



PERU

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

EXPEDIENTE N° : 037-2011-TSC-OSITRAN

APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : RESOLUCIÓN N° 1 DEL EXPEDIENTE N°
APMTC/CS/372-2011

RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 13 de abril de 2012

SUMILLA: Las Entidades Prestadoras son responsables por todos los daños originados por la defectuosa prestación de los servicios a su cargo.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C., (en lo sucesivo COSMOS o la apelante), contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/372-2011 del 23 de setiembre del 2011, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 19 de agosto de 2011 COSMOS presentó reclamo ante APM indicando que, en nombre de su representada MP Line, la hacen responsable de todos los daños a la nave M/N Corn Lily (en adelante, la nave) y a la carga (camiones y rollos de alambρόn) ocasionados durante las operaciones de descarga en el muelle 11 B (realizadas el 16 de agosto de 2011), así como también de cualquier reclamo futuro y de los costos de reparación. A este reclamo se le asignó el Expediente N° APMT/LS/024-2011 (en adelante, el Expediente N° LS/024).
- 2.- Asimismo, con escrito posterior de fecha 23 de setiembre del 2011 COSMOS hace llegar a APM la factura N° 3236, por concepto del tiempo que la nave estuvo fuera de servicio (OFF HIRE), producto de la demora en la reparación de los daños ocasionados durante el servicio de desestiba. Dichos cargos ascienden a un monto de US \$ 6 045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América). A este escrito se le asignó el Expediente N° APMTC/CS 372-2011 (en lo sucesivo, el Expediente N° CS 372).



PERU

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

- 3.- Con fecha 21 de octubre APM notificó a COSMOS la Resolución que se pronuncia sobre el reclamo asignado con Expediente N° LS/024, declarándolo procedente, puesto que, según *"el informe de su Departamento de Operaciones, se logró determinar que los daños fueron ocasionados por el personal de estiba/desestiba que trabajó la nave Corn Lily"*.
- 4.- Posteriormente, el 18 de noviembre de 2011, APM notificó la Resolución N° 001 correspondiente al Expediente N° CS 372 a través de la cual declaró infundado el escrito de COSMOS mediante el cual hace llegar la factura por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio, argumentando que dicho pago no le es imputable.
- 5.- COSMOS apeló esta última decisión de APM, mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2011, reiterando lo expuesto en su reclamo y añadiendo que:
 - i.- El mencionado reclamo tiene por finalidad solicitar el pago de US \$ 6045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América) señalado en la factura 3236 emitida por MP Line por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio, como consecuencia de la reparación del daño ocasionado por el servicio de desestiba de APM Terminals Callao S.A.
 - ii.- La nave arribó a las 16:30 horas del 16 de agosto de 2011 y debió concluir sus operaciones a las 00:40 horas del 19 de agosto de 2011. Dicha situación no fue posible, debido a que estuvo fuera de servicio desde las 00:40 horas hasta las 14:20 horas de dicha fecha debido al daño ocasionado por el servicio de desestiba brindado por APM.
 - iii.- Durante las 13 horas con 40 minutos (posteriores a las operaciones) que la nave permaneció en el Puerto del Callao, no se pudo realizar labor alguna, lo que generó daños indirectos, como son el retraso en su itinerario, pérdida de horas de trabajo, costos que fueron asumidos por su representada MP Line S.A.
 - iv.- APM ha reconocido los daños ocasionados a la nave Corn Lily, cumpliendo con cancelar los gastos de su reparación; sin embargo, se rehúsa a reconocer los costos indirectos generados, como son los señalados en la factura 3236.
 - v.- Finalmente indican que el artículo 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM señala como materia de reclamos los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM.

Página 2 de 8

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

- 6.- El 16 de diciembre del 2011, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la decisión que declaró infundado el reclamo, y adjuntando su informe técnico en el que señala lo siguiente:
- i.- APM sigue rigurosamente los principios establecidos tanto en la Ley N° 27943 como en su Reglamento en cuanto se refieren a brindar su servicio bajo los principios de libre competencia, neutralidad, no discriminación e igualdad ante la Ley y Libre elección.
 - ii.- Que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8.1 Sección VIII del Contrato de Concesión, APM se encuentra obligada a prestar los servicios estándar requeridos por los usuarios siempre que sean compatibles con las operaciones y seguridad del Terminal Norte Multipropósito, mientras no afecten las operaciones y sean técnicamente viables.
 - iii.- APM, subcontrata el servicio de estiba (desestiba) a fin de que los servicios que debe brindar, se materialicen de una manera óptima y técnicamente viable.
 - iv.- APM, ha cumplido con reparar el daño generado, cancelando los gastos incurridos que ascienden a US \$ 3 000,00 (tres mil con 00/100 Dólares de Estados Unidos de América) con el sustento pertinente, monto que repetirán contra el contratista que efectuó de manera directa el servicio de estiba/desestiba.
- 7.- Mediante resolución N° 001, el TSC citó a las partes a las Audiencias de Conciliación y Vista de la Causa. Conforme la constancia de la Secretaría Técnica, las partes no asistieron a la Audiencia de Conciliación citada el 10 de febrero de 2011. La audiencia de vista se realizó el 15 de febrero de 2012, en la que informaron oralmente los representantes de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- 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; y,
 - ii.- Establecer si APM es responsable por los daños respecto del tiempo que la nave estuvo fuera de servicio como consecuencia de la mala maniobra al momento de las operaciones de descarga de la nave y si corresponde que se ordene el pago de US \$ 6045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América) que le fueron facturados por dichos daños.

Página 3 de 8

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





PERU

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De conformidad con el artículo 10 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.
- 10.- La resolución que COSMOS impugna le fue notificada el 18 de noviembre de 2011. El recurso de apelación fue presentado el 25 de noviembre de 2011, encontrándose dentro del plazo de 15 días hábiles para su interposición.
- 11.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444³, al tratarse de cuestiones de puro derecho relacionadas con la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de descarga.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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".

³ Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"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".



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

Sobre la responsabilidad de los daños

13.- COSMOS expresa en su recurso de apelación que su reclamo presentado el 23 de septiembre de 2011 tiene por finalidad que APM asuma responsabilidad, y le pague el monto facturado por MP Line, por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio.

14.- Previamente debemos precisar que de acuerdo con el Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁴ y con su Reglamento de Operaciones⁵, la desestiba (o descarga) es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros. Lo descrito es conforme con lo establecido en el artículo 1325 del Código Civil el cual establece que el deudor que ejecuta la obligación valiéndose de terceros, responde por los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

⁴ 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 prederberá 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".

⁵ 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 04 de abril de 2012).

"2.1 Naturaleza de los Servicios

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

2.1.1 Regulados

a) Servicios Estándar

Son aquellos servicios que APM TERMINALS prestará obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Portuario hasta que la nave en la que se embarca sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave, hasta el retiro de la carga por el usuario".

Página 5 de 8



PERU

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

- 15.- En el caso bajo análisis, el deudor de la obligación del servicio de descarga es APM y por lo tanto es el responsable de los daños ocasionados durante su prestación, esto a pesar que se valió de terceros para hacerlo.
- 16.- No obstante lo acotado, cuando COSMOS le solicita a APM que asuma la responsabilidad por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio como consecuencia de la reparación del daño ocasionado por el servicio de desestiba, ésta le declara infundado tal pedido argumentando que no le es imputable.
- 17.- APM afirma en su informe técnico (folios 25 y 26) que con la Resolución del Expediente N° LS/024 se responsabilizó por los daños a la nave y que ha cumplido con reparar el daño cancelando los gastos incurridos con el sustento pertinente.
- 18.- Sobre el particular, según lo prescrito en los artículos 1317 y 1321 del Código Civil⁶, si el deudor de alguna obligación la cumple de manera defectuosa por dolo, culpa inexcusable o culpa leve y causa daños, es responsable de indemnizarlos, lo cual incluye tanto el lucro cesante como el daño emergente.
- 19.- Es decir, el deudor de la obligación de prestar el servicio de descarga, en este caso APM, al haberle causado daño al usuario se hace responsable de repararlos en su integridad, lo cual incluye el daño emergente, que es la pérdida del patrimonio, y el lucro cesante, que es la ganancia que no pudo ingresar al patrimonio del afectado, como consecuencia del daño.
- 20.- En consecuencia, APM es responsable por todos los daños ocasionados con la defectuosa prestación del servicio de desestiba lo que incluye los gastos de reparación o restitución del bien y lo dejado de percibir durante el tiempo que dure dicha reparación o restitución. En tal sentido, si COSMOS prueba que han existido costos por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio producto de la reparación de los daños, APM debe asumir la responsabilidad por ello.
- 21.- Además de lo acotado, cabe destacar que cuando APM declaró procedente el reclamo signado con el Expediente N° LS/024, le dio la razón a COSMOS en

⁶ Código Civil

"Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

(...)

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 preverse al tiempo en que ella fue contraída".



PERU

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

todo lo solicitado, lo cual incluye la responsabilidad por todos los daños ocasionados a la nave, la carga, así como también por cualquier costo de reparación y reclamo futuro; es decir, con esta resolución APM no sólo asumió responsabilidad por los daños a la nave y a la carga, **sino por cualquier otro costo y reclamo posterior relacionado con los daños ocasionados.**

Sobre el monto de los daños

- 22.- Adicionalmente a la responsabilidad, COSMOS solicita vía reclamo que APM le pague US \$ 6045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América) que le fueron facturados por la reparación de los daños ocasionados a la nave.
- 23.- Al respecto, de conformidad con el Capítulo I del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 33 del Reglamento del OSITRAN una de las materias que puede ser objeto de reclamo es la relacionada con los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
- 24.- Con relación a los reclamos por daños, el TSC ha establecido como precedente de observancia obligatoria, en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, que su competencia se limita a **establecer la existencia de responsabilidad por alguna de las partes derivada de la relación contractual**, mas no así respecto de la valorización de los daños.
- 25.- Este criterio ha sido recogido en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios en donde expresamente se señala que 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 acuerdo⁷.
- 26.- En resumen, el TSC tiene competencia para determinar si hay responsabilidad por daños, pero no para fijar el *quantum* indemnizatorio. En

⁷ Recientemente aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 5 de enero de 2012.

"Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios

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".

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° 037-2011-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 002

tal razón, este Tribunal no puede establecer si corresponde que APM pague US \$ 6045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América) por el tiempo que la nave estuvo fuera de servicio como consecuencia de los daños provocados al momento de las operaciones de descarga de la nave, el cual debe ser determinado por acuerdo entre las partes, o, en su defecto, como es el caso, a través de un proceso judicial o por arbitraje.

SE RESUELVE:

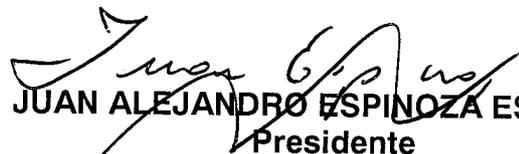
PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 001 correspondiente al Expediente N° APMTC/CS 372-2011 y **REFORMÁNDOLA** declarar que APM TERMINALS CALLAO S.A. es responsable por todos los daños ocasionados a la Nave Corn Lily por la defectuosa maniobra de descarga realizada el 16 de agosto de 2011, lo cual incluye los costos ocasionados por el tiempo que dure la reparación de la nave, siempre que estos sean debidamente sustentados por el mencionado usuario.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el reclamo en el extremo que se solicita el pago del monto de US \$ 6 045,60 (seis mil cuarenta y cinco con 60/100 dólares de Estados Unidos de América), por no corresponder su trámite y resolución al procedimiento de reclamos, debiendo las partes determinar la valorización derivada de la responsabilidad aludida en el artículo anterior mediante común acuerdo o recurriendo a la jurisdicción correspondiente; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

CUARTO.- 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, Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

Página 8 de 8

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

