



**EXPEDIENTE** : N° 003-2012-TSC-OSITRAN

**APELANTE** : RASAN S.A.

**EMPRESA PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.

**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 del Expediente N°  
APMT/LS/107-2011

**SUMILLA:** *La falta de exposición de las razones jurídicas y normativas constituye causal de nulidad por defecto de motivación.*

*De acuerdo con las reglas establecidas en el Terminal Portuario, es responsabilidad del usuario informar de manera inmediata los daños que se puedan producir, durante el proceso de desembarque, a la mercadería para su verificación, salvo que existan documentos que prueben la ocurrencia de dichos daños y la responsabilidad de la Entidad Prestadora.*

## RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 11 de mayo de 2012

### VISTO:

El Expediente N° 003-2012-TSC-OSITRAN, el recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN) contra la Resolución N° 1 Expediente N° APMT/LS/107-2011 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 16 de diciembre de 2011 RASAN interpuso reclamo ante APM, mediante el cual le imputó responsabilidad por los daños ocasionados a seis (6) atados de tuberías de acero (en lo sucesivo, la carga), producto de la mala maniobra de los operadores de los montacargas, lo cual generó abolladuras en la carga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 correspondiente al Expediente APMT/LS/107-2011 de fecha 22 de diciembre de 2011, APM declaró infundado el reclamo del 16 de diciembre de 2011 presentado por RASAN, argumentando que *“las mencionadas tuberías de acero en atados no se encontraban correctamente empaquetadas ni aseguradas para*

# OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





*garantizar el buen estado de las mismas durante su transporte y manipulación. Es por ello que no es posible determinar que los daños en mención fuesen ocasionados por APM Terminals Callao S.A”.*

3.- El 17 de enero de 2012, RASAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 del Expediente APMT/LS/107-2011, argumentando lo siguiente:

i.- APM no demostró que la carga se encontraba correcta o incorrectamente empaquetada para asegurar el buen estado de ésta durante la travesía marítima, tampoco exhibe comunicación alguna con la naviera, ni ha solicitado explicación alguna.

ii.- La carga de la prueba le corresponde a la concesionaria, quien es la indicada de cotejar el estado en que se encuentra la mercancía al momento de la descarga.

iii.- El importador y sus agentes están impedidos de acercarse al espigón y mucho menos subir a la nave para constatar el estado de la carga antes del desembarque de ésta.

iv.- Las prestaciones portuarias a las que se comprometió el concesionario constan en el registro de actividades ejecutadas dentro de la facilidad portuaria, actualizado de manera diaria.

v.- En ese sentido, resulta poco serio que la concesionaria afirme no haber conocido oportunamente las incidencias que se susciten dentro del recinto portuario, puesto que ese deber de monitoreo forma parte de sus obligaciones en su calidad de administrador del puerto.

vi.- La resolución objeto de impugnación no está debidamente motivada dicho acto administrativo es nulo de conformidad con el artículo 10.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).

4.- Con fecha 27 de enero de 2012 APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 01 que declaró infundado el reclamo, agregando además lo siguiente:

i.- De las fotografías que adjunta RASAN se puede visualizar que la carga es manipulada por la grúa de la nave, y posteriormente por su montacargas. Para garantizar el buen estado de la mercadería durante el constante manipuleo es necesario que ésta se encuentre correctamente empaquetada y asegurada, a fin de evitar que la

**OSITRAN**

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





citada carga se desprenda a causa del desgaste de las empaquetaduras, o por manipuleos previos al de su personal.

ii.- No tiene responsabilidad respecto a los daños que podría presentar la carga, por cuanto estos "pudieron ser ocasionados en cualquier momento del manipuleo de los atados de tubos (durante la estiba/desestiba de la nave, durante el arrumaje, durante su transporte por mal embalaje)".

4.- Conforme consta en el acta de Audiencia de Conciliación de fecha 12 de abril de 2012, no se arribó a ningún acuerdo por inasistencia de las partes. La audiencia de la vista de la causa se realizó el 13 de abril de 2012, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5.- Como cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución tenemos:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

ii.- Establecer si la Resolución impugnada es nula y, de ser el caso, evaluar si procede el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el cual implica determinar si APM es responsable de los daños ocasionados a la carga de RASAN.

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

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

6.- De conformidad con el artículo 3.1.2. del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el

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

#### "3.1.2 Recurso de Apelación"

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

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

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

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

**OSITRAN**

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo que tienen los usuarios para la interposición del recurso de apelación contra el documento que contiene la decisión de APM respecto de su reclamo, es de 15 días hábiles contados desde que dicho acto fue notificado.

- 7.- La resolución que RASAN impugna le fue notificada el 27 de diciembre de 2011. El recurso de apelación fue presentado el 17 de enero de 2012, encontrándose dentro del plazo de 15 días hábiles para su interposición.
- 8.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>3</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la nulidad y la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de descarga.
- 9.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 10.- Sobre el particular, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG<sup>4</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.

"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>3</sup> LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

<sup>4</sup> LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

- 8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".



- 11.- Por consiguiente, según lo prescrito en el artículo 3 de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que APM debe observar cuando adopta las decisiones respecto de los reclamos de sus usuarios<sup>5</sup>. **Este requisito debe estar conforme al ordenamiento jurídico.**
- 12.- De acuerdo con el artículo 10 de la LPAG, invocado por RASAN, una causal de nulidad del acto administrativo es el **defecto** u omisión de uno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación a los que se refiere el artículo 14 de la misma norma.
- 13.- Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG prescribe que la motivación deberá ser expresa, mediante:
  - a) Una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y,
  - b) La exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los hechos alegados, justifican el acto adoptado.
- 14.- En ese orden de ideas, la resolución de APM si bien tiene una motivación factual al sustentarse en un informe de su Departamento de Seguridad y de Operaciones; no contiene una motivación de las razones jurídicas según las cuales el usuario debe comunicar estos hechos de manera inmediata.
- 15.- En ese sentido, en el presente caso la Resolución resulta defectuosa respecto de uno de los requisitos de validez, como es la motivación, por lo que tiene vicio de nulidad. No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes que se han actuado durante el procedimiento.
- 16.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM asuma la responsabilidad de los daños ocasionados a la mercadería de RASAN.

<sup>5</sup> Sobre este tema también ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.



## Sobre los daños a la carga

17.- Como una cuestión preliminar, es importante señalar que el análisis sólo se circunscribirá a determinar la responsabilidad de APM sobre los daños alegados por RASAN, mas no así respecto de la valorización de éstos, conforme a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN<sup>6</sup>.

18.- De acuerdo con el Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano<sup>7</sup> y con su Reglamento de Operaciones<sup>8</sup>, la desestiba (o

<sup>6</sup> Precedente Vinculante establecido mediante Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN (Exp. N° 16-04-TR/OSITRAN: M&X Gricesa S.A.C. contra Empresa Nacional de Puertos S.A.) de fecha 21 de enero de 2005.

"Artículo SEGUNDO: Establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria que la competencia del Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, sólo lo autoriza a pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad de las entidades prestadoras, mas no sobre la valoración de dicha responsabilidad (...)"

<sup>7</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.

### 8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

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

(...)

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

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

(...)

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

- i) Las actividades de Estiba o Desestiba, descarga/embarque con fajas transportadoras u otros equipos.
- ii) El servicio de manipuleo –en el área de almacenaje (silos), o zona de maniobra- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

(...)

## SECCIÓN XIX

19.1.- (...)

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores".

<sup>8</sup> Reglamento de Operaciones de APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual se encuentra en la siguiente dirección electrónica: <http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao/Reglamento%20de%20Operaciones.pdf> (página Web visitada el 19 de abril de 2012).

### 2.1 Naturaleza de los Servicios

Conforme el Contrato de Concesión, todos los servicios portuarios que ofrece APM TERMINALS en el Terminal Portuario se dividen en:

#### 2.1.1 Regulados

##### a) Servicios Estándar

Son aquellos servicios que APM TERMINALS prestará 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 Portuario hasta que la nave en la que se embarca 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".

# OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





descarga) y el manipuleo de la carga son responsabilidad de APM, sea que las brinde directamente o a través de terceros.

- 19.- En los supuestos de reclamos por daños, corresponde al usuario acreditar que éstos se produjeron y que es responsabilidad de la Entidad Prestadora. En este caso no podría haber inversión de la carga de la prueba porque ambas partes están en igualdad de condiciones de probar como entró y salió la carga del Terminal Portuario, a través de documentos como notas de tarja, tickets de salida, entre otros. En este caso, RASAN adjuntó la notificación de daños (foja 2) y algunas fotos que muestran imágenes de mercadería (fojas 5 y 6).
- 20.- Por otro lado, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM<sup>9</sup>, los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados a esta entidad prestadora de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y de determinar responsabilidades. Esta disposición debe ser cumplida por RASAN puesto que tiene naturaleza de cláusula general de contratación<sup>10</sup> y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario<sup>11</sup>.
- 21.- Ahora bien, de lo señalado por RASAN a lo largo de este proceso, los daños a la carga se habrían producido durante su descarga el 13 de diciembre del 2011; sin embargo se puede verificar que la notificación de daños se presentó ante APM el 15 de diciembre de 2011.
- 22.- En ese sentido, RASAN no cumplió con su obligación de dar aviso de manera inmediata, por lo que esta declaración no podría tener presunción de veracidad puesto que, al ser presentada tardíamente (48 horas después), no permitió a la Entidad Prestadora realizar la verificación correspondiente, por tanto no podría asumir responsabilidad respecto de ese hecho.

<sup>9</sup> Reglamento de Operaciones (<http://www.apmterminals.com/uploadedFiles/americas/callao/Reglamento%20de%20Operaciones.pdf> sitio web visitado el 19 de abril de 2012)

*"Artículo 11.- Presentar recursos de reclamos debidamente documentados, por controversias suscitadas en la atención y facturación de los servicios. Los recursos deben ser presentados al Departamento Comercial de APM TERMINALS. Los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y de determinar responsabilidades".*

<sup>10</sup> Código Civil

*"Cláusulas generales de contratación"*

*Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".*

<sup>11</sup> Al respecto, el TSC en los Expedientes N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN ha establecido, de manera general, que las disposiciones que dicte la Entidad Prestadora que regulen los servicios que prestan son cláusulas generales de contratación.



Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión  
en Infraestructura de Transporte  
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 003-2012-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

- 23.- En ese orden de ideas, la referida notificación de daños sólo evidencia que se comunicó a APM la ocurrencia de daños pero no acredita que efectivamente los atados de tuberías se hayan abollado durante la prestación del servicio de descarga, puesto que sólo es un aviso del usuario, pero no una aceptación de responsabilidad de la Entidad Prestadora, salvo que habiendo sido presentado a tiempo, ésta no realice la verificación pertinente.
- 24.- En resumen, si bien la resolución es nula por falta de motivación jurídica, analizando el fondo del asunto, RASAN no ha probado ni la ocurrencia de los daños ni la responsabilidad de APM al respecto.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

**SE RESUELVE:**


**PRIMERO.- DECLARAR** la **NULIDAD** de la Resolución N° 1 correspondiente al Expediente APMT/LS/107-2011.

**SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO** el reclamo presentado por RASAN; quedando agotada, con la presente resolución, la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** la presente Resolución a RASAN S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

**CUARTO.- DISPONER** la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Ana María Granda, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.*

  
**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**  
Presidente  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
OSITRAN

**OSITRAN**  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 8 de 8

