

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
Transporte de Uso Público RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 201-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 201-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : MARINA DE GUERRA DEL PERÚ

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente APMT/CS/159-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 07 de octubre de 2016

SUMILLA: *Conforme al Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, 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. La declaración de responsabilidad por los daños que se invoquen queda sujeta a la acreditación efectiva del daño invocado.*

Asimismo, si se aprecia que la prestación de los servicios no se ajusta a los niveles exigidos en el Contrato de Concesión, el Tribunal debe remitir el expediente al órgano competente, para que proceda conforme a sus atribuciones.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la MARINA DE GUERRA DEL PERÚ (en adelante, MARINA DE GUERRA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMT/CS/159-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 20 de enero de 2016, MARINA DE GUERRA interpuso reclamo ante APM solicitando el pago de daños ocasionados a un (1) helicóptero Super Seasprite, modelo SH-2G, fabricado por la empresa estadounidense KAMAN Aerospace Corporation (en adelante, KAMAN) argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 8 de enero de 2016, durante las operaciones de descarga del helicóptero, proveniente de la nave FALSTAFF BD520, ocurrió un incidente consecuencia del cual la aeronave fue impactada en su parte posterior por el carro de remolque de propiedad de APM, lo que ocasionó daños estructurales en la aleta del botalón de cola. Ante tal situación, y luego de cumplir con realizar los procedimientos establecidos ante APM, recibieron un formato de registro para daños, reconociendo los funcionarios de APM la responsabilidad en el incidente ocurrido.

- ii.- El 12 de enero de 2016 se llevó a cabo una reunión de coordinación con el señor André Robilliard Escobar, Gerente de Regulación y Cumplimiento de APM, con la finalidad de detallar aspectos de interés para gestionar el proceso de reparación de los daños incurridos; comprometiéndose APM a iniciar las acciones correspondientes. En ese sentido, preliminarmente se acordó contar con un reporte detallado y valorizado de los daños que permitiese efectuar la reparación correspondiente, precisándose que dicha reparación debía de ser realizada por los especialistas aeronáuticos de la empresa KAMAN, en su calidad de fabricante y experto en reparaciones de ese modelo de aeronave.
 - iii.- Finalmente, adjuntó documentos y fotografías en calidad de medios probatorios.
- 2.- Mediante carta N° 278-2013-APMTC/CL de fecha 10 de febrero de 2016, APM comunicó a la MARINA DE GUERRA la ampliación del plazo de 15 días adicionales, para dar respuesta al reclamo interpuesto por esta última.
- 3.- Posteriormente, mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/159-2016 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), notificada con fecha 25 de febrero de 2016, APM declaró FUNDADO el reclamo presentado por la MARINA DE GUERRA exclusivamente respecto de los daños externos ocasionados en la aleta de botolón de cola del helicóptero Super Seasprite SH-2G, los cuales indicó constaban en el respectivo Reporte de Daños, no haciéndose responsable por daños adicionales. Al respecto, señaló lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el Reporte de Daños firmado por el gerente de turno de APM, el helicóptero sufrió el impacto del parabrisas de un carro remolque operado por APM en la cola de la aeronave. Agregó que a través del citado Reporte de Daños, solamente se constataron los daños externos producidos por dicho impacto, no haciéndose referencia a la existencia de daños internos, de índole electrónica o del equipamiento de la aeronave.
 - ii.- Con fecha 8 de enero de 2016, mientras la aeronave permanecía en el Terminal Portuario, la empresa SKANDINAVIAN AGENCY SERVICES S.A.C. (en adelante, SKANDINAVIAN) contratada por APM, realizó una inspección para determinar los daños a la misma. En el informe de dicha inspección se indicó la existencia de daños en la superficie de la cola del helicóptero, por hundimiento y perforación de aproximadamente 500 mm de largo. Asimismo, en el referido informe se precisó que no era posible determinar si el impacto del parabrisas del carro remolcador con la cola del helicóptero ocasionó los daños a la estructura interna o a los dispositivos electrónicos de la aeronave.
 - iii.- A pesar de ello, luego de concluida la inspección, la MARINA DE GUERRA decidió unilateralmente y sin reserva alguna de derechos, retirar la aeronave del Terminal Portuario sin que se realizara una inspección conjunta en la que se pudiera determinar si el impacto del parabrisas del carro remolcador ocasionó daños adicionales a los registrados en la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del Helicóptero.
 - iv.- En esa línea, APM solo puede ser responsable por los daños que efectivamente haya cometido, los cuales únicamente pueden producirse mientras el bien se encuentra bajo su custodia, no siendo responsable respecto de aquellos que pudieran haber ocurrido una vez que el objeto de reclamo haya sido retirado del Terminal Portuario.



- v.- Por lo tanto, al no haberse corroborado fehacientemente, que el impacto del parabrisas del remolcador con la cola del helicóptero produjo daños internos, de índole electrónica o de equipamiento de la aeronave; la responsabilidad de APM no puede alcanzar a daños adicionales a los que se presentaron en la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del helicóptero y constaron en el reporte de daños antes mencionado. Agregó, que la MARINA DE GUERRA no adjuntó a su reclamo documento alguno que acredite que el referido helicóptero presentaba daños adicionales a los señalados en el referido reporte.
- vi.- En ese sentido, indicó que reconocería únicamente los daños ocasionados a la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del helicóptero, previa presentación del presupuesto de reparación y la factura a nombre de APM.
- 4.- A través del Oficio N° V.200-0251 de fecha 4 de marzo de 2016, la MARINA DE GUERRA cuestionó los argumentos de la Resolución N° 1, reiterando lo expuesto en su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- La aeronave dañada fue retirada del Terminal Portuario de APM, siguiendo los procedimientos de descarga directa autorizada por dicha Entidad Prestadora, mediante los formatos N° 57754 y 57755, siendo trasladada a un hangar especial de helicópteros de la Fuerza de Aviación Naval, el cual fue autorizado como extensión de zona primaria mediante Resolución de Intendencia de la Aduana Marítima del Callao N° 1183Dooooo/2016-000005 de fecha 8 de enero de 2016.
- ii.- El traslado de la aeronave fue realizado en todo momento en presencia del representante de APM, hasta su desembarque y almacenaje en el hangar, habiendo sido realizado coordinadamente con el supervisor de turno del día 8 de enero de 2016. Agregó que todas las acciones fueron registradas bajos los procedimientos de la Entidad Prestadora y que la aeronave se encuentra en el mismo lugar, embalada y protegida con el material original del proceso de envoltura especial "Shrink Fast Wrap" al cual fue sometida en Nueva Zelanda.
- iii.- A la fecha se han constatado daños superficiales que quedaron registrados en tomas fotográficas realizadas por APM y la MARINA DE GUERRA, no estando ninguna de las partes en capacidad de realizar un peritaje aeronáutico profesional, pues como se indicó en la carta V.200-0050, se acordó preliminarmente contar con un reporte detallado y valorizado de los daños el cual debía de ser realizado por especialistas aeronáuticos de la empresa KAMAN, en su calidad de fabricante y experto en reparaciones aeronáuticos de ese modelo de aeronave.
- iv.- Si bien su reclamo ha sido declarado fundado, no se encuentran conformes con los argumentos de APM que sustentan la decisión de asumir su responsabilidad exclusivamente por los daños externos ocasionados al helicóptero, pues consideran tener legítimo derecho de exigir una reparación integral, es decir, de todo el daño causado por el incidente ocasionado por la Entidad Prestadora.





- v.- Finalmente, solicitó a APM disponer del personal respectivo para que participe de una inspección y evaluación integral de los daños ocasionados al helicóptero a ser realizada por especialistas del fabricante, KAMAN, con el fin de que se elabore un diagnóstico correspondiente de dichos daños, así como la propuesta económica respectiva.
- 5.- Mediante Resolución N° 2 notificada con fecha 15 de marzo de 2016, APM encausó el Oficio N° V.200-0251 presentado por la MARINA DE GUERRA DEL PERÚ como un recurso de reconsideración declarándolo infundado, de acuerdo con lo siguiente:
- i.- Con fecha 8 de enero de 2016, a las 07:00 horas, arribó la nave FALSTAFF BD520 en el muelle 01-A transportando el helicóptero de propiedad de la MARINA DE GUERRA.
- ii.- A través de la Resolución N° 1, APM declaró fundado el reclamo exclusivamente por los daños externos que presentó el helicóptero en la aleta del botalón de la cola luego de su desembarque, los cuales constan en el Reporte de Daños de APM, mas no por los daños adicionales que no consten en el referido reporte.
- iii.- Mediante Oficio N° V.200-0251 presentado el 4 de marzo de 2016, la MARINA DE GUERRA cuestionó lo resuelto en la Resolución N° 1 emitida por APM, indicando que tenía legítimo derecho para exigir la reparación integral del helicóptero por todo el daño causado en el siniestro. Asimismo, la reclamante solicitó la participación de personal de APM en la inspección a realizar por la empresa KAMAN, la cual se realizó el 8 de marzo de 2016.
- iv.- No se ha presentado informe alguno relacionado con la inspección conjunta en la cual se acredite la existencia de daños a la estructura interna o a los dispositivos electrónicos del helicóptero, o que estos últimos haya sido consecuencia del siniestro ocurrido en el Terminal Portuario el 8 de enero de 2016.
- v.- Asimismo, indicó que independientemente de los resultados que pudieran obtenerse de la inspección realizada con fecha 8 de marzo de 2016 por la empresa KAMAN, fabricante del helicóptero; tales resultados no afectarían lo resuelto en su Resolución N° 1, pues en la referida inspección se detallarían los daños que presenta la aeronave en dicho momento, sin determinarse si aquellos se produjeron cuando el helicóptero estaba en custodia de APM.
- vi.- En esa línea, APM solo puede ser imputado responsable por los daños que efectivamente haya cometido, los cuales únicamente pueden producirse mientras el bien se encontraba bajo su custodia, más no sobre aquellos que pudieran haber ocurrido una vez que el bien objeto de reclamo había sido retirado del Terminal Portuario.
- vii.- Por tanto, al no haberse corroborado fehacientemente que el impacto del parabrisas del carro remolcador con la cola del helicóptero produjo daños internos de índole electrónica o de equipamientos de la aeronave, la responsabilidad de APM no alcanza a los eventuales daños adicionales a los presentados en la parte externa de la aleta del botalón de la cola del helicóptero y que constan en el Reporte de Daños y en el Reporte de Inspección; toda vez que dichos daños adicionales podrían haberse producido cuando la aeronave ya se encontraba fuera de la custodia de APM.



viii.- Para que se pueda imputar responsabilidad de los daños que presenta el helicóptero, resulta necesario que la MARINA DE GUERRA pruebe fehacientemente que dichos daños fueron ocasionados por APM, de acuerdo con lo dispuesto en artículo 1321 del Código Civil.

6.- Con fecha 7 de abril de 2016, la MARINA DE GUERRA presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y recurso de reconsideración, añadiendo lo siguiente:

- i.- Producido el siniestro, el helicóptero fue retirado de las instalaciones del Terminal Portuario siguiendo los procedimientos de descarga directa autorizada por APM mediante los respectivos formatos, siendo trasladado posteriormente a un hangar de helicópteros de la MARINA DE GUERRA, el cual ha sido autorizado como extensión de zona primaria por la intendencia de la Aduana Marítima del Callao. Agregó que durante el traslado, desembarque y embalaje en el referido hangar, estuvo presente un representante de APM, por lo que dichos actos fueron realizados de manera coordinada con el Supervisor de Turno de la Entidad Prestadora, habiendo sido registradas todas las acciones por parte de APM. En ese sentido, no era cierto que el retiro hubiera sido una decisión unilateral de la MARINA DE GUERRA y menos renunciando a sus derechos de reclamar el íntegro de los daños derivados del siniestro.
- ii.- Está demostrado que todos los daños existentes fueron ocasionados directamente como consecuencia del siniestro, no existiendo daños posteriores producidos fuera del Terminal Portuario. Asimismo, si bien es cierto que los daños fueron inicialmente verificados mediante observación superficial, la cual ha quedado registrada en tomas fotográficas realizadas por APM y la MARINA DE GUERRA DEL PERÚ; no se llegó a realizar una evaluación integral del helicóptero, al considerarse necesario que esta fuera realizada por personal especializado, preferentemente del fabricante, cuya experiencia en reparaciones de ese modelo resulta única a nivel mundial.
- iii.- Con fecha 8 de marzo de 2016, se realizó una evaluación integral de los daños producidos a cargo del Gerente del Programa SH-2G de KAMAN, fabricante del helicóptero, y con la participación de personal de APM y de la MARINA DE GUERRA, evaluación después de la cual la empresa "Canadian Commercial Corporation", empresa subcontratista de KAMAN, mediante carta de fecha 18 de marzo de 2016, les remitió la propuesta para reparación del daño en la aeronave indicando lo siguiente:
 - i.- El daño al pilón del rotor de cola de la aeronave necesita ser reemplazado por otro.
 - ii.- El personal de KAMAN debe de realizar este reemplazo al tener acceso inmediato al componente y contar con las habilidades necesarias para ello.
 - iii.- La solución más económica y eficiente para reparar la aeronave es la planteada por KAMAN, siendo el monto de dicha reparación ascendente a US\$ 718 036,00.
- iv.- Cabe señalar que personal especialista aeronáutico del Servicio de Mantenimiento Aeronaval, Organización de Mantenimiento Aeronáutico autorizada con licencia DGAC N° 013 (Oma-13 "Arsenal Aeronaval") realizó una inspección de la zona dañada, encontrando lo siguiente:

- Deformación y rotura en la parte superior de la aleta del pilón de la cola de la aeronave entre las estaciones 421.7 y 497.8 y en la línea de agua 113, por efecto de un golpe con material extraño (camión remolcador) de fuerza e intensidad no precisable.
 - Daño en la cubierta del radome derecho del sistema LR-100 del sistema de alerta temprana (ESM/RWR).
 - Posible rajadura de los pernos de amarre del pilón con el botalón, así como de los pernos de soporte de las 42 y 90 como consecuencia del impacto.
- v.- La evaluación integral realizada se encuentra amparada en el Informe Técnico N° 001-2016 del Servicio de Ingeniería Mecánica/OMA-013 "Arsenal Aeronaval", de fecha 18 de marzo de 2016, que establece que la reparación integral de un componente dañado en una aeronave, consiste en la recuperación de sus capacidades operativas y de aeronavegabilidad, para lo cual se debe realizar una evaluación detallada por personal especializado, en la cual se inspecciona preliminarmente el área dañada y necesariamente se verifica el efecto que dicho daño ha producido a los componentes conexos.
- vi.- Por otro lado, la integridad de los daños (internos y externos) ha sido expresamente reconocida por la propia SKANDINAVIAN, "Survey Report" de APM, al señalar que al tener el helicóptero de KAMAN un equipamiento electrónico muy sensible, no era posible determinar la extensión de los daños producidos en la cola, resultando necesario que fuera evaluado por el fabricante, quedando claro que APM no puede eximirse ni desligarse de la integridad de los daños.
- vii.- De igual manera, señalaron que una de las finalidades de la responsabilidad civil constituye la restitución del daño generado, esto es que se retrotraigan las cosas al hecho anterior al daño, en el presente caso, al momento en el cual el helicóptero se encontraba en óptimas condiciones de operatividad y de aeronavegabilidad seguras.
- viii.- Sin perjuicio de lo expuesto, la Resolución N°2 debería de ser declarada nula al haber sido emitida y suscrita por un funcionario incompetente, en la medida que en ella aparece una firma totalmente diferente a la consignada en la Resolución N°1, la cual fue firmada por el Gerente de Regulación y Cumplimiento de APM, señor André Robiliard Escobal. Precisó que junto a la firma de la Resolución N° 2, se registró la indicación de una "p" como si hubiera sido firmada por otra persona no identificada por orden, lo que constituye un defecto u omisión de los requisitos de validez del acto administrativo sancionado con la nulidad de pleno derecho de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444.
- 7.- El 13 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, sin embargo, el mismo fue devuelto mediante Oficio N° 442-16-TSC-OSITRAN debido a que no fue remitido completo, incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN¹.



¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado por resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN.

² (...)

"El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal (...)"

[El subrayado es nuestro]



8.- El 3 de junio de 2016, APM cumplió con elevar el expediente administrativo completo al TSC, adjuntando la absolución del recurso de apelación y reiterando los argumentos expuestos en las Resoluciones N° 1 y 2 que declararon infundado el reclamo presentado por la MARINA DE GUERRA, añadiendo lo siguiente:

i.- Respecto de lo aducido por la reclamante en referencia a que la Resolución N° 2 no tendría validez en tanto no fue firmada por un funcionario competente, señaló que de acuerdo a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, existen principios tales como los de Celeridad y de Eficacia que señalan lo siguiente:

- Principio de Celeridad: Las actuaciones de las partes dentro del procedimiento deben de dotarlo de la máxima dinámica posible, evitando la dificultad en su desenvolvimiento y los meros formalismos, con la finalidad de alcanzar una decisión en tiempo razonable.
- Principio de Eficacia: La finalidad del procedimiento debe de prevalecer frente a formalismos que no incidan en su validez, no determinen aspectos de la decisión final, no disminuyan sus garantías ni causen indefensión a los administrados.

La finalidad de ambos principios es la de cumplir con los actos procedimentales sin dilatar los procesos, haciendo eficiente e ininterrumpida la labor encomendada a las Entidades de la Administración Pública.

ii.- En ese sentido, las normas referidas resultan de aplicación al presente caso, confirmando la validez de la Resolución N°2.

9.- El 16 de junio de 2016, la MARINA DE GUERRA presentó un escrito reiterando los argumentos señalados en sus escritos de reconsideración y apelación.

10.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación programada para el 9 de agosto de 2016 no se pudo arribar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de los representantes de la Entidad Prestadora. El 10 de agosto de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de los representantes de la MARINA DE GUERRA, quedando la causa al voto.

11.- El 11 de agosto de 2016, la MARINA DE GUERRA presentó un escrito señalando lo siguiente:

- Su pretensión comprende la reparación integral del daño causado por APM bajo los alcances del artículo 1321 del Código Civil que señala que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como lucro cesante.
- En ese sentido, el daño emergente fue valorizado en el monto de US \$ 718 036,00 (Setecientos dieciocho mil treinta y seis con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) que contempla el cambio del pílón del rotor de la cola de la aeronave según consta y se acredita con la valoración efectuada por el fabricante.

iii. En cuanto al lucro cesante producido por la inoperatividad de la nave hasta la fecha, presentaron los siguientes medios probatorios:

a. Informe de visita de control N° 56-2016-CG/L340-VC de la Contraloría General de la República sobre la "Adquisición de cinco Aeronaves SH-2G y Bienes y Servicios Asociados", en el que indicaron se acreditaba lo siguiente:

- La adquisición de la Aeronave SH-2G, dañada durante las operaciones a cargo de APM, forma parte del Proyecto de Inversión Pública N° 251575.
- El incumplimiento de APM respecto del resarcimiento de los daños y perjuicios pone en riesgo los resultados esperados del mencionado proyecto.

b. Planilla de Liquidación de Lucro Cesante por un monto de US \$ 780 700,00 (Setecientos ochenta mil setecientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) realizada en función a la proyección de costos referenciales producto del incidente.

12.- Mediante Oficio N° 713-16-STSC-OSITRAN, de fecha 25 de agosto de 2016, la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos solicitó a la MARINA DE GUERRA la remisión del informe de evaluación de daños efectuado por la empresa KAMAN al helicóptero Super Seasprite, modelo SH-2G, señalado en su recurso de apelación.

13.- Con fecha 19 de setiembre de 2016, la MARINA DE GUERRA da respuesta al Oficio N° 713-16-STSC-OSITRAN, adjuntando los siguientes documentos:

i.- Acta de Apertura de fecha 8 de marzo de 2016, mediante la cual se efectuó la inspección al helicóptero por parte de la empresa KAMAN, en presencia de los representantes de la MARINA DE GUERRA, señores Carlos Chanduvi Huaman, Ronald Adrianzén Adrianzén, José De Rutte, Anibal Baca García, Oscar Montezuma Pasos, Javier Brabo Rueda y Miguel Ángel Pinto Vindrola; así como el representante de APM, señor Alexander Padilla Ponce (perito).

ii.- Carta s/n de la empresa *Canadian Commercial Corporation* de fecha 18 de marzo de 2016, comunicando la propuesta de reparación del helicóptero.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

14.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
- De corresponder, determinar si APM es responsable por los perjuicios económicos alegados por la MARINA DE GUERRA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 15.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de daños imputados a APM por parte de la MARINA DE GUERRA, ocasionados al helicóptero Super Seasprite, modelo SH-2G, durante la descarga de la misma de la nave FALSTAFF BD520, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 16.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para la

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"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.

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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.

(...)"

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁵ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias 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".

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.

17.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 2 fue notificada a la MARINA DE GUERRA el 16 de marzo de 2016.

ii.- El plazo máximo que la apelante tuvo para interponer su recurso administrativo venció el 8 de abril de 2016.

iii.- MARINA DE GUERRA apeló con fecha 7 de abril de 2016, es decir dentro del plazo legal.

18.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si APM es responsable de los perjuicios económicos en los que habría incurrido MARINA DE GUERRA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

19.- 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

Respecto de la Resolución N° 2 emitida por APM

20.- Como ya se ha señalado, la MARINA DE GUERRA cuestionó la validez de la Resolución N° 2 afirmando que debería declararse su nulidad al haber sido emitida y suscrita por un funcionario que no habría tenido las facultades para la emisión del acto en mención, en la medida que en dicha resolución aparece una firma diferente a la consignada en la Resolución N° 1, la cual fue firmada por el Gerente de Regulación y Cumplimiento de APM, señor André Robilliard Escobal.

21.- Respecto de la competencia para resolver los reclamos de los usuarios en primera instancia, el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Las entidades prestadoras como Primera Instancia Administrativa en los procedimientos de Reclamos de Usuarios

Las entidades prestadoras constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios a que se refieren los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento, los cuales están obligados a tramitar de conformidad con este reglamento..."

22.- Asimismo, el artículo 9 del mismo Reglamento indica lo siguiente:



"Artículo 9.- Son deberes y atribuciones de los órganos resolutivos de primera instancia:

(...)

8.- Resolver los reclamos y controversias presentados".

23.- De los artículos reseñados se aprecia que el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establece que las Entidades Prestadoras son las competentes para resolver los reclamos presentados por los usuarios en primera instancia.

24.- Ahora bien, el Reglamento de Reclamos de APM contiene la siguiente disposición:

"2.6 Dependencia Resolutiva

Las Gerencias de Finanzas, Legal y/o Comercial de APM TERMINALS CALLAO S.A., son las dependencias responsables de resolver los reclamos presentados por los USUARIOS, en primera instancia."

25.- De lo expuesto se observa que APM, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establece que las Gerencias de Finanzas, Legal y/o Comercial, son los órganos responsables dentro de su organización en atender los reclamos de los usuarios en primera instancia.

26.- De la revisión de los medios probatorios que obran en el presente expediente, se aprecia que la firma que figura en la carta N° 0541-2016-APMTC/CL, mediante la cual se emitió la Resolución N° 2 efectivamente, no pertenece al señor André Robilliard Escobal, sino a una persona distinta, hecho por la cual mediante Oficio N° 746-16-TSC-OSITRAN, se requirió a APM informar la identidad y poderes de la persona que suscribió la referida resolución.

27.- Mediante carta N° 1598-2016-APMTC/CL, APM informó que la identidad de la persona que sino la Resolución N° 2 correspondía a la del Gerente de Finanzas, el señor Manuel Delgado Reyes, a efectos de lo cual adjuntó el documento donde constaban las respectivas facultades. En ese sentido, de acuerdo al asiento Cooo8 de la Partida Registral N° 12653831⁷ que obra en el expediente, el señor Delgado tiene el cargo de Gerente Financiero de APM, evidenciándose que detenta la facultad de suscribir la Resolución N° 2, conforme a lo previsto en el numeral 2.6 del Reglamento de Reclamos de APM.

28.- En tal sentido, la Resolución N° 2 fue suscrita por un funcionario con facultades resolver reclamos y/o recurso de reconsideración en primera instancia.

29.- Consecuentemente, atendiendo al principio de eficacia recogido en la Ley N° 27444, conforme a lo cual los sujetos del procedimiento administrativo debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental sobre los formalismos que no incidan en su validez, corresponde desestimar en este extremo lo alegado por la apelante, al haberse acreditado que la Resolución N° 2 fue emitida conforme a lo establecido en el numeral 2.6 del Reglamento de Reclamos de APM.



Sobre la facultad de explotación del Terminal Portuario y obligaciones de APM

- 30.- La MARINA DE GUERRA sostiene que APM es responsable de los daños externos e internos ocasionados a la aleta de botolón de cola de helicóptero Super Seasprite SH-2G, durante las operaciones de descarga en las cuales la referida aeronave fue impactada por un carro de remolque de la Entidad Prestadora.
- 31.- APM reconoció que durante la descarga de la referida aeronave, efectivamente sufrió el impacto del parabrisas de un carro remolque operado por su personal; sin embargo, señaló que los únicos daños que le correspondería asumir eran los relacionados con los daños ocasionados a la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del helicóptero, los cuales fueron verificados en el Reporte de Daños suscrito por su Gerente de Turno y en el Informe de la empresa Skandinavian, mientras dicha aeronave se encontraba bajo su custodia, no haciéndose responsable de cualquier otro daño provocado con posterioridad a su retiro del Terminal Portuario.
- 32.- Al respecto, cabe señalar que en virtud del Contrato de Concesión⁸ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)⁹. 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.

(...)

⁸ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

⁹ Contrato de Concesión

"DEFINICIONES

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

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión".

(...)

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

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

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”.

- 33.- Asimismo, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 8.2 del Contrato de Concesión, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindar servicios a los usuarios conforme a aquello que haya planificado, debiendo observar los estándares especificados en el Expediente Técnico, así como en el Contrato de Concesión y sus Anexos.
- 34.- En efecto, la cláusula 8.2 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

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”.

- 35.- Consecuentemente, 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, planificando y organizando dicha prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta.
- 36.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. En ese sentido, el Contrato le otorga al Concesionario la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, sin dejar de atender sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 37.- Ahora bien, de conformidad con el Contrato de Concesión, APM presta dos clases de servicios portuarios: el estándar y el especial. En el caso que nos ocupa, resulta relevante el primer tipo de prestación, esto es, la prestación estándar.
- 38.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de mercadería, entre ellos, la fraccionada:

“8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. 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 la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga fraccionada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque; (...)”.

[Subrayado agregado]

- 39.- Ahora bien, el numeral 8.13 del referido Contrato de Concesión dispone la siguiente obligación a cargo de la Entidad Prestadora:

"REGLAMENTOS INTERNOS

(...)

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

La APN contará con un plazo de sesenta (60) Días Calendario para emitir su pronunciamiento, plazo que empezará a computarse a partir de la presentación de los documentos referidos en el párrafo anterior, De no pronunciarse la APN en el plazo establecido, se entenderá que los documentos presentados han sido aprobados (...)

- 40.- Dado lo expuesto, se aprecia que forma parte de las obligaciones de APM, la elaboración de un Reglamento de Operaciones, con la finalidad de sistematizar y regular las diferentes operaciones que se realizan dentro del terminal. En atención a ello, los artículos 2, 7 y 15 del Reglamento de Operaciones de APM disponen lo siguiente:

"Artículo 2.- Alcances

El Reglamento establece las normas generales para las dependencias del área operativa de APM TERMINALS y rige para las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado,

que tengan acceso al Terminal Portuario o que solicitan los servicios estándar y/o especiales que se prestan en el Terminal Portuario así como también rige para el personal del Terminal Portuario.

Artículo 7.- Es responsabilidad de APM TERMINALS: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión

Artículo 15.- Los usuarios deberán cumplir con las normas y/o disposiciones aplicables a las operaciones del Terminal Portuario, dispuestas en el presente Reglamento

- 41.- Como se desprende de lo señalado en el Contrato de Concesión y Reglamento de Operaciones, dentro de los servicios que brinda APM como administrador portuario, se encuentran la descarga y embarque de mercancías, lo que involucra el manipuleo, así como la recepción y entrega de la misma al usuario. Asimismo, APM está obligada a coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la manera en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, siendo de su entera exclusividad y dominio establecer las condiciones y forma en la que las mercancías de los usuarios pueden ser retiradas del Terminal Portuario, obligándose los usuarios a cumplir las normas y disposiciones dispuestas en el Reglamento de Operaciones de APM.
- 42.- De lo expuesto, resulta evidente que APM no sólo se constituye como una Entidad Prestadora de servicios, sino además, como la administradora y encargada de la gestión del Terminal Portuario.
- 43.- En tal sentido, en la medida que APM tiene la obligación de realizar todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, entre las cuales se encuentra el manipuleo de la carga, y detenta la potestad de adoptar todas las decisiones que considere convenientes para el adecuado funcionamiento del Terminal, responderá frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, lo que incluye responder por la integridad de las mercancías de los usuarios durante el desarrollo de dichas actividades.

Respecto de la Responsabilidad de los daños y su probanza

- 44.- Respecto de la reparación de daños, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios 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) Al 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 en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente”.

45.- Cabe señalar que el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, señala que el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí resulta competente para declarar si la entidad prestadora es responsable o no sobre los daños ocurridos.

46.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados por el operador portuario, es un derecho reconocido a estos 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.

47.- Al respecto, 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 cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. En tal sentido, en el presente caso correspondería a la MARINA DE GUERRA acreditar que los daños a su mercancía se produjeron por responsabilidad de la Entidad Prestadora.



- 48.- Es preciso resaltar 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 mismo. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extrcontractual) son¹⁰:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 49.- Respecto al elemento denominado 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 impreciso¹¹: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”¹².
- 50.- En tal sentido, se desprende del párrafo anterior que los daños no solo incluyen la lesión sufrida *per se* sino también todos aquellos impactos negativos que se presenten como consecuencia de dicho daño, siempre y cuando se verifique que éstos devienen del mismo hecho dañoso.
- 51.- Tal y como se observa del expediente administrativo, la pretensión de la MARINA DE GUERRA tiene como fin que APM reconozca y se responsabilice de manera integral por los daños ocasionados al helicóptero materia de reclamo. En ese sentido, en su apelación del 7 de abril de 2016 indicó que el monto de reparación del helicóptero ascendía a US \$ 718 036,00 (setecientos dieciocho mil treinta y seis con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América). Cabe señalar, que posteriormente con fecha 11 de agosto de 2016 la MARINA DE GUERRA amplió su pretensión indicando que adicionalmente correspondía el pago de US \$ 780 700,00, por concepto de otros gastos.
- 52.- A efectos de acreditar los daños alegados tanto en su escrito de reclamo, como en los recursos de reconsideración y apelación, la MARINA DE GUERRA remitió en calidad de medios probatorios, entre otros, los siguientes documentos:
- Reporte de Inspección N° 135/APM /016 elaborado por la empresa SKANDINAVIAN el 3 de febrero de 2016.
 - Acta de Apertura de Inspección de fecha 8 de marzo de 2016, por parte de KAMAN, en presencia de los representantes de la MARINA DE GUERRA, señores, Carlos Chanduvi Huaman, Ronald Adrianzén Adrianzén, José De Rutte, Anibal Baca García, Oscar

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica, Lima Perú.

¹¹ Giovanni Battista FERRI, Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale, in Le pene private, a cura di Francesco BUSNELLi y Gianguido SCALFI, Giuffrè, Milano, 1985, 147.

¹² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica, Lima Perú.

Montezuma Pasos, Javier Brabo Rueda y Miguel Ángel Pinto Vindrola, así como el representante de APM, el señor Alexander Padilla Ponce (perito).

- Informe Técnico N° 001-2016-OMA-013: Organización de Mantenimiento aprobada "Arsenal Aeronaval"/Licencia DGAC N° 013, emitido con fecha 18 de marzo de 2016.
- Comunicación de fecha 18 de marzo de 2016, emitida por la empresa *Canadian Commercial Corporation*, subcontratada por KAMAN para la reparación del Helicóptero SH-2G.

53.- Conforme se ha señalado, APM ha reconocido que durante la descarga del helicóptero por parte de su personal, efectivamente se ocasionaron daños a la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del helicóptero, los cuales fueron verificados en el Reporte de Daños suscrito por su Gerente de Turno y el Reporte de Inspección N° 135/APM /016 elaborado por SKANDINAVIAN, empresa contratada para la verificación de daños provocados en el Terminal Portuario; siendo responsable de aquellos en la medida que la aeronave se encontraba bajo su custodia. No obstante, advirtió que no sería responsable de cualquier otro daño que se hubiera provocado luego del retiro del helicóptero del puerto, por lo que únicamente reconocería los daños a la aeronave que hubieren sido constatados en el referido reporte de SKANDINAVIAN.

54.- En consecuencia con lo expuesto, mediante Resolución N° 1 APM manifestó que reconocería los daños externos a la cola del helicóptero previa presentación del presupuesto de reparación. Dicha posición fue ratificada por la Entidad Prestadora tanto en la Resolución N° 2 del 15 de marzo de 2016, así como en su escrito de absolución al recurso de apelación de fecha 13 de mayo de 2016, rechazando hacerse responsable de la reparación integral solicitada por la MARINA DE GUERRA.

55.- Ahora bien, a efectos de resolver la presente controversia, corresponde analizar en primer lugar los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 del Reporte de Inspección N° 135/APM /016, en el cual la empresa SKANDINAVIAN indicó expresamente lo siguiente:

"6.1 *El Helicóptero KAMAN, consignado a los señores de la MARINA DE GUERRA DEL PERÚ, fue descargado mediante una rampa. Un camión tráiler de APM asistió en la descarga mediante el remolque del helicóptero, luego el camión de APM Terminal pasó la rampa de la nave y comenzó a girar hacia la derecha en dirección a la zona temporal. En ese momento, el camión hizo un giro de 90° grados, frenando repentinamente golpeando así la cola del helicóptero*¹³.

6.2 *La causa del incidente (la colisión contra la cola del helicóptero, fue debido a que el helicóptero fue remolcado por un camión del terminal en lugar de un tractor, el camión del terminal tenía una estructura de gran tamaño en la parte trasera, la cual golpeó la cola del helicóptero cuando el camión doblaba a la derecha y subsecuentemente frenó*¹⁴.

6.3 *Es importante mencionar, que el helicóptero es un equipamiento electrónico muy sensible, por lo tanto, a efectos de determinar la extensión de los daños sostenidos a la cola es necesario que sea evaluado por el fabricante*¹⁵".



¹³ Traducción Libre

¹⁴ Traducción Libre

¹⁵ Traducción Libre

56.- Sobre el particular, del Reporte de Inspección N° 135/APM /016 elaborado por la empresa SKANDINAVIAN, se evidencia lo siguiente:

- i.- El reporte indicó que APM utilizó una maquinaria inadecuada para el desembarque y traslado del helicóptero, lo que provocó la colisión que provocó los daños a la cola de la aeronave.
- ii.- El reporte advirtió que dado el grado de sensibilidad del equipo electrónico del helicóptero, resultaba necesario que el fabricante de la aeronave realizara una evaluación a efectos de determinar la extensión y alcance de los daños producidos a la cola del aparato. Cabe resaltar, que el referido reporte indicó expresamente que dicha evaluación adicional fuera realizada por el fabricante y no por otra empresa o especialista.
- iii.- En virtud a que SKANDINAVIAN fue la empresa contratada por APM para la inspección de los daños ocasionados al helicóptero de la MARINA DE GUERRA, dicha Entidad Prestadora tenía pleno conocimiento de que la determinación de la extensión y alcances de los daños a la cola de la aeronave requería necesariamente que se realizara la evaluación por parte del fabricante.

57.- Consecuentemente, en cuanto a la alegación de APM, referida a que su responsabilidad respecto de los daños ocasionados al helicóptero como consecuencia del siniestro ocurrido en el Terminal Portuario alcanzarían únicamente a los daños consignados en el Reporte de Inspección N° 135/APM/016; corresponde señalar que si bien SKANDINAVIAN limitó su reporte al daño que le resultó visible en ese momento, ello no significó que dicha empresa delimitará la extensión y alcance de ese daño a lo observado de manera externa en ese instante, pues como ya se ha señalado fue la propia SKANDINAVIAN quien manifestó que la extensión y alcance de dichos daños debería de ser determinada por el fabricante de la referida aeronave.

58.- En efecto en el numeral 6.3 de su reporte, SKANDINAVIAN destacó la sensibilidad del equipo electrónico del helicóptero recomendando expresamente que a efectos de determinar la extensión y alcance de los daños, la aeronave debía de ser evaluada por el fabricante, de lo que se desprende que existía la posibilidad de que la extensión y alcance de los daños, fuera mayor y más grave a la evidenciada en ese momento, esto es que podía exceder al daño identificado en la parte externa de la aleta del bolatón de la cola del helicóptero.

59.- Ahora bien, en cuanto a los resultados de la evaluación realizada por el fabricante, en la comunicación de fecha 18 de marzo de 2016, presentada por la empresa General Dynamics-Mission Systems-Canada, empresa subcontratista de KAMAN, se señaló lo siguiente:

"Esta inspección concluyó que el daño al pilón de rotor era tal que era superior a la reparación económica y que el pilón de rotor de la cola necesitaba ser reemplazado. Puesto que Kaman tiene un rápido acceso a un reemplazo del pilón de rotor de la cola así como las habilidades requeridas altamente especializadas para realizar el reemplazo, la solución más económica y eficiente para reparar la aeronave es la disponible por parte de Kaman.



Descripción	PRECIO FFP (USD)
<i>Envío del reemplazo del pilón de rotor de cola CCC/GDMS-C realizará los arreglos del envío de un reemplazo del pilón de rotor de la cola desde las instalaciones de Kaman en Bloomfield hacia el Aeropuerto Jorge Chávez en el Callao, Perú. Todos los costos de empaque y envío están incluidos en esta oferta. CCC/GDMS-C tendrá la responsabilidad de preparar la documentación de exportación para el envío de reemplazo del pilón de rotor de la cola al Perú. (...)</i>	US \$ 718 036,00

6o.- Asimismo, los resultados de la evaluación realizada en la comunicación de fecha 18 de marzo de 2016 remitida por la empresa General Dynamics-Mission Systems-Canada, también quedaron recogidos en el Informe Técnico N° 001-2016-OMA-013: Organización de Mantenimiento aprobada "Arsenal Aeronaval"/Licencia DGAC N° 013, el cual señaló lo siguiente:

"EVALUACIÓN:

- 1. La reparación integral de un determinado componente en la aeronave, consiste en la recuperación de sus capacidades de aeronavegabilidad, para lo cual se debe previamente a evaluación detallada a la misma por el aeronáutico especializado.*
- 2. El Pylon del rotor de la cola de un helicóptero representa una de las partes más importantes y sensibles que determinan la aerodinámica y actitud principal de vuelo de esta aeronave. Este componente tiene como función principal desarrollar las fuerzas de control necesarias para permitir el vuelo direccional del helicóptero materializándose en el empuje lateral que produce el rotor de la cola; por lo tanto, el daño generado a la aeronave Super Seasprite SH-2G-N/S NZ3605, debe ser reparado de manera tal que no afecte en vuelo sus capacidades de aeronavegabilidad y por ende salvaguarde la integridad de la tripulación y sus ocupantes. Cabe mencionar que una inadecuada reparación de dicha parte podría generar una emergencia de rotor de cola, la cual es la más crítica de*

las emergencias de un helicóptero, porque de suceder, generalmente culmina con el fallecimiento de la tripulación.

CONCLUSIONES:

- a) La aleta del pylón del rotor de cola de la aeronave Super Seasprite SH-2G N/S NZ3605, se encuentra dañada por el impacto de un golpe con material extraño de fuerza e intensidad no precisable, producido durante las operaciones de desembarque en las instalaciones de APMTC.*
- b) No existen daños adicionales a aquel producido en la aleta del pylón del rotor de cola de la aeronave Super Seasprite SH-2G N/S NZ3605, señalado en el literal anterior.*
- c) La solución más económica para reparar el daño en la aeronave Super Seasprite SH-2G N/S NZ3605 es la planteada por KAMAN, consistente en reemplazar el pylón del rotor de cola, el cual debe ser realizado por Personal Especialista Aeronáutico del fabricante de la nave (KAMAN)".*

61.- De los documentos expuestos en los párrafos precedentes se desprende lo siguiente:

- i.- La comunicación de fecha 18 de marzo de 2016, remitida por la empresa General Dynamics-Mission Systems-Canada, subcontratista de KAMAN, indicaba que la extensión y alcance de los daños al helicóptero era tal que resultaba más económico reemplazar el pylon de rotor de la cola que su reparación.
- ii.- El Informe Técnico N° 001-2016-OMA-013: Organización de Mantenimiento aprobada "Arsenal Aeronaval"/Licencia DGAC N° 013 de la MARINA DE GUERRA indicó que de conformidad con las conclusiones efectuadas por KAMAN en la inspección al helicóptero, el pylon de la cola de un helicóptero representa una parte sensible de la aeronave que determina la aerodinámica y actitud de la misma y tiene como función principal desarrollar fuerzas de control necesarias para permitir el vuelo discrecional de la aeronave, por lo que el daño al helicóptero Super Seasprite, modelo SH-2G, debía de ser reparado de manera tal que no afectara en vuelo sus capacidades de aeronavegabilidad, salvaguardando así la integridad de la tripulación.
- iii.- Asimismo, en dicho informe se indicó que una inadecuada reparación de la cola del helicóptero podía generar una emergencia que podría culminar en el fallecimiento de la tripulación.



- 62.- Por otro lado, como ya se ha mencionado precedentemente, del Acta de Apertura de fecha 8 de marzo de 2016 se evidencia que la evaluación del helicóptero por parte de la empresa fabricante KAMAN, se efectuó en presencia de los representantes de la MARINA DE GUERRA, señores Carlos Chanduvi Huaman, Ronald Adrianzén Adrianzén, José De Rutte, Anibal Baca García, Oscar Montezuma Pasos, Javier Brabo Rueda y Miguel Ángel Pinto Vindrola, así como el representante de APM, señor Alexander Padilla Ponce (perito); de lo que se desprende que ambas partes conocieron las conclusiones arribadas por la empresa KAMAN, respecto de la extensión y alcance de los daños que provocó el siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016.
- 63.- En atención a los medio probatorios ofrecidos en el presente procedimiento, es decir, el Reporte de Inspección N° 135/APM /016 elaborado por la empresa SKANDINAVIAN, la comunicación de fecha 18 de marzo de 2016, efectuada por la empresa General Dynamics-Mission Systems-Canada; y, el Informe Técnico N° 001-2016-OMA-013: Organización de Mantenimiento aprobada "Arsenal Aeronaval"/Licencia DGAC N° 013 de la MARINA DE GUERRA, se evidencia que la extensión y alcance de los daños ocurridos al helicóptero con fecha 8 de enero de 2016, involucraba una reparación integral del pylon del rotor de la cola de la aeronave consistente en el reemplazo de dicha parte del helicóptero.
- 64.- Consecuentemente, no se evidencia de medio probatorio alguno que la extensión y alcance de los daños ocurridos al helicóptero producido del siniestro del 8 de enero de 2016, se limite a una reparación de los daños externos o superficiales de la cola del helicóptero, tal y como sostiene APM. En efecto, no existe medio probatorio o instrumental técnico que desvirtúe las conclusiones arribadas tanto en la comunicación efectuada por la empresa General Dynamics-Mission Systems-Canada, representante de KAMAN, y el Informe Técnico N° 001-2016-Servicio de Ingeniería Mecánica /OM de la MARINA DE GUERRA; referidas a que corresponde efectuar el reemplazo del pylon del rotor de la cola del helicóptero en su integridad, como consecuencia del siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016 durante las operaciones de descarga de dicha aeronave por parte de APM.
- 65.- De otro lado, cabe señalar que APM ha alegado que la MARINA DE GUERRA decidió retirar unilateralmente la aeronave del Terminal Portuario sin que se hubiera realizado una inspección conjunta en la que pudiera determinarse la extensión y alcances del siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016.
- 66.- Al respecto, cabe acotar que APM no ha demostrado que el retiro del helicóptero del Terminal Portuario haya sido consecuencia de una decisión unilateral de la MARINA DE GUERRA, evidenciándose mas bien que ello respondió a un procedimiento regular en el cual la Entidad Prestadora participa como operador, en la medida que todo retiro de una mercancía del Terminal Portuario debe de ser coordinado con APM, conforme a los procedimientos que este último establece. En efecto, como ya se ha indicado precedentemente, la Entidad Prestadora está obligada a coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la manera en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, siendo de su entera exclusividad y dominio establecer las condiciones y forma en la que las mercancías de los usuarios pueden ser retiradas del Terminal Portuario.



- 67.- Ahora bien, cabe recordar que si bien se realizó fue realizada una inspección del helicóptero fuera de las instalaciones de APM, ello se debió a que correspondía fuera revisado por el fabricante KAMAN, pues debía determinarse la extensión y alcance de los daños ocurridos a la aeronave luego del evento del 8 de enero de 2016, lo que había sido expresamente recomendado en el Informe de SKANDINAVIAN, empresa contratada por la propia APM para la verificación de daños ocasionados en el Terminal Portuario.
- 68.- Dicha situación demuestra que APM tenía pleno conocimiento de que correspondía realizar una inspección más detallada de los daños ocurridos a la aeronave, lo que debía de ser realizado por la empresa KAMAN. En ese sentido, al momento del retiro de la aeronave, la Entidad Prestadora no solo convalidó dicho retiro sino que también aceptó que la inspección a ser efectuada por el fabricante del helicóptero ya no se realizaría dentro de sus instalaciones.
- 69.- Asimismo, cabe agregar que APM no continuó con el procedimiento correspondiente a fin de determinar la totalidad de los daños a la aeronave, pues era la Entidad Prestadora y no la apelante la llamada tomar y ejecutar todas las acciones pertinentes, al ser esta la encargada de brindar el servicio estándar.
- 70.- Ahora bien, APM también señaló que únicamente sería responsable de los daños ocurridos mientras el bien se encontrase bajo su custodia, no siendo responsable por aquellos daños que pudieran haber ocurrido una vez que el helicóptero hubiere sido retirado del Terminal Portuario.
- 71.- Al respecto, cabe señalar que luego del siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016 en el Terminal Portuario y antes del 8 de marzo de 2016, fecha en la cual el fabricante evaluó la aeronave en presencia de APM; no se ha acreditado con medio probatorio alguno que hubiera ocurrido al helicóptero algún otro siniestro que pudiera haberle provocado los daños evidenciados en la aeronave.
- 72.- Cabe precisar que APM era la encargada de acreditar la existencia de conclusiones distintas a las observadas en los documentos presentados por la MARINA DE GUERRA, o en todo caso, desvirtuar la conclusiones técnicas que indicaron la necesidad del reemplazo en su integridad del pylon del rotor de la cola del helicóptero como consecuencia del siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016 durante las operaciones de descarga de la aeronave por parte de APM, lo cual no ha ocurrido.
- 73.- En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que la Entidad Prestadora debe de asumir de manera integral los daños que pudieran haberse generado al no desembarcar el helicóptero de manera diligente y dentro de los parámetros de calidad que establece el servicio estándar, correspondiendo la reparación integral o sustitución del pylon del rotor de la cola del helicóptero Super Seasprite, modelo SH-2G de la MARINA DE GUERRA.
- 74.- Por otro lado, en la instancia de apelación del expediente y la carta de fecha 11 de agosto de 2016 se evidencia que la MARINA DE GUERRA solicita una indemnización de US \$ 780 700,00 (Setecientos ochenta mil setecientos con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) adicionales a los US \$ 718 036,00 (setecientos dieciocho mil treinta y seis con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) indicados inicialmente.

- 75.- Al respecto, es pertinente recalcar que el TSC sólo es competente para determinar la responsabilidad sobre por los daños ocurridos, pero no para estimar el monto de la indemnización correspondiente. En ese sentido, cabe indicar que si bien en el presente caso, la totalidad de los daños aún no están determinados ni cuantificados, ello no implica que estos no se hayan generado. En tal sentido, si bien en esta instancia no se puede determinar cuál es el monto de estos, APM está en la obligación de asumir su responsabilidad cuando sean determinados los daños y su cuantía, por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial, conforme a lo señalado en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.
- 76.- Finalmente, habiéndose determinado que APM no cumplió con su obligación de brindar servicio estándar adecuado a la MARINA DE GUERRA, puesto que no realizó la descarga de su maquinaria conforme lo parámetros mínimos que establece el servicio estándar; se verificó que ha incumplido el Contrato de Concesión; por lo que de acuerdo con lo previsto en el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹⁶, corresponde que se informe de este hecho a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para que en el ejercicio de sus facultades, evalúe los hechos y, de ser el caso, inicie las acciones a que hubiere lugar.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁷;

¹⁶ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

- g) *Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".*

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

- e) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.*

(...)

- k) *Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras".*

¹⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) *Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
b) *Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
c) *Integrar la resolución apelada;*
d) *Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
Transporte de Uso Público RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 201-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el Expediente APMTC/CS/159-2016 y, consecuentemente, declarar la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. por la integridad de los daños derivados del impacto ocasionado al helicóptero Super Seasprite SH-2G de propiedad de la MARINA DE GUERRA DEL PERÚ, como consecuencia del siniestro ocurrido el 8 de enero de 2016. Cabe señalar que la totalidad del monto de la indemnización del siniestro se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias simples de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización con la finalidad que actúe conforme sus competencias, respecto de lo establecido en los numerales 44 al 45 de la parte considerativa de la presente Resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR a MARINA DE GUERRA DEL PERÚ y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente Resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales 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 DE
OSITRAN