



EXPEDIENTE : N° 038-2011-TSC-OSITRAN
APELANTE : RASAN S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del Expediente N°
APMT/LS/068-2011

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 Puerto, es responsabilidad del usuario informar de manera inmediata la producción de daños para su verificación, salvo que existan documentos que prueben la ocurrencia de los daños y la responsabilidad de la Entidad Prestadora.

RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 27 de abril de 2012

VISTO:

El Expediente N° 038-2011-TSC-OSITRAN el recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN) contra la Resolución N° 1 Expediente N° APMT/LS/068-2011 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 26 de octubre de 2011 RASAN interpuso reclamo ante APM mediante el cual le imputó a ésta responsabilidad por los daños ocasionados a tres tubos de acero (en lo sucesivo, la carga) por la mala maniobra de los operadores de los montacargas que ocasionaron su caída al muelle. Con fecha 31 de octubre de 2011, reitera el reclamo pero indica que se dañaron 4 tubos.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 correspondiente al Expediente APMT/LS/068-2011 notificado el 3 de noviembre de 2011, APM declaró infundado el reclamo del 26 de octubre de 2011 presentado por RASAN, argumentando que el alegado incidente aparentemente ocurrió el 25 de octubre de 2011 a las 1:15 horas., sin embargo fue reportado al personal de operaciones a las 15:00 horas, resultando así imposible realizar las respectivas verificaciones



de los hechos de forma inmediata, a fin de determinar la procedencia de los daños, lo cual puede ser confirmado en el Notice of Damage.

- 3.- Con fecha 7 de noviembre de 2011 APM notificó otra Resolución N° 1 correspondiente al mismo expediente referido en el numeral anterior, pero que se pronuncia sobre el escrito presentado por RASAN el 31 de octubre de 2011 y lo declara infundado por las mismas razones que expuso en su primera decisión.
- 4.- El 28 de noviembre de 2011 RASAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 (en lo sucesivo, la Resolución impugnada), solicitando que sea declarada nula y adjuntando fotografías que acreditarían el daño a la carga. Como sustento de su pedido argumenta lo siguiente:
 - i.- 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.
 - ii.- En ese sentido, resulta poco serio que el concesionario afirme no haber conocido oportunamente las incidencias que se suscitan dentro del recinto portuario puesto que ese deber de monitoreo forma parte de sus obligaciones en su calidad de administrador portuario.
 - iii.- La argumentación de APM no contiene una decisión motivada que resuelva el reclamo, en consecuencia, 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).
- 5.- El 22 de diciembre de 2011 APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la decisión que declaró infundado el reclamo, agregando además lo siguiente:
 - i.- De las fotografías que adjuntó RASAN en su recurso de apelación se puede visualizar que la carga fue desestibada por la máquina de la nave Woodgate (en adelante, la nave), es así que durante esta maniobra muchos atados se desprendieron de sus protectores, ocasionando su posible abolladura.
 - ii.- Asimismo, en dichas fotografías se puede visualizar que el camión que transportaba la carga no cuenta con las barandas adecuadas para dar soporte y poder transportar este tipo de mercadería, es por ello que se hace difícil la maniobra del operador del montacargas y las piezas tienden a caer a la losa ocasionando los daños reclamados.

A



OSITRAN

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





PERÚ

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° 038-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- 6.- Conforme consta en el acta de Audiencia de Conciliación de fecha 10 de febrero de 2012, no se arribó a ningún acuerdo debido a la inasistencia de APM. La audiencia de vista se realizó el 11 de febrero de 2012, en la cual informó oralmente el representante de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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, siendo ese 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

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2. del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el 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.

¹ 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".

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

"Artículo 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".



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





PERÚ

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° 038-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- 9.- La resolución que RASAN impugna le fue notificada el 7 de noviembre de 2011. El recurso de apelación fue presentado el 28 de noviembre de 2011, encontrándose dentro del plazo de 15 días hábiles para su interposición.
- 10.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, 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.
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por las normas, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 12.- RASAN alega que la resolución impugnada es nula por vulnerar el debido procedimiento, específicamente lo referido a la motivación de las decisiones administrativas.
- 13.- 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 LPAG⁴, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 14.- Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 de la LPAG⁵, la motivación es uno de los requisitos de validez que APM debe observar

³ 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".

⁴ 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".

⁵ LPAG

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

OSITRAN

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





cuando adopta las decisiones respecto de los reclamos de sus usuarios⁶. **Este requisito debe estar conforme al ordenamiento jurídico.**

- 15.- 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.
- 16.- 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.
- 17.- En ese orden de ideas, la resolución de APM si bien tiene una motivación factual al sustentarse en el documento denominado *Notice of damage* (en lo sucesivo el aviso de los daños, ver folio 7) que prueba que RASAN reportó después de cerca de 14 horas la ocurrencia del hecho; también es cierto que no existe una motivación de las razones jurídicas según las cuales el usuario debe comunicar estos hechos de manera inmediata.
- 18.- 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 está inmersa con 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 en el procedimiento y los que fueron solicitados en esta segunda instancia⁷, tales como el aviso de



(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe ser debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

⁶ Sobre este tema también ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

⁷ **LPAG**

"Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE Nº 038-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL Nº 002

daños, fotos remitidas por RASAN, así como los documentos remitidos por las partes.

19.- Estando a lo anterior, a continuación 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.

Sobre los daños a la carga

20.- 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 Nº 001-2005-TSC-OSITRAN⁸.

21.- De acuerdo con el Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁹ y con su Reglamento de Operaciones¹⁰, la desestiba (o

⁸ Precedente Vinculante establecido mediante Resolución Nº 001-2005-TSC-OSITRAN (Exp. Nº 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 (...)"

⁹ 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.

(...)

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".

¹⁰ **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).



OSITRAN

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





PERÚ

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° 038-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

descarga) es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros.

- 22.- En los supuestos de reclamos por daños, corresponde al usuario acreditar que éstos se produjeron y que son 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 el caso a analizar, RASAN adjuntó el aviso de los daños y algunas fotos en las que se verifican imágenes de mercadería.
- 23.- Con relación al primer documento, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, 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. Esta disposición debe ser cumplida por RASAN puesto que tiene naturaleza de clausula general de contratación¹¹ y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal portuario¹².
- 24.- No obstante lo acotado, según el aviso de los daños, y tal como expresó APM en la Resolución, el hecho ocurrió a la 1: 15 a.m. y fue comunicado después de más de 13 horas, a las 3:00 p.m. Es decir, 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, no permitió a la Entidad Prestadora realizar la verificación correspondiente, por lo que no podría asumir responsabilidad respecto de ese hecho.

"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".

¹¹ 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".

¹² 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.



OSITRAN

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

Página 7 de 8





PERÚ

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° 038-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 002

- 25.- En ese orden de ideas, en esencia este documento no presentado inmediatamente a la supuesta ocurrencia de los daños, 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.
- 26.- RASAN también adjuntó fotografías de tubos dañados; sin embargo, éstas no acreditan que se trate de la mercadería descargada el 25 de octubre de 2011, que es objeto del reclamo.
- 27.- 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;

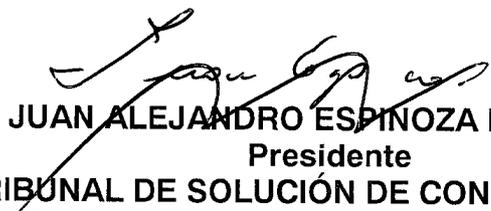
SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** de la Resolución N° 1 correspondiente al Expediente N° APMT/LS/068-2011 por falta de motivación e **INFUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A.; quedando agotada, con la presente resolución, la vía administrativa.

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

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (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

