



EXPEDIENTE : 20-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/1127-2013

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de junio de 2016

SUMILLA: *Si el usuario no cumple con referir oportunamente a la Entidad Prestadora las características y/o volumen de la mercancía a ser descargada en el terminal portuario, con la finalidad de que ésta planifique adecuadamente la programación de amarraderos; de producirse el arribo de la carga con un tonelaje significativamente mayor al previsto, el usuario debe afrontar los sobrecostos que pudieran surgir a consecuencia de las acciones operativas impulsadas por la entidad prestadora vinculadas al cambio de planificación en las labores portuarias.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARITIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1127-2013 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 14 de noviembre de 2013, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños y perjuicios que fueron causados solicitando el pago de US \$ 16,253.37 (Dieciséis Mil Doscientos Cincuenta y Tres y 37/100 dólares de Estados Unidos de América). Al respecto TRAMARSA argumentó lo siguiente:
 - i.- Mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2013, APM comunicó a TRAMARSA que la nave M/N Mensini debía abandonar el muelle N° 4 de manera anticipada en la medida que en la carta de "Solicitud de Atraque" que envió se habría consignado que la cantidad de mercadería a descargar (aceite de soya) era menor a la que finalmente correspondía fuera descargada, indicándole que la nave podría ser atendida de manera posterior en un segundo atraque.



- ii.- Frente a la negativa de TRAMARSA de abandonar el muelle, mediante correo electrónico del 23 de octubre de 2013, APM le comunicó que se vería obligada a afrontar cobros por concepto de no liberación de muelle; situación ante la cual se vieron en la necesidad de solicitar el desatraque anticipado de la nave MN Mersini, a pesar de considerar que el requerimiento formulado por la Entidad Prestadora resultaba arbitrario.
- iii.- En tal sentido, TRAMARSA afirmó que incurrió en sobrecostos consecuencia de los servicios de lanchaje, practicaaje y remolcaje que tuvo que realizar producto de la solicitud arbitraria de desatraque anticipado formulada por APM, costos que no habían sido considerados al momento de calcular su operación comercial, lo que les había perjudicado gravemente.
- iv.- Señaló que si bien es cierto que en la solicitud inicial para el atraque de la nave se indicó que la cantidad de mercadería a descargar era de 12,500 TM y no 24,000 TM de aceite de soya, debe tenerse en cuenta que ello no respondió a un error, sino a que era la información que se manejaba en esa fecha al ser lo informado por el armador de la nave.
- v.- Agregó que 72 horas antes del arribo de la nave y cumpliendo con lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones de APM, su representada remitió el Manifiesto de Carga, Lista de Empaque y Planos de Estiba de la nave MN Mensini, los cuales consignan la cantidad exacta de la mercadería que sería desembarcada en el terminal. En tal sentido, resulta desvirtuado el argumento de APM referido a que en virtud de la Carta de Atraque realizó la programación de las operaciones de la nave, haciéndosele incurrir en error; en la medida que la Entidad Prestadora tenía en su poder documentos que indicaban que la mercadería por descargar de la nave MN MENSINI consistía en 24,000 TM de aceite de soya.
- vi.- Finalmente, indicó que el artículo 47 del Reglamento de Operaciones detalla las razones por las cuales APM puede ordenar el desatraque de una nave. En tal sentido, teniendo en cuenta que TRAMARSA no ha incurrido en ninguno de dichos supuestos, considera que la solicitud de desatraque deviene en arbitraria, por lo que APM deberá asumir los sobrecostos incurridos por su representada.
- vii.- En virtud de lo dispuesto por el principio de legalidad, las autoridades administrativas deben dar cumplimiento al ordenamiento jurídico, lo que en el presente caso implica dar cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente que regula las operaciones en el puerto, emitidas por la propia Entidad Prestadora. En tal sentido, ir en contra de lo dispuesto en su propio Reglamento de Operaciones constituye una clara violación al principio de legalidad.
- viii.- Por otro lado, el principio de predictibilidad otorga al administrado una certeza y veracidad respecto de la manera en la que la administración pública actuará frente a una situación específica. En el presente caso, teniendo en cuenta que el propio Reglamento de Operaciones indica los supuestos en los cuales APM puede solicitar el desatraque de una nave, el administrado cuenta con las herramientas necesarias para cuidar no incurrir en tales



escenarios, o de hacerlo, conocer de antemano que se verá expuesto a realizar dicho desatraque anticipado. En tal sentido, APM vulneró el principio de predictibilidad al haber ordenado un desatraque anticipado frente a un supuesto no contemplado en su reglamento.

- ix.- Finalmente, a efectos de acreditar los sobrecostos incurridos, TRAMARSA adjuntó las facturas N° 001-0141633, 001-0039717, 001-0141741 y 001-0065168, las cuales emitió por concepto de los servicios de lanchaje, practicaje y remolcaje a nombre de la empresa CARGILL INTERNATIONAL S.A.
- 2.- Mediante Carta N° 1702-2013-APMTC/CS notificada a TRAMARSA el 05 de diciembre de 2013, APM procedió a ampliar el plazo para resolver el reclamo a 30 días.
- 3.- El 27 de diciembre de 2013, APM notificó la resolución N° 1 mediante la cual resolvió el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado, alegando lo siguiente:
- i.- Para realizar la programación de la estadía de las naves, el Área de Operaciones se basa en la información consignada en el Acta de Atraque, con el fin de que las operaciones de descarga puedan realizarse de manera ordenada y en el tiempo establecido, siendo importante contar con la información correcta de la cantidad de mercancía a descargar.
- ii.- En el presente caso, el 03 de octubre de 2013, TRAMARSA envió su solicitud de atraque en la cual indicó que la mercadería a descargar consistía en 12,500 TM de aceite de soya; sin embargo, al aumentar su volumen de descarga durante las operaciones de la nave a 24,000 TM, fue necesario solicitarle el desatraque de la nave en la medida que su permanencia en el amarradero por un período adicional perjudicaría la programación de otras naves.
- iii.- Pese a lo indicado, TRAMARSA no presentó una rectificación o actualización de la carta de atraque indicando la cantidad correcta a descargar.
- iv.- Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la documentación válida para la programación de las operaciones es el Acta de Atraque, corresponde que TRAMARSA asuma el costo de las facturas N° 001-0141633, 001-0039717, 001-0141741 y 001-0065168 emitidas por los servicios de remolcaje, lanchaje y practicaje; en la medida que la solicitud de desatraque de la nave MERSINI no correspondía a una actitud arbitraria de parte de APM sino al hecho de no contar con la información de la cantidad de mercadería a descargar, lo que resulta responsabilidad de TRAMARSA.
- 4.- Con fecha 08 de enero de 2014, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Si bien es cierto que en la solicitud de atraque de la nave presentada el 03 de octubre de 2013 se indicó que la mercadería por descargar era de 12,500 TM y no 24,000 TM de aceite de soya, se debe tener en cuenta que la información contenida en dicho documento, presentada 12



días antes del atraque de la nave, no se encontraba errada sino que respondió a los datos que se manejaban en dicho momento.

- ii.- El documento denominado carta de atraque es un documento meramente comercial y no aquel que APM solicita para conocer de manera precisa el número de toneladas métricas que se pretende descargar. Tan es así que en el Reglamento de Operaciones de APM no se dispone que dicho documento genera alguna obligación por parte del Agente Marítimo.
 - iii.- Es en el Manifiesto de Carga donde se consigna la cantidad de mercadería que será descargada de una determinada nave, el cual se presenta 72 horas antes del arribo de la nave tal como lo dispone el Reglamento de Operaciones de APM; siendo este el documento que APM debe tener en cuenta al momento de realizar la programación de las operaciones y no la Solicitud de Atraque.
 - iv.- Por lo expuesto, no resulta razonable asumir que la Entidad Prestadora le pueda otorgar valor primordial a la Solicitud de Atraque y no al Manifiesto de Carga, cuando se evidencia que el primer documento no contiene información certera y se trata únicamente de un documento de carácter comercial.
 - v.- Finalmente, indicó que el hecho de que APM haya solicitado el desatraque anticipado de la nave en un supuesto que no se encuentra regulado en el Reglamento de Operaciones de APM, afecta el principio de predictibilidad y legalidad que debe regir en la administración pública.
- 5.- El 29 de enero de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TRAMARSA, añadiendo lo siguiente:

- i.- Respecto a la responsabilidad para determinar el lugar de atraque de las naves, el artículo 41 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:

"Artículo 41.- El área de tráfico de APM Terminals determinará el lugar de atraque de las naves, teniendo en cuenta el tipo de nave, el tipo de operación a realizar, eslora, calado, áreas de almacenamiento, otras operaciones llevándose a cabo de forma simultánea en un mismo muelle, operaciones que estén realizándose previamente y que puedan dejar el muelle en condiciones no aptas para iniciar otra operación, así como la cantidad de naves operando simultáneamente en la terminal y tiempo de operación."

- ii.- En tal sentido, el área de tráfico de APM es la única encargada y autorizada para otorgar el permiso de ingreso de una nave, el tiempo de su estadía, brindar el número de manifiesto y el amarradero correspondiente, el cual se encuentra sujeto a las características propias de la nave, las cuales son proporcionadas por los Agentes Marítimos.



- iii.- En el presente caso, el servicio de uso y/o alquiler de amarradero para la nave MN Mersini de manifiesto 2013-1821, fue solicitado por TRAMARSA a través de correo del 03 de octubre de 2013, en cuya solicitud de atraque señala que la cantidad de mercadería a descargar de la nave era de 12,500 TM de aceite de soya.
- iv.- Durante el período que va del 03 al 19 de octubre de 2013, personal de TRAMARSA asistió a las reuniones pre-operativas que se llevaron a cabo diariamente en el puerto, lo que confirma que la apelante conocía el número de toneladas que APM había considerado a fin de programar la descarga de la nave MN Mersini. En tal sentido, si la apelante hubiese actuado con la diligencia debida hubiera solicitado los cambios que considerase pertinente.
- v.- El 22 de octubre a las 09.56pm, APM solicitó a TRAMARSA que en cumplimiento de la programación de atraque de la nave MN Mensini, esta debía abandonar el muelle 04 B el 23 de octubre a las 05.00 horas. Es luego de dicha comunicación que TRAMARSA informó a APM que las toneladas de aceite de soya por descargar no eran 12,500 sino el doble (24,000 toneladas). En tal sentido, APM no tuvo la posibilidad de aceptar el cambio respecto a la cantidad de mercadería por descargarse solicitado por TRAMARSA, debido a que ello hubiese retrasado en 04 días las operaciones de todas las naves ya programadas para el muelle 04 B.
- vi.- En cuanto a lo argumentado por TRAMARSA en referencia a que no es obligación del usuario presentar una "carta de atraque", indicó que la solicitud de ingreso de una nave a APM debe ser enviada de manera electrónica, ya sea adjuntando una carta con dicho mensaje o en la información contenida en el mismo correo electrónico. En tal sentido, no resulta cierta la afirmación de TRAMARSA al señalar que el Reglamento de Operaciones de APM no indica que el Agente Marítimo deba presentar adecuadamente la información de las toneladas de su carga para programar el tiempo de estadía de su nave.
- vii.- TRAMARSA señaló que el Manifiesto de Carga es el documento que APM debe tener en cuenta al momento de programar las operaciones. Al respecto, indicó que el referido manifiesto se presenta cuando el área de tráfico ya otorgó la conformidad de atraque, agregando que el manifiesto de carga no es exigible para programar el atraque de la nave y el tiempo de permanencia de la misma.
- viii.- Con respecto a las razones por las que APM puede solicitar el desatraque de una nave, indicó que el artículo 52 del Reglamento de Operaciones de APM establece entre las causales para determinar el desatraque de una nave la siguiente:

"(...)

h. Cuando por razones justificadas la Gerencia de Operaciones de APM Terminals ordene el desatraque de la nave.

Cuando se solucione el problema, la nave deberá someterse a la nueva programación de atraque."



- ix.- En tal sentido, APM prestó el servicio solicitado por TRAMARSA cumpliendo con las instrucciones de descarga de las 12,000 toneladas de carga a granel, de acuerdo a lo solicitado por la apelante.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que fuera programada para el 14 de mayo de 2015. Por su parte, el 18 de mayo de 2015 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde que APM se haga responsable por los sobrecostos incurridos por TRAMARSA, consistentes en los servicios cobrados en las facturas N° 001-0141633, 001-0039717, 001-0141741 y 001-0065168.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre la imputación de responsabilidad que realiza TRAMARSA a APM, respecto de los sobrecostos incurridos por su representada como consecuencia de la orden de desatrasque anticipado formulada por la Entidad Prestadora. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal d), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN²

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

1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

(...)"

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:*

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.(...)"



(en 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 TRAMARSA el 27 de diciembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 20 de enero de 2014.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha 08 de enero de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- 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.

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".

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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

12.- En virtud del Contrato de Concesión⁶ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte), y a su vez tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)⁷. 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

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

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

(...)

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

⁶ 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.

⁷ 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".*



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]

- 13.- 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 brindarle servicios a los usuarios de acuerdo con lo que planifique, observando los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos, asumiendo la responsabilidad por ello.
- 14.- Siendo así, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el Contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 15.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:
- "8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:*
- a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
 - b) *Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN*".
- 16.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
- 17.- En ese sentido, el Reglamento de Operaciones sistematiza y regula las diferentes operaciones que se realizan dentro del Terminal Portuario, cuyas disposiciones y regulaciones contenidas en dicho documento no sólo son de cumplimiento de los usuarios sino de la propia Entidad Prestadora, conforme se establece en el artículo 3 de dicho Reglamento de Operaciones:

"Artículo 3º.-ALCANCE:



El Reglamento establece las normas generales para las dependencias del área operativa de APM TERMINALS y rige para las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que tengan acceso al Terminal Portuario o que solicitan los servicios estándar y/o especiales que se prestan en el Terminal Portuario así como también rige para el personal del Terminal Portuario”.

Respecto de la probanza de los daños

18.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁸ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

“Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

(...)

d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente”.

19.- 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.

20.- 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.

⁸ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



21.- 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 inexecución 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 inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 22.- 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 inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 23.- Por su parte, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
- 24.- 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 hechos⁹.
- 25.- En el presente caso, TRAMARSA solicitó que APM se hiciera responsable por los sobrecostos incurridos por su representada (servicio de lanchaje, remolcaje y practicaje), los cuales señala habrían resultado consecuencia del desatracó anticipado de la nave MN Mersini, sin haber finalizado la descarga total de su mercadería.
- 26.- Por su parte, APM señaló que en la medida que la programación de la asignación de amarraderos se realizó en virtud de la información consignada en el Carta de Atraque remitida por TRAMARSA el 03 de octubre de 2013, sin que esta cumpliera con rectificar la información consignada en dicho documento en el momento en que tuvo conocimiento que la cantidad de mercadería por descargar era superior a la inicialmente declarada. En tal sentido, afirmó que el permitir la

⁹Código 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.



estancia de la nave por un período superior al programado hubiese perjudicado la programación realizada para otras naves.

Sobre la organización de las operaciones y la relación entre la nave (agente marítimo), el terminal portuario y el embarcador.

27.- En principio, cabe señalar que para el caso de descarga de mercancías se requiere que previamente se conozca el día y la hora en que la nave arribará al puerto. Para poder conocer esta información se requiere la interacción conjunta entre el agente marítimo (representante de la nave) y la Entidad Prestadora.

28.- En ese sentido, de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento de Operaciones de APM vigente, en el caso de naves de carga general (en el presente caso, granel líquido), el agente marítimo deberá comunicar vía correo electrónico, el arribo de la nave con una anticipación no menor de (setenta y dos) 72 horas.

"Artículo 37.- Naves de carga general

El Agente Marítimo de la nave deberá comunicar a la salida del puerto de embarque, o con una anticipación no menor de setenta y dos (72) horas, vía correo electrónico al Terminal Portuario, el arribo de su nave con indicación expresa de fecha y hora, calado, tipo de operación y carga, equipo especial requerido para la estiba e información preliminar y/o final de volúmenes, de acuerdo al punto "e" del Artículo 57° del presente reglamento. Para aquellas naves que tengan un tránsito menor a 72 horas se completará la información inmediatamente después del zarpe del puerto de procedencia."

29.- Asimismo, como parte de esta interacción de coordinación y planificación de las operaciones previa al arribo de las naves, de conformidad con el artículo 57 del Reglamento de Operaciones de APM vigente, el agente marítimo debe remitir a la Entidad Prestadora la siguiente información:

- a) Solicitud de número de manifiesto
- b) Solicitud de atraque
- c) Archivo electrónico de lista de descarga
- d) Archivo electrónico de proyecciones de carga
- e) Archivo UN/EDIFACT (BAPLIE)

30.- Una vez que cuenta con toda la información mencionada, APM procede a efectuar la asignación de amarraderos y muelles, tal como lo establece el artículo 61 del Reglamento de Operaciones:

"Artículo 61.- APM TERMINALS es responsable de:

(...)

61.3.- Establecer prioridad y programar el ingreso, permanencia y salida del Terminal Portuario, de acuerdo a las prioridades de atraque y desatraque antes mencionadas, transmitiendo esta información a la APN.



61.4.- *En beneficio de los usuarios, informar vía correo electrónico o vía website <http://www.apmterminalscallao.com.pe> la asignación de amarraderos (BERTHING) junto con la lista de arribos de naves, así como cualquier variación que afecte la planificación establecida."*

- 31.- En tal sentido, a partir de la información remitida por el agente marítimo APM asigna los amarraderos y muelles, determina la prioridad de atención, así como las horas de ingreso, permanencia y salida de las naves en el puerto. En otras palabras, con dicha información se determina el muelle al que la nave será asignada, el amarradero correspondiente, la hora aproximada de arribo -ETA, la hora aproximada de ingreso a muelle -ETB y la hora aproximada de salida de la nave -ETD.
- 32.- Si bien es cierto que existe una responsabilidad explícita de APM de guardar la diligencia debida en el planeamiento de sus operaciones (al tener la exclusividad de la organización y prestación de los servicios que se brindan dentro del Terminal Portuario), también es cierto que para la organización de cualquier tipo de operación que sea requerida por los usuarios, es necesaria la intervención de éstos a fin de que la Entidad Prestadora pueda efectuar no solo una asignación eficiente de los recursos a utilizar, sino además para que se tomen todas las previsiones del caso para el correcto desarrollo de las operaciones en el puerto y la prestación eficiente de los servicios a todos los usuarios, lo que en el presente caso se traduce en otorgar el tiempo suficiente para la descarga total de la mercadería de TRAMARSA.
- 33.- Ahora bien, de los medios probatorios presentados por TRAMARSA en el presente caso se observa que mediante correo electrónico del 03 de octubre de 2013, la apelante solicitó el atraque de la Nave Mersini consignando en la Carta de Atraque que el monto de la mercancía a descargar sería de 12,500TM de aceite de soya¹⁰.
- 34.- De manera posterior, con fecha 11 de octubre de 2013¹¹, TRAMARSA remitió los documentos relacionados con la nave cuyo atraque solicitó el 03 de octubre de 2013, adjuntando a dicho correo electrónico, entre otros documentos, el Manifiesto de Carga de la nave. En dicho Manifiesto de Carga, se consignó que el total de mercadería a descargar sería de 24,000 TM¹² y no de 12,500 TM como inicialmente se había manifestado.
- 35.- Como es de conocimiento de las partes, dentro de la Programación de Amarraderos que se encuentra publicada en la página web de APM, se detalla la información de las naves, números de manifiesto, muelles, tipo de carga, toneladas a descargar, entre otros; información que es actualizada tres veces al día de acuerdo al desarrollo de operaciones; y es debidamente comunicada a los usuarios, entre ellos, a los agentes marítimos.
- 36.- En atención a lo expuesto, del expediente se aprecia que la Entidad Prestadora publicó en su página web la programación para la asignación de amarraderos desde el 08 de octubre de 2013¹³,

¹⁰ Presente a fojas 107 y 108 del expediente N° 020-2014-TSC-OSITRAN.

¹¹ Correo electrónico presente a fojas 27 del expediente N° 020-2014-TSC-OSITRAN

¹² Presente a fojas 16 y 17 del expediente N° 020-2014-TSC-OSITRAN.

¹³ Presentes a fojas 50 a 61 del expediente N° 020-2014-TSC-OSITRAN.



usando como referencia la información contenida en la Carta de Solicitud de Atraque de la apelante remitida el 03 de octubre de 2013, la cual contemplaba que únicamente se descargaría 12,500 TM de Aceite de Soya de la nave MN Mensini, información que se encontraba al alcance del agente marítimo y que no fue actualizada o rectificada.

- 37.- Como hemos señalado previamente, el 11 de octubre de 2013 TRAMARSA, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, remitió a la Entidad Prestadora un correo electrónico adjuntando los documentos relacionados con la referida nave.
- 38.- Cabe precisar que si bien entre los documentos adjuntos a dicho correo electrónico, la apelante remitió el Manifiesto de Carga (donde se detallaba que la mercadería para ser descargada consistía en 24,000 TM de aceite de soya), esta no cumplió con adjuntar documento alguno con el cual rectificara la información consignada en la Carta de Solicitud de Atraque presentada el 03 de octubre de 2013, ni advirtió a la Entidad Prestadora respecto de la modificación en la cantidad de mercadería que sería descargada de la nave de 12,500 TM a 24,000 TM, limitándose a adjuntar los documentos exigidos en el Reglamento de Operaciones.
- 39.- Es necesario recordar que es responsabilidad del usuario (en este caso, el Agente Marítimo) cumplir con su obligación de informar con 72 horas de anticipación, no sólo el arribo de una determinada nave, sino también el tipo de operación que se realizará, así como remitir información precisa de la carga a desembarcar, con la finalidad de que el administrador portuario pueda planificar de manera eficiente las operaciones dentro del terminal y la correcta atención de todos los usuarios.
- 40.- En tal sentido, correspondía a TRAMARSA comunicar expresa y claramente a la Entidad Prestadora respecto de alguna modificación relevante respecto de la enviada previamente, tal como ocurre con el incremento de la cantidad de mercadería a descargar, a fin de que la Entidad Prestadora pueda realizar las coordinaciones pertinentes y ajuste la programación de los amarraderos con el objeto de que la apelante tuviera el tiempo necesario para realizar la descarga total de su mercadería sin que ello afecte la programación de las operaciones de otros usuarios.
- 41.- Cabe agregarse que no existe una obligación de APM de constatar la conformidad de lo informado por parte del usuario en la Carta de Atraque con la información presente en el Manifiesto de Carga, en la medida que es deber de los usuarios el verificar que los datos proporcionados a la Entidad Prestadora sean correctos, en la medida que son ellos los más interesados en velar por que se realice la descarga de la totalidad de su mercadería. Consecuentemente, la obligación de APM se centra en prestar el servicio contratado de acuerdo a las instrucciones proporcionadas por los propios usuarios.
- 42.- En ese sentido, era obligación de TRAMARSA prever todas las contingencias que podían generarse como consecuencia de alguna modificación en la información previamente remitida al Terminal Portuario relacionada con las operaciones de descarga. Asimismo, debe recordarse que la apelante conoce cuáles son los procedimientos que debe cumplir de manera previa al requerimiento de cualquier servicio a la Entidad Prestadora, a efectos de que APM organice sus

recursos para prestar un servicio idóneo y conforme a los estándares establecidos a todos los usuarios.

43.- Siendo así, no resultaría razonable considerar que existió un incumplimiento por parte de APM en la prestación de sus servicios, pues la programación del amarradero se realizó teniendo en cuenta la información remitida por el propio agente marítimo, sin que haya existido una rectificación de la misma en el momento en el que TRAMARSA tuvo conocimiento de que la mercadería por descargarse era mayor a la solicitada en primer lugar.

44.- En cuanto a los supuestos en los cuales APM puede solicitar el desatraque de una nave, el reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:

"Artículo 52º.- Se ordenará el desatraque de una nave en los siguientes casos:

(...)

h. Cuando por razones justificadas la Gerencia de Operaciones de APM TERMINALS ordene el desatraque de la nave."

[El subrayado es nuestro]

45.- En consecuencia, en el presente caso se observa que existió un incremento en el tonelaje de la carga a descargarse de la nave, sin que ello fuera debida y oportunamente comunicado a APM, en atención a lo cual la Entidad Prestadora tuvo la necesidad de solicitar el desatraque de la nave MN Mensini, a fin de no alterar ni perjudicar las operaciones programadas para otros usuarios.

46.- Respecto al argumento de TRAMARSA, referido a que la información relacionada con el tonelaje de la mercancía contenida en la Carta de Solicitud de Atraque del 03 de octubre de 2013 era meramente referencial; cabe señalar que dicha información fue la utilizada por la Entidad Prestadora al momento de planificar la programación de las operaciones en el terminal, lo que era de conocimiento de TRAMARSA toda vez que dicha información estuvo publicada en la página web de APM desde el 8 de octubre de 2013. En ese sentido, cualquier variación en el tonelaje que devendría a su vez en una variación de la planificación realizada por APM; correspondía fuera debida y oportunamente comunicada por TRAMARSA a la Entidad Prestadora para que esta realizara las acciones correspondientes.

47.- En atención a lo expuesto, los sobrecostos incurridos por TRAMARSA por los servicios de lanchaje, remolcaje y practicaje reclamados en el presente proceso, no fueron consecuencia de una actitud arbitraria por parte de APM, sino que por el contrario, fueron generados por el incumplimiento de parte del Agente Marítimo en no informar del incremento de la cantidad de mercadería que sería descargada en el puerto.

48.- En consecuencia, en la medida que TRAMARSA no ha acreditado de manera fehaciente con medio probatorio alguno la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los sobrecostos alegados, corresponde confirmar la resolución N° 1 emitida por APM.



En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/1127-2013 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A.; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

¹⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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