



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

EXPEDIENTE N° 118-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

EXPEDIENTE N° : 118-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRANSMERIDIAN S.A.C.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : RESOLUCIÓN N° 1 DEL EXPEDIENTE N°
APMTC/CS/471-2013
RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 25 de mayo de 2015

SUMILLA: Los eventos ajenos a la esfera de los usuarios y no imputables a ellos, que impactan en el desarrollo de las operaciones en el Terminal Portuario, tales como una huelga de estibadores, no pueden generar obligaciones de pago en perjuicio de los usuarios, generados por servicios portuarios que no pudieron ser prestados adecuada u oportunamente por la Entidad Prestadora.

En ese contexto, en caso el usuario alegara la existencia de daños consistentes en sobre costos incurridos por la demora en las operaciones de estiba y desestiba, debe acreditar que dichos daños o sobre costos constituyeron una consecuencia directa de la falta de prestación oportuna de los servicios de la Entidad Prestadora, en caso contrario, no existirá responsabilidad de ésta última.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN S.A.C. (en lo sucesivo, TRANSMERIDIAN o la apelante), contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/471-2013, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 25 de junio de 2013, TRANSMERIDIAN presentó reclamo ante APM solicitando la exoneración del pago de US \$ 3406.98 (tres mil cuatrocientos seis y 98/100 dólares de Estados Unidos de América) correspondientes al servicio de Uso de amarradero y la devolución del monto ascendente a S/. 1372.00 nuevos soles (mil trescientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles), argumentando lo siguiente:

Página 1 de 22



- i.- La nave M/N Themis Leader atracó en el muelle 1 A de APM el día 24 de abril a las 14:25 horas y partió el día 26 de abril a las 14:25 horas, descargando un total de 1481 unidades de carga rodante.
 - ii.- APM habría programado realizar las operaciones de descarga en 3 jornadas (24 horas) las cuales debieron finalizar el 25 de abril de 2013 a las 15:00 horas.
 - iii.- Debido a la huelga interna de los estibadores, dicho período se extendió por tres jornadas adicionales, lo que generó sobrecostos a su representada. Asimismo agrega que además de la huelga, se produjeron daños en las unidades Toyota e inclusive el robo de accesorios por parte del personal de APM, consecuencia de lo cual el comando de la nave presentó el protesto correspondiente.
 - iv.- Por lo expuesto solicitó la devolución del monto ascendente a S/. 1372.00 nuevos soles (mil trescientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles) y la exoneración del pago de US \$ 3406.98 (tres mil cuatrocientos seis y 98/100 dólares de Estados Unidos de América) por los siguientes conceptos:
 - a) Servicio de vigilancia: S/. 472.00 nuevos soles.
 - b) Servicio de mecánica: S/. 450 nuevos soles.
 - c) Servicio de cerrajería: S/. 450 nuevos soles.
 - d) Uso de amarradero por 3 jornadas adicionales: US \$ 3406.98 dólares.
- 2.- Mediante carta N° 731-2013-APMTC/CS (en adelante, la carta N° 731-2013), notificada el 16 de julio de 2013, APM comunicó a TRANSMERIDIAN la ampliación del plazo de 15 días adicionales, a fin de dar respuesta al reclamo interpuesto.
 - 3.- El 6 de agosto de 2013, APM expidió la Resolución N° 1 mediante la cual resolvió el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN declarándolo infundado de acuerdo a los siguientes argumentos:
 - i.- El 29 de abril de 2013, APM emitió la factura N° 003-0006386, cuyo importe total asciende a US \$ 6 955.91 (seis mil novecientos cincuenta y cinco y 91/100 dólares de Estados Unidos de América), correspondiente al servicio Uso o Alquiler de Amarradero de la nave Themis Leader.
 - ii.- El 25 de junio de 2013, TRANSMERIDIAN solicitó la devolución del importe de US \$ 3 406.98 (tres mil cuatrocientos seis y 98/100 dólares de Estados Unidos de América) del monto total de la factura N° 003-006386, así como también el pago de S/. 1 372.00 (mil trescientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles), por concepto de los gastos adicionales o sobrecostos originados como consecuencia de la permanencia adicional de 03 jornadas de la nave Themis Leader en nuestras instalaciones.



- iii.- APM tiene la obligación de ofrecer al usuario el servicio que solicita, no teniendo la facultad de realizar cambios o modificaciones que alteren dicha solicitud. Es así que el servicio de uso y/o alquiler de amarradero de la nave M/N Themis Leader, fue efectivamente tramitado por la reclamante y brindado por APM conforme consta en las actas de atraque y desatraque de dicha nave, por lo que queda comprobado que se cumplió con ofrecer los servicios solicitados por aquella.
- iv.- De acuerdo a lo señalado por TRANSMERIDIAN, las operaciones programadas para la nave Themis Leader debieron culminar utilizando 03 jornadas de labores, es decir, el 25 de abril a las 15:00 horas, no obstante lo cual, estas se prolongaron por 03 jornadas adicionales, finalizando el 26 de abril a las 14:25 horas debido a la huelga interna de estibadores en el terminal. Sin embargo, TRANSMERIDIAN no ha sustentado su versión referida al tiempo en el que debió realizar las operaciones de descarga de la mercadería que llegó en la nave Themis Leader.
- v.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1331 del Código Civil, el usuario está en la obligación de acreditar los argumentos mencionados en el presente caso, en la medida que ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones de probar como ocurrieron los hechos. Sin embargo, en el presente caso, la apelante no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita demostrar que la descarga de la referida nave se debió realizar en 3 jornadas y no 6 como afirma en su escrito de reclamo.
- vi.- Con relación a la responsabilidad de APM respecto de la prestación de los servicios portuarios, indica que en su calidad de administrador portuario, dicha responsabilidad abarca los actos y omisiones del personal que directa o indirectamente se encuentra a su cargo. Sin embargo, los gastos en los que incurra el usuario fuera de sus instalaciones, con motivo de los servicios adicionales y/o extraportuarios que requiera y acuerde con terceros, no formarán parte de su ámbito de competencia y/o responsabilidad, tales como son los sobrecostos alegados por la apelante (pago por servicios de vigilancia, mecánica e ingeniería).
- vii.- En tal sentido, se debe considerar que los sobrecostos alegados por TRANSMERIDIAN corresponden a servicios que no son prestados por personal propio o subcontratado por APM, no cabiendo que el Administrador Portuario asuma responsabilidad respecto de hechos ajenos a su competencia.
- viii.- Finalmente el numeral 1.5.26 del Reglamento de Tarifas de APM establece que la tarifa es la contraprestación económica que APM cobrará por la prestación efectiva de los servicios estándar y los servicios especiales regulados; por ello, al haber quedado demostrado que APM cumplió con brindar a TRANSMERIDIAN los



servicios solicitados, corresponde que se realice la facturación por el servicio prestado.

- 4.- Con fecha 27 de agosto de 2013, TRANSMERIDIAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- APM emitió pronunciamiento de su reclamo fuera del plazo establecido, por lo que este ha quedado resuelto de manera favorable en aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en lo sucesivo, SAP). Al respecto, indica que TRANSMERIDIAN presentó dicho reclamo el 25 de junio de 2013 ocurriendo que el plazo de 15 días para que notifique su respuesta venció el 16 de julio. Sin embargo, la Entidad Prestadora notificó la Resolución N° 1 el 6 de agosto de 2013.
 - ii.- En lo que respecta a la carta N° 731-2013-APMTC/CS (notificada el 16 de julio de 2013) con la que APM pretendió ampliar el plazo para resolver, no surte efecto legal alguno ya que no señala de manera clara y específica los fundamentos que sustentan la referida ampliación, incumpliendo con lo dispuesto por el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM, que señala que la ampliación de plazo requiere de una decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos.
 - iii.- APM viene utilizando el mismo texto al momento de ampliar el plazo para resolver reclamos de otras empresas, lo que evidencia que se está frente a una fórmula general carente de contenido para el caso concreto, infringiendo lo dispuesto por el artículo 6.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
 - iv.- Agrega que la supuesta complejidad del caso se sustenta en la necesidad de información por parte de las áreas de Facturación y Operaciones; sin embargo, dichas áreas forman parte de la propia Entidad Prestadora. Por lo expuesto, afirma que si la Entidad Prestadora necesitaba información de aquellas áreas para resolver su reclamo, tal información ya habría sido proporcionada al momento de emitir la referida factura.
 - v.- En otro sentido, señala que el TSC ha establecido en criterios anteriores que APM no puede cobrar por el servicio de uso de amarradero cuando dicho servicio se origina en la demora de sus propios estibadores, citando para ello lo resuelto en el expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN, expediente en el cual se resolvió que si APM demora en prestar el servicio de embarque o descarga de contenedores, de forma tal que se genere el supuesto servicio de Uso o Alquiler de Amarradero por un período que el usuario no ha solicitado, no puede cargar al usuario estos sobrecostos que son imputables a su inadecuada gestión del puerto.



- vi.- Asimismo, el TSC ha señalado que en una relación jurídica contractual debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia, resultando razonable que el operador portuario está en mejor condición de prever las posibles contingencias que puedan presentarse en el terminal, En virtud de ello, el TSC determinó que la huelga de estibadores no puede considerarse como un hecho justificable para que APM incumpla con sus obligaciones frente a los usuarios y mucho menos que estos deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir, por lo que si el servicio de uso de amarradero fuera de responsabilidad de la Entidad Prestadora, el usuario no estará obligado al pago.
- vii.- Agrega que APM en la medida que ha reconocido que los trabajadores portuarios (estibadores) se encontraban en una situación de huelga blanca, lo que generó lentitud en la prestación de los servicios portuarios y disminución de la productividad de las operaciones, causando perjuicio a sus usuarios, el reclamo debe de ser declarado fundado.
- viii.- En cuanto a los sobrecostos que habían sido generados por responsabilidad de APM, indicó que adjuntaban los comprobantes de pago que acreditaban dichos sobrecostos consecuencia de la huelga de estibadores de APM por lo que consideraban que correspondía su reembolso o en su defecto, que se declare la responsabilidad de APM sobre dichos daños al derivarse de la huelga blanca de sus estibadores.
- 5.- El 19 de setiembre 2013, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró fundado en parte el reclamo de TRANSMERIDIAN, añadiendo lo siguiente:
- i.- Con relación a la aplicación del SAP y como bien reconoce TRANSMERIDIAN, mediante carta N° 731-2013-APMTC/CS, APM le comunicó la extensión del plazo para resolver en primera instancia, no correspondiendo que opere el referido SAP a favor de la apelante, pues la Entidad Prestadora no ha dejado de emitir pronunciamiento.
- ii.- En cuanto a la supuesta falta de motivación de la referida carta alegada por la apelante, señala que el contenido de dicha carta resulta suficiente para comunicarle a un usuario que no podrá atenderse de manera inmediata, debido a que se debe cruzar información interna, lo que demanda el desarrollo de procesos logísticos a fin de conseguir los datos suficientes para emitir una resolución debidamente motivada.



- iii.- El objetivo final de un procedimiento de atención de reclamos de usuarios, es emitir una resolución en primera instancia debidamente motivada, que finalmente le permitan a éstos determinar cuál es la posición concreta de la Entidad Prestadora, así como los fundamentos y el razonamiento que justifica su actuar. Siendo así, la comunicación de extensión de plazo no cuenta con la misma naturaleza y fines que una resolución, por lo que el nivel de motivación no puede ser exigido en igual grado que se exige para las resoluciones que resuelven los reclamos de los usuarios.
- iv.- En virtud de lo prescrito en el artículo 4 de la LPAG, algunas actuaciones procesales pueden ser similares, resultando lógico que se emplee un formato amigable y sencillo para los usuarios en las cartas con las cuales la Entidad Prestadora comunica la extensión del plazo para emitir una resolución.
- v.- En tal sentido, el nivel de motivación exigido en el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG, resulta aplicable a la emisión de las resoluciones finales de primera instancia y no a los actos simples como aquellos por medio de los que se comunica la extensión del plazo para la emisión de la resolución N° 1.
- vi.- Sobre las circunstancias que habrían generado la demora en el levante u despacho de la mercancía de TRANSMERIDIAN, señaló que en la fecha en que la nave inició sus operaciones (24 de abril de 2013), los trabajadores portuarios se encontraban en una huelga blanca (trabajo a desgano), circunstancia no prevista y sorpresiva que afectó el normal desarrollo de las operaciones en el Terminal Portuario. Precisó que previamente APM había programado los equipos y personal necesario para el desarrollo normal de la operación descarga, la cual se vio afectada por la medida adoptada por los estibadores.
- vii.- A pesar de lo ocurrido, APM realizó las operaciones que estaban programadas a la nave, no habiendo demostrado TRANSMERIDIAN que la productividad de la nave se viera afectada y que el tiempo de permanencia de la nave debía de ser de 3 jornadas y no 6 como ha ocurrido.
- viii.- En cuanto a la huelga blanca, APM no cuenta con la posibilidad de superar o mitigar las consecuencias de la referida huelga mediante la contratación de trabajadores distintos a aquellos contemplados en el registro de trabajadores portuarios del puerto del Callao, esto es, aquellos que adoptaron la medida de fuerza.
- ix.- Al respecto, el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario (en lo sucesivo, RLTP), señala que las relaciones laborales a las que se refiere el artículo 1 de la Ley N° 27866, son aquellas que mantiene los trabajadores portuarios con las empresas y/o cooperativas de estiba y desestiba, consistentes en prestaciones personales, subordinadas y remuneradas que prestan los trabajadores registrados en uno o más puertos a los empleadores portuarios.



Siendo así, el artículo 16 de la RLTP establece la posibilidad de contratar trabajadores para el desarrollo de las operaciones portuarias, cuando el número de trabajadores es insuficiente. Sobre el caso en particular, frente a la huelga emprendida por todos los trabajadores del puerto, APM se encontraba imposibilitada de tomar acciones directas que le permitieran superar el problema, no siendo posible la contratación de nuevos trabajadores ajenos al registro, toda vez que sería contrario a lo que manda el ordenamiento legal y por ende sujetos a una posible sanción.

- x.- Sin embargo, pese a que la huelga desarrollada por los trabajadores portuarios afectó de manera general el desarrollo de las operaciones en el terminal, sí se realizaron las operaciones de descarga en la nave Themis Leader.
 - xi.- Respecto del caso al que hace referencia TRANSMERIDIAN (Expediente N° 034-2011-TSC-OSITRAN), corresponde a un reclamo por la paralización de operaciones de descarga por un periodo de 8 horas. Sin embargo, en el presente reclamo los trabajadores portuarios sí realizaron operaciones de descarga en la nave, tal y como se puede verificar en el Estado de Hechos, en el cual se puede verificar que los días 24, 25 y 26 de junio descargaron 203, 247, 211, 231 y 359 vehículos respectivamente.
 - xii.- Si como lo señala TRANSMERIDIAN, las operaciones de la nave debieron realizarse en menos jornadas, la reclamante no ha cumplido con sustentar su argumento, en la medida que el tipo de mercadería de ambas naves no fue el mismo, no siendo comparables el número de jornadas y personal.
 - xiii.- Finalmente, en cuanto a los correos electrónicos adjuntados por la reclamante como medios probatorios, afirma que estos se refieren a intercambios entre TRANSMERIDIAN y personal de operaciones de APM que muestra la situación de la operación de la nave, y no pueden ser considerados como conclusiones finales acerca de si la productividad de la nave se vio o no afectada, pues no han sido el resultado de una revisión y análisis al detalle de las circunstancias ocurridas durante la operación de la nave Themis Leader.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) las partes no asistieron a la audiencia de conciliación programada para el 27 de mayo de 2014. Por su parte, el 28 de mayo de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de TRANSMERIDIAN, 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 Resolución de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que APM deje sin efecto el cobro de US\$ 3 406.98 (Tres mil cuatrocientos seis con 98/100 dólares de los Estados Unidos de América) del monto total consignado en la factura N° 003-0006386.
- iii.- Determinar si APM debe asumir los daños consistentes en los sobrecostos incurridos por TRANSMERIDIAN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSMERIDIAN respecto al cobro por el servicio de uso de amarradero, así como la responsabilidad de APM respecto a los sobrecostos generados por la demora en la descarga de la mercadería. Dicha situación que está prevista como supuestos de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹(en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales a) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en

¹Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 *La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.*

(...)

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".*

² 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:*

a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.*

(...)

d) *Daños o pérdidas en perjuicio 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".*



adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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 TRANSMERIDIAN el 6 de agosto de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 27 de agosto de 2013.
 - iii.- TRANSMERIDIAN apeló con fecha 27 de agosto de 2013, es decir dentro del plazo legal.

³ 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".

⁴ 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".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".



- 11.- 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 el cobro realizado a TRANSMERIDIAN fue producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 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

Respecto a si APM habría resuelto el reclamo dentro del plazo legal

- 13.- La apelante manifestó que la carta a través de la cual APM pretendió ampliar el plazo para resolver, no tendría efecto legal alguno, al no encontrarse debidamente motivada conforme lo establece la LPAG. En tal sentido, afirma que la Entidad Prestadora no ha resuelto su reclamo dentro del plazo legal establecido por lo que, en aplicación del SAP, este se habría resuelto a su favor.
- 14.- Sobre el particular, el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

- 15.- Asimismo, el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días adicionales, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos".

⁶ 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".



- 16.- Respecto a la falta de motivación de los actos administrativos, MORON URBINA señala lo siguiente:

"(...) la exigencia de la motivación naturalmente varía de intensidad según la clase de resolución que se trate. Así, se presenta con todo su rigor cuando se trata de actos afectivos o limitativos de derechos fundamentales (...)...si se trata de definir la improcedencia de peticiones concretas de los administrados o manifestar alguna expresión singular dentro de cuerpos colegiados, los que se aparten del criterio seguido en los precedentes (...)”⁷

- 17.- En ese sentido, si bien es cierto que el Reglamento de Reclamos de APM y el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, establecen que el acto por el cual se emite la prórroga debe estar debidamente motivado, ello no implica que la exigencia en la fundamentación sea igual a aquellos actos decisivos que estén destinados a producir efectos sobre los intereses o derechos de los administrados.
- 18.- En consecuencia, este Colegiado considera que, en este caso, la exigencia establecida en el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG, no resulta de aplicación al acto que valida la prórroga, siendo suficiente que la entidad prestadora señale la razón por la cual extiende el plazo establecido para resolver, en la medida que no se está pronunciando respecto de las pretensiones de TRANSMERIDIAN.
- 19.- Del expediente, se evidencia que en la resolución N° 1 APM justificó la prórroga del plazo para resolver el reclamo de TRANSMERIDIAN señalando lo siguiente:

"Al respecto deseamos manifestarle que, habiendo cumplido el reclamante con presentar su reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3 y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 2.4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM Terminals Callao S.A: se procedió a realizar la investigación de los hechos manifestados para proceder a la resolución del presente caso.

Siendo los hechos materia de discusión de alta complejidad por intervenir las áreas de Facturación y Operaciones, las cuales cuentan con información pertinente e importante para el caso en cuestión, y al amparo del artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM Terminals Callao S.A. procedemos a ampliar nuestra respuesta a un plazo de hasta 30 días hábiles a fin de emitir nuestro informe con los sustentos del caso”.

- 20.- Como se puede apreciar, APM señaló las razones por las cuales ampliaba el plazo para resolver el reclamo formulado por un período de 15 días adicionales, al señalar que necesitaba realizar un cruce de información con distintas áreas administrativas. Por ello, y en virtud de lo expuesto líneas arriba, la prórroga del término para resolver se encuentra fundamentada conforme a lo dispuesto en la LPAG.
- 21.- En tal sentido, la solicitud de aplicación del SAP por parte de la apelante resulta improcedente.

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima 2011, p 161.



Respecto de los alcances del servicio de uso de amarradero

- 22.- Es menester recalcar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97. Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 23.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave (uso de amarraderos) y servicios que se brindan a la carga (carga y descarga, tracción, manipuleo, trinca y destrinca, entre otros).
- 24.- Con relación a los servicios brindados a la nave, el literal a), del artículo 8.19 del Contrato de Concesión, prescribe lo siguiente:

"8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE:

Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora, Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque, La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave, La presente Tarifa será cobrada a la Nave".

- 25.- De la lectura de las cláusulas citadas, se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el Terminal Portuario son, en principio,



servicios portuarios, respecto de los cuales, la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio.

- 26.- Por otro lado, entre las prerrogativas que el Contrato de Concesión otorga a APM, se encuentra la de adoptar las decisiones que considere más conveniente para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, las de establecer sus políticas comerciales y operativas, emitiendo para tales efectos, reglamentos internos, encontrándose entre ellos, el Reglamento de Operaciones de APM⁸, aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) mediante Resolución de Gerencia General N° 486-2011-APN/GG.
- 27.- Es importante recordar que el Reglamento de Operaciones es aquel documento que tiene por objetivo regular el funcionamiento operativo y la prestación de los servicios que APM brindará a los usuarios dentro del Terminal Portuario.
- 28.- Siendo así, con relación al uso de amarradero, los artículos 72 y 73 del Reglamento de Operaciones de APM, vigentes a la fecha de sucedidos los hechos⁹, señalan lo siguiente:

"USO DE AMARRADERO

Artículo 72º.- *Comprende la utilización de los amarraderos del Terminal Portuario. La tarifa por este concepto se aplica por metro de eslora de la nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la nave permanezca amarrada al muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación*

⁸ Contrato de Concesión

"REGLAMENTOS INTERNOS

- 8.12. *La SOCIEDAD CONCESIONARIA pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, el procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.*
- 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:*
- Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
 - 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.

(...)"

⁹ Cabe señalar que con fecha 30 de septiembre de 2013 se aprobó el nuevo Reglamento de Operaciones de APM, aprobado mediante Resolución N° 458-2013-APN/GG..



de desatraque. La tarifa incluye el servicio de amarre y desamarre de la nave. La presente tarifa será cobrada a la nave".

- 29.- Asimismo, el artículo 7.1.1.1.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM¹⁰ (en lo sucesivo, Reglamento de Tarifas), señala las condiciones en las que se efectúa el cobro por el uso de amarradero. Asimismo, en la sección 1.1 del Tarifario de APM, se indica que el monto a cobrarse por el referido servicio asciende a U\$S 0.71 por hora o fracción, contados desde la recepción de la primera espía de la nave hasta el desamarre de la última espía antes del zarpe de esta última.
- 30.- En consecuencia, conforme a lo expuesto, APM se encuentra habilitada a realizar el cobro por el referido servicio el cual forma parte de los servicios brindados a las naves, de acuerdo con lo establecido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Operaciones y Tarifario de APM.

Sobre el nivel de descarga de la mercadería de TRANSMERIDIAN

- 31.- En virtud del Contrato de Concesión¹¹ suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra 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)¹². Así, en las cláusulas 8.1 y 8.2 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

¹⁰ Versión 1.9, vigente a la fecha de sucedidos los hechos.

¹¹ 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.

¹² 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".

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.

(...)

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".

"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".

[Subrayado y resaltado agregado]

- 32.- Según lo citado, 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 de acuerdo con aquello que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.
- 33.- Si bien es cierto que APM, está facultado para ejecutar y prestar en forma exclusiva¹³ los servicios portuarios en el Terminal Norte, exigiendo como contraprestación los precios y tarifas respectivos¹⁴, también es cierto que tiene obligaciones derivadas del marco normativo y del propio Contrato, así como del respeto de los derechos de los usuarios, siendo responsable frente a estos por la adecuada prestación de los servicios

¹³ Contrato de Concesión

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

¹⁴ Contrato de Concesión

"1.23.87.- Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 8.20. El Precio no estará sujeto a regulación.

(...)

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".



(y también en relación con el propio Estado). Así las cláusulas 1.23.68, 2.7 y 8.6 del Contrato de Concesión establecen lo siguiente:

"1.23.68 Leyes y Disposiciones Aplicables

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente".

"2.7 (...)

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

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

- (i) El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN;
- (ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias;
- (iii) Los Servicios Estándar de acuerdo a los Niveles de Servicio y Productividad y en los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión y sus Anexos; y
- (iv) Los demás derechos que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato de Concesión".

[El subrayado y resaltado es agregado]

34.- En el presente caso, ambas partes han reconocido que mientras la nave M/N Themis Leader se encontraba en puerto, los trabajadores de APM realizaron una huelga blanca, lo que redujo el nivel de productividad de las operaciones. Sin embargo, la Entidad Prestadora afirma que en el presente caso, las operaciones en la nave M/N Themis Leader no se vieron afectadas por la referida huelga, en la medida que los estibadores cumplieron con realizar normalmente, las labores de descarga de los vehículos de TRANSMERIDIAN.

35.- Al respecto, luego de un análisis de los medios probatorios que forman parte del expediente, se aprecia que los trabajadores de APM venían realizando una huelga blanca desde antes del 25 de abril de 2013¹⁵, la cual se mantuvo hasta después del 30 de abril del mismo año¹⁶. Ello permite presumir que tal medida de fuerza se mantuvo a lo

¹⁵ Conforme se aprecia en el correo electrónico del 25 de abril de 2013 (fojas 58 del expediente N° 118-2013-TSC-OSITRAN).

¹⁶ Ello consta en el correo electrónico del 30 de abril de 2013 (fojas 64 del expediente N° 118-2013-TSC-OSITRAN).



largo de dicho período, el cual coincide con el tiempo en que la nave M/N Themis Leader se encontraba en puerto realizando sus operaciones de descarga (desde las 14:25 horas del 24 hasta las 14:25 horas del 26 de abril de 2013).

- 36.- En cuanto a la forma en la que dicha medida de fuerza ejercida por los estibadores de APM afectó las labores de descarga de los vehículos de propiedad de la apelante, cabe señalar que de los medios probatorios que adjuntara la apelante, se aprecia que la Entidad Prestadora consideró en un inicio que la descarga de la mercadería de la nave se realizaría en tres jornadas, tal como se aprecia en los correos de fecha 23 y 24 de abril en el cual adjuntó la programación para el atraque de las naves¹⁷.
- 37.- Al respecto se debe tener en cuenta, tal como se aprecia de los documentos presentes en el expediente¹⁸, que la Entidad Prestadora conocía el tipo de nave y la cantidad de vehículos que llegarían al puerto desde el 16 de abril de 2013, razón por la cual, programó sus operaciones conforme se aprecia de los correos antes citados.
- 38.- Sin embargo, en correo electrónico de fecha 25 de abril¹⁹ (fecha en la que los estibadores aún ejercían su medida de fuerza), se observa que la Entidad Prestadora modificó la programación realizada inicialmente, aumentando a 6 el número de jornadas necesarias para la descarga de la nave.
- 39.- De lo expuesto podemos deducir que el incremento del número a jornadas a utilizarse para la descarga de la mercadería de la apelante, se debe a la reducción de la productividad por parte de los estibadores de APM como consecuencia de la huelga blanca que venían ejerciendo en la fecha en la que la nave M/N Themis Leader se encontraba en el puerto. Ello demostraría que dicha medida de fuerza afectó la productividad en los servicios portuarios prestados por APM, incluyendo las labores de descarga de la mercadería de TRANSMERIDIAN. Dado lo expuesto, la demora en la descarga de los vehículos de la apelante se encuentra debidamente acreditada.
- 40.- Sobre el particular, este colegiado considera que la huelga de estibadores no puede considerarse como un hecho que justifique que APM incumpla con sus obligaciones frente a los usuarios y mucho menos que sean éstos los que deban asumir los costos adicionales en los que puedan incurrir como producto de tales eventos.
- 41.- En tal sentido, habiéndose determinado que la prolongación en el servicio de uso de amarradero debido a la demora de la descarga de la mercadería de la nave M/N Themis Leader por la huelga blanca que venían realizando los estibadores fue responsabilidad de la Entidad Prestadora, resulta amparable la pretensión de TRANSMERIDIAN, en cuanto solicita que se descuente de la factura N° 003-0006386 el monto

¹⁷ Fojas 119 al 126 del expediente N° 118-2013-TSC-OSITRAN.

¹⁸ Fojas 107 del expediente N° 118-2013-TSC-OSITRAN.

¹⁹ Fojas 127 al 128 del expediente 118-2013-TSC-OSITRAN



correspondiente al servicio de uso de amarradero, por las tres jornadas adicionales (equivalente a 24 horas de labores) en que se extendió la descarga de la mercadería de la referida nave.

Sobre los sobrecostos producto de la demora en la descarga

- 42.- La apelante, además de su reclamo por facturación por el servicio de uso de amarradero, solicitó que la entidad prestadora se hiciera responsable por los daños generados como consecuencia de la demora en la descarga de su mercadería, consistentes en los servicios de vigilancia²⁰, mecánica²¹ y cerrajería²², por un monto total de S/. 1372.00 (mil trescientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles).
- 43.- De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, los usuarios de los servicios derivados de la explotación de infraestructura de uso público pueden presentar reclamos que versen sobre daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
- 44.- En el mismo sentido, en el numeral 1.5.3 del Reglamento de Reclamos de APM se señala que los reclamos de los usuarios de los servicios portuarios brindados en el Terminal Norte del Puerto del Callao pueden versar sobre daños o pérdidas que se les haya provocado por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios o dependientes de APM.
- 45.- Sobre el particular, en el literal j del artículo 7 y en el artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios se señala expresamente 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.

²⁰ Por un monto de 472.00 nuevos soles.

²¹ Por un monto de 450.00 nuevos soles.

²² Por un monto de 450.00 nuevos soles.

**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*.

[Subrayado y resaltado agregado]

- 46.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.
- 47.- En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, señala que si bien el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, sí resulta competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.
- 48.- 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.
- 49.- 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 verse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 50.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 51.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, correspondía a TRANSMERIDIAN probar que los sobrecostos incurridos son una consecuencia directa de la prestación deficiente de los servicios por parte de APM.



- 52.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos²³.
- 53.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son²⁴:
- 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.
- 54.- En virtud de lo expuesto, se debe analizar si TRANSMERIDIAN ha probado la existencia de los daños (en el presente caso los sobrecostos adicionales alegados), y adicionalmente, que estos son responsabilidad de APM, no correspondiendo valorar ni emitir pronunciamiento sobre el monto de la reparación.
- 55.- Sobre el particular, tal como se acredita con las facturas presentes a fojas 72, 73 y 74, la apelante realizó el pago de los servicios de vigilancia, mecánico y cerrajero por las jornadas adicionales en los que la nave tuvo que permanecer en el puerto; sin embargo, TRANSMERIDIAN no ha cumplido con acreditar fehacientemente, que la contratación de tales servicios constituyó una consecuencia directa de la inexecución de las obligaciones de APM, es decir, que fueron contratados como consecuencia de la demora en la descarga de sus vehículos producto de la huelga ocurrida.

²³Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

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

²⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



- 56.- Sobre el particular, TRANSMERIDIAN a fin de acreditar la necesidad de contratar los servicios de vigilancia, mecánica y cerrajería, adjuntó una nota de protesto²⁵ y una declaración del oficial de la nave²⁶, en la cual se deja constancia que uno de los estibadores de APM estaría realizando la sustracción de partes de vehículos que se encontraban en tránsito hacia Chile.
- 57.- Sin embargo, dichos documentos no acreditan que la contratación de los referidos servicios estén relacionados con la demora en la descarga de la mercadería de propiedad de la apelante. En este sentido, los medios probatorios adjuntados no demuestran que la necesidad de contratar dichos servicios sea una consecuencia directa de la huelga blanca que venían realizando los estibadores de APM.
- 58.- Cabe señalar que el artículo 200 del CPC²⁷, señala que en aquel caso en el que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que sea declarado infundado.
- 59.- Tomando en consideración lo expuesto, este Tribunal considera que en la medida que TRANSMERIDIAN no ha cumplido con demostrar la existencia del nexo causal entre los daños alegados (sobrecostos incurridos) y la demora en las actividades de descarga, corresponde que su pretensión referida a que se declare la responsabilidad de APM sobre los daños alegados, sea desestimada.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/471-2013; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto al pago de la factura N° 003-0006386, **ORDENANDO** que la Entidad Prestadora deje sin efecto su cobro y emita una nueva descontando el valor equivalente a tres jornadas²⁸ por el servicio de "Uso de Amarradero".

²⁵ Fojas 10 del expediente 118-2013-TSC-OSITRAN

²⁶ Fojas 11 del expediente 118-2013-TSC-OSITRAN

²⁷ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

²⁸ Equivalente a 8 horas de labores.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

EXPEDIENTE N° 118-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N 002

SEGUNDO.- CONFIRMAR, EN PARTE, la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/471-2013; y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto al pago de S/. 1372.00 (mil trescientos setenta y dos y 00/100 nuevos soles) por concepto de los presuntos gastos adicionales o sobrecostos originados como consecuencia de la permanencia adicional de 03 jornadas de la nave Themis Leader en las instalaciones de la Entidad Prestadora.

TERCERO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a la TRANSMERIDIAN S.A.C y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web 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
OSITRAN