINEAMIENTOS_CONTRATOS).

<sup>15</sup> **Reglamento de Operaciones de APM**

**Artículo 64.- Desarrollo de la Junta de Operaciones**

La Junta de Operaciones tendrá por objeto brindar información a los Usuarios respecto de la Programación de Amarraderos, equipos, personal y recursos dispuestos por APMTC para la atención de las Naves. Esta Junta se llevará a cabo diariamente en los horarios establecidos por APMTC, los mismos que serán debidamente informados a los Usuarios.



nave. Sin embargo, lo anterior no enerva la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los hechos, circunstancias o contingencias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, siendo que es APM quien tiene toda la esfera de dominio en lo que respecta a la planificación de la descarga de la mercadería, y no el usuario.

47. 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 M/N SEÑORITA, lo que conllevó a que la permaneciera más tiempo de lo que previsto en el Terminal Portuario.
48. Atendiendo a lo anterior, corresponde verificar a continuación si como consecuencia de las deficiencias en el servicio brindado, 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.
49. Conforme se ha indicado precedentemente, INDUPSA 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.
50. 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 INDUPSA, en el cual se detalla que la nave M/N SEÑORITA permaneció un periodo de tiempo de 3 días y 10 horas en exceso (Demurrage) en el terminal portuario del Callao.
51. Cabe señalar que, si bien APM no participa de la relación contractual entre el armador, fletador y consignatario de la carga, ello no la exime de responsabilidad respecto de los costos o penalidades que puedan surgir entre dichas partes, si los mismos se presentaran como consecuencia de alguna deficiencia en el servicio brindado por aquella.
52. 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.
53. 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”*<sup>16</sup>.
54. 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.
55. En ese sentido, teniendo en cuenta que la demora en la descarga de la nave M/N SEÑORITA se generó por la deficiente prestación del servicio brindado por 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*

---

La Junta de Operaciones será presidida por un representante de APMTC y se llevará a cabo de manera presencial dentro de las instalaciones del Terminal Portuario. De ser el caso, se contará con la participación de las autoridades competentes. En la reunión se establecerá el orden tentativo de ingreso y salida de las Naves, así como la asignación tentativa de Amarraderos de acuerdo a la información enviada por los Agentes Marítimos y teniendo en consideración las prioridades y criterios establecidos en el presente Reglamento.  
(...)"

<sup>16</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Quinta Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú, 2007, p. 226.



ante el dueño de la nave, el referido sobrecosto materia de reclamo resulta atribuible a APM.

56. 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 Usuarios<sup>17</sup>, esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral, correspondiendo que APM se comunique con el usuario.
57. En atención a lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 1 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 OSITRAN<sup>18</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/0263-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por INDUSTRIAS UNIDAS DEL PERÚ S.A.C., 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 Usuarios<sup>19</sup>;

#### <sup>17</sup> 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".*

#### <sup>18</sup> Reglamento de Reclamos del 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".*

#### <sup>19</sup> 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".*



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° 165-2021-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 00037-2024-TSC-OSITRAN

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 ha quedado agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a INDUSTRIAS UNIDAS DEL PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente Resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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  
OSITRAN**

NT: 2024012407

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>