



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 20-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
APMTC/CS/506-2012.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 de mayo de 2013

SUMILLA:

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la entidad prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del contrato de concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CS/506-2012. (en lo sucesivo, la resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la entidad prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 23 de noviembre de 2012, ADM interpuso reclamo ante APM solicitándole el pago de US\$ 37 723,98 (Treinta y siete mil setecientos veintitrés con 98/100 dólares de los Estados Unidos de América), por los costos de transporte en los que habría incurrido por negligencia en el servicio brindado por APM, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 7 de mayo de 2012, a las 02:24 horas, la nave "Clipper Tradition" arribó al Terminal Portuario para descargar 12 000,128 toneladas métricas de maíz "...paraguayo grado 2 o mejor a granel...".
 - ii.- Afirma que al realizarse las operaciones de descarga, habría identificado una ineficiencia en dichas operaciones "...reflejado en el ratio promedio de toneladas



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

métricas descargadas por hora, la cual fue 165 TM/hora (...). Esta información se puede comprobar con el Estado de Hechos, en donde se establece las cantidades descargadas por cada turno".

- iii.- En la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 034-2012-APN/DIR, en la cual se aprueba la metodología para la medición de los niveles de servicio y productividad del Terminal Portuario se indica que, en el caso de carga sólida a granel, el promedio trimestral debe ser de 400 toneladas /hora métricas.
- 2.- Mediante resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/506-2012 (en adelante, la resolución N° 1), APM declaró infundado el reclamo presentado por ADM, señalando lo siguiente:
- i.- ADM *"...pretende invertir la carga de la prueba, intentando escapar a la necesidad de probar que efectivamente se produjo la situación que alega por culpa de APMTC, lo cual no ha sido probado de manera alguna..."*.
- ii.- El estado de hechos que presenta ADM, establece claramente que *"...durante el día 08.11.12 no hubo camiones suficientes para atender la carga, por lo que las operaciones fueron paralizadas. Esta falta de camiones es responsabilidad exclusiva del usuario no de APMTC..."*.
- iii.- ADM no habría cumplido con probar el nexo causal entre los supuestos costos de transporte y el tiempo adicional que la carga incurrió en los almacenes.
- iv.- Respecto al promedio de toneladas métricas descargadas por hora, APM, señala que *"...viene dando cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Anexo 3 Niveles de Servicio y Productividad de nuestro Contrato de Concesión (...), en donde se señala que los Niveles de Servicio y Productividad para la Carga a Granel serán medidos en promedio trimestral..."*.
- v.- APM habría cumplido con el promedio de descarga de 400 toneladas /hora en promedio trimestral para la carga a granel.
- 3.- Con fecha 20 de diciembre de 2012, ADM presentó recurso de reconsideración contra la resolución N° 1, manifestando lo siguiente:
- i.- Afirma que dentro de las pruebas que adjunta *"...se encuentra una nota informativa enviada por la Asociación de Agentes Marítimos (APAM), transmitiendo la situación portuario (sic) informada por la Autoridad Portuaria Nacional (APN) (...). Además se adjuntan correos en donde se consulta a Carlos Calderón (funcionario de APMTC) sobre la lentitud de las operaciones de descarga sin haber paralización por falta de camiones o mal tiempo, de los cuales no obtuvimos respuesta alguna..."*.





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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- Señala que, el día 14 de noviembre de 2012, mientras el barco "BUNGA LILY" se encontraba descargando en el Terminal Portuario, solicitaron información al señor Carlos Calderón sobre la situación portuaria, a lo que este habría respondido que las operaciones se estaban normalizando, lo que corroboraría que hubo inconvenientes con los estibadores de APM.
- iii.- ADM precisó que al tener un bajo ritmo de descarga en las primeras jornadas, a pesar de contar con vehículos disponibles, y al haber consultado al personal de APM sin tener respuesta, decidió retirar los camiones que estaban sin operar y así evitar mayores costos de transporte.
- iv.- Por último, solicita el pago de la suma de US\$ 38 719,17 (Treinta y ocho mil setecientos diecinueve con 17/100 dólares de los Estados Unidos de América).
- 4.- Mediante resolución N° 2, APM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por ADM, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 y señalando, además, lo siguiente:
- i.- El proceso de descarga directa de la carga a granel se realiza directamente de la bodega de la nave al camión, que es enviado por el usuario.
- ii.- El departamento de operaciones de APM. *"...realiza un Plan de Operaciones incluyendo personal de estiba y maquinarias con la finalidad de realizar una descarga de manera fluida y continua. Sin embargo, durante las operaciones de descarga, esta operación puede ser interrumpida por situaciones o imprevistos ajenos a nuestra voluntad, que impidan o dificulten continuar con el Plan de Operaciones que nuestra empresa había programado, por ejemplo, no contar con camiones al costado de la nave para poder realizar una descarga fluida..."*.
- iii.- ADM no habría enviado los camiones suficientes para el despacho de su carga, motivo por el cual, las operaciones de los días 8 y 9 de noviembre de 2012 fueron paralizadas.
- iv.- ADM no ha acreditado que APM incumplió con los niveles trimestrales de servicio y productividad, ni la relación causal entre los daños alegados y las acciones de la entidad prestadora.
- 5.- Con fecha 5 de febrero de 2013, ADM interpuso recurso de apelación contra la resolución N° 2, manifestando lo siguiente:
- i.- El proceso de descarga directa de la carga a granel es operada por APM y según lo dispuesto en el contrato de concesión, es la entidad prestadora la que debe responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Portuario, así como de sus contratistas.



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



- ii.- APM intentaría desligarse de la responsabilidad del reclamo, señalando como razón de la demora, las paralizaciones por falta de transporte, *pero "... si realizamos un análisis más exhaustivo del Estado de hechos (...), podemos apreciar el bajo de ritmo de descarga durante las primeras jornadas (hasta el 08 de noviembre a las 15 horas) a pesar de contar con transporte disponible y, manteniendo el buen estado de las grúas y aparejos de la nave, según carta de protesta de CANOPUSS S.A..."*.
- iii.- Asimismo, ADM señala que, de acuerdo con el turno correspondiente al 8 de noviembre de 2012 desde las *"... 0700 a 1500 horas (turno previo al inicio de las paralizaciones de transporte), solo se descargó 371.69 toneladas métricas, es decir, aproximadamente 1 camión cada 2 horas por bodega..."*.
- 6.- El 28 de febrero de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la correspondiente absolución al recurso de apelación, en donde, además de reiterar lo expresado en la resolución N° 2, agregó lo siguiente:
- i.- Respecto de la indemnización que solicita la apelante, APM señala que la vía del procedimiento de reclamos no es la idónea para ventilar cuestiones relacionadas con el pago de un monto indemnizatorio.
- ii.- Con relación a la responsabilidad, APM afirma, que los perjuicios a los que hace referencia ADM en sus escritos, no se refieren a actos y omisiones ocasionados por su personal, propio o subcontratado, a cargo de las operaciones dentro del Terminal Portuario, por lo que no se podría determinar si la entidad prestadora es la responsable de dichos perjuicios.
- iii.- Los montos reclamados por ADM, no se habrían generado por causas imputables al personal de APM, sino por motivos contractuales directamente pactados entre la apelante y las empresas a cargo del servicio de transporte terrestre y marítimo. Por tanto, al no estar dichos servicios dentro de la competencia de la entidad prestadora, no sería posible determinar la responsabilidad del administrador portuario.
- iv.- Con relación al ritmo lento de la descarga, al que hace referencia ADM, la entidad prestadora manifiesta que *"... si se presentó algunos inconvenientes durante la prestación de los trabajadores portuarios en algunas operaciones del TNM; no obstante APMTTC en todo momento buscó solucionar este pequeño inconveniente, logrando que todas las operaciones continuaran con la debida normalidad..."*.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 29 de abril de 2013, no pudo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la entidad prestadora. El 30 de abril de 2013 se





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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

realizó la audiencia de vista con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 2 de APM.
- ii.- Establecida la procedencia, corresponde determinar si APM es responsable de los daños alegados por ADM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN², 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.- Por otro lado, el artículo 212 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se perderá el derecho a articularlos, quedando firme el acto³.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

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.

"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 LPAG

"212. Acto Firme.

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto. (...)".



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- i.- La resolución impugnada fue notificada a ADM el 15 de enero de 2013.
- ii.- Por ende, el plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 5 de febrero de 2013. Siendo así, dado que la apelante presentó el mencionado recurso administrativo en dicha fecha, se evidencia que ésta se realizó dentro del plazo de los 15 días establecidos en el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, por lo que éste resulta procedente.

- 12.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 274444, al tratarse de los daños generados al usuario por la prestación deficiente de un servicio por parte de la entidad prestadora.
- 13.- 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 planteados en dicha impugnación.

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

- 14.- Previamente a la evaluación correspondiente, es importante señalar que, si bien el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de daños, si es competente para poder declarar si la entidad prestadora es responsable o no de dichos daños, tal como quedó establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN⁵.
- 15.- En el presente caso, ADM sostiene que APM es responsable por los daños ocasionados debido a la demora en la entrega de su carga a granel, lo que originó la sobreestadía del buque en el puerto y costos de transporte, generándole un perjuicio económico. Además, precisa que la entidad prestadora, no habría cumplido con los estándares de calidad de servicio a los que se encuentra obligada a brindar como administradora del Terminal Portuario, puesto que no estaría atendiendo las 400 toneladas/hora trimestral que establece el contrato de concesión y la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 034-2012-APN/DIR.

⁴ 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".

⁵ Precedente Vinculante establecido mediante Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN (Exp. N° 16-04-TR/OSITRAN: M&X Gricesa S.A.C. contra Empresa Nacional de Puertos S.A.) de fecha 21 de enero de 2005.

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



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 16.- Por su parte, APM señala que la demora en la entrega de la carga de ADM fue producto de la falta de unidades de transporte, que impidió que se prestara de manera adecuada el servicio de descarga.

Sobre la prestación del servicio de APM

- 17.- Ahora bien, APM es concesionaria del Terminal Norte en virtud al contrato suscrito con el Estado Peruano, por el cual presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especiales. En el caso que nos ocupa, resulta relevante sólo el primer tipo de prestaciones, específicamente al servicio referido a la carga⁶.
- 18.- Asimismo, el Anexo 3 del contrato de concesión, referido a los Niveles de Servicio y Productividad, para carga sólida a granel, establece lo siguiente:

"Anexo 3

NIVELES DE SERVICIO Y PRODUCTIVIDAD

(...)

El cumplimiento de los indicadores que se establezcan a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.

(...)

g) Niveles de Servicio y Productividad para carga sólida a granel;

- 400 toneladas/hora trimestral para granel en general.

⁶ 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 a granel, el Servicio Estándar incluye:

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

(...)

SECCIÓN XIX

19.1.- (...)

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

(...)

- 19.- De conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁷, en los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la entidad prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del contrato de concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 20.- En ese orden de ideas, en el presente caso corresponde a APM probar que la demora en el retiro de la carga de ADM no fue como consecuencia de la prestación de sus servicios y que además cumple con los estándares de calidad establecidos en el contrato de concesión.
- 21.- Ahora bien, se ha verificado que tanto en el Reglamento de Política Comercial y Tarifas, el Tarifario y el Reglamento de Operaciones de APM, no se establece regulación alguna, respecto de cuáles son las condiciones de la prestación del servicio para carga sólida a granel, relacionadas al tonelaje/hora a atender por cada usuario.
- 22.- Este Tribunal considera que, al no existir regulación alguna respecto a las condiciones del servicio para carga sólida a granel, en donde se establezca el monto de tonelaje que se tendría que atender por usuario, resulta razonable que, ante la duda respecto de la forma en la prestación de dicho servicio, se interprete que éste se brindará conforme a lo establecido en el contrato de concesión.
- 23.- Por otro lado, el artículo 8 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁸, prescribe lo siguiente:

"Artículo 8.- Criterios de interpretación en la relación Entidad Prestadora - Usuario"

En caso de duda o contradicción, los órganos competentes del OSITRAN determinarán el alcance de lo normado por este reglamento, de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) **Ordenamiento sistemático.-** Por el cual, ante cualquier duda de interpretación respecto a lo dispuesto por este Reglamento, se deberá realizar un análisis sistemático que incorpore al contrato de concesión y todas las normas enunciadas en el artículo 4.
- b) **Pro usuario.-** Si no obstante la aplicación del criterio precedente persistiera la duda y se trate de una relación entre la Entidad Prestadora y algún usuario final que esté bajo el ámbito de

⁷ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora"
(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

⁸ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios. Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

tutela (sic) Código de Protección y Defensa del Consumidor, se deberá adoptar la interpretación más favorable a éste.

- c) **Cláusulas generales de contratación.**- Sin perjuicio de las reglas sobre cláusulas generales de contratación y contratos de adhesión establecidas en el Código Civil, las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación, en directivas, reglamentos, formularios o cualquier otro documento redactados por las Entidades Prestadoras y que sean aplicadas en su relación con el usuario producto de la prestación de los servicios derivados de la explotación de la ITUP aeroportuaria y portuaria, se interpretan, en caso de duda, en favor de este último".

- 24.- En ese orden de ideas, para el presente caso, se desprende que APM debe cumplir con atender las 400 toneladas métricas por hora a los usuarios.
- 25.- No obstante, del expediente administrativo se puede constatar que APM adjuntó los documentos denominados "Reporte Final de Operaciones y Estado de Hechos" (fojas del 93 al 102), en donde se puede verificar que durante los días que se realizaron las labores de descarga (del 7 al 10 de noviembre de 2012), de la mercadería de ADM, los tonelajes atendidos por hora fueron distintos, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

REPORTE DE OPERACIONES DEL TURNO		
INICIO DE TURNO	FIN DE TURNO	TONELADAS POR HORA
07/11/12-19:15 HORAS	07/11/12-23:00 HORAS	284,7
07/11/12-23:00 HORAS	08/11/12-07:00 HORAS	150,59
08/11/12-07:00 HORAS	08/11/12-15:00 HORAS	51,27
08/11/12-15:00 HORAS	08/11/12-23:00 HORAS	278,89
08/11/12-23:00 HORAS	09/11/12-07:00 HORAS	307,13
09/11/12-07:00 HORAS	09/11/12-15:00 HORAS	226,88
09/11/12-15:00 HORAS	09/11/12-23:00 HORAS	195,51
09/11/12-23:00 HORAS	10/11/12-07:00 HORAS	181,21
10/11/12-07:00 HORAS	10/11/12-15:00 HORAS	153,94
10/11/12-15:00 HORAS	10/11/12-19:30 HORAS	188,87

- 26.- En consecuencia, queda acreditado que APM no cumplió con brindar el servicio esperado por ADM.

Sobre la falta de vehículos

- 27.- Al respecto, APM señaló, como uno de sus argumentos, que la demora en la descarga se produjo por la falta de vehículos de transporte de carga. Sobre el particular, debe indicarse que la entidad prestadora, tiene la posibilidad de generar los documentos que permitan acreditar los supuestos en los que la idoneidad de los servicios que brinda, se vean afectados por la falta de diligencia de los propios usuarios, tales como las conformidades de los servicios o los tickets de entrada y salida, con los que podría acreditar la cantidad de camiones que atendió, así como el tiempo que duró la permanencia de aquellos, dentro del Terminal Portuario.



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 28.- Al respecto, APM no ha demostrado que ADM no envió los camiones suficientes para la atención de su carga.

Sobre los daños alegados por ADM

- 29.- Ahora bien, el presente caso versa sobre temas de daños ocasionados en la prestación de los servicios brindados por APM. Al respecto, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios 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) 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.

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".*

- 30.- De lo citado se colige que, la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la entidad prestadora. 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.



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 31.- De acuerdo con los artículos 1151 y 1152 del Código Civil, en caso de cumplimiento tardío de las obligaciones de hacer, el acreedor (en este caso, ADM), puede escoger entre una de las siguientes alternativas: exigir el cumplimiento forzoso, considerar no ejecutada la prestación si esta fuese inútil, destruir lo ejecutado o aceptar la prestación ejecutada y exigir la reducción de la contraprestación; teniendo, además, derecho a ser indemnizado¹².
- 32.- El artículo 1325 del Código Civil establece que cuando el deudor de una obligación, para ejecutarla, se vale de terceros, responde por los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario¹³. Asimismo, el citado cuerpo normativo establece que corresponde al perjudicado con el incumplimiento tardío, probar los daños y perjuicios¹⁴.
- 33.- En ese sentido, habiéndose determinado que existió demora por parte de APM en el cumplimiento de sus operaciones portuarias, resulta evidente que la prestación defectuosa de aquella, haya traído como consecuencia que el usuario incurra en gastos ajenos a la relación contractual que mantiene con el administrador portuario.
- 34.- Siendo esto así, ADM adjuntó la factura N° 0001-018128, emitida por la empresa Transporte de Carga Terrestre-Alquiler de Maquinaria EIRL, con la cual le habría realizado el cobro a la apelante del cargo por tiempo de espera de 25 vehículos semytrailer.
- 35.- Sobre el particular, de una revisión de la factura N° 0001-018128, se puede constatar que el recargo por tiempo de espera, es derivado de la demora del servicio de descarga prestado a la nave "Clipper Tradition", por lo que es de

¹² Código Civil.

"Artículo 1151.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

- 1.- Las previstas en el artículo 1150, incisos 1 ó 2.
- 2.- Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.
- 3.- Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.
- 4.- Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere."

" Artículo 1152.-

En los casos previstos en los artículos 1150 y 1151, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda."

¹³ Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295.

"Artículo 1325.-

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario".

¹⁴ Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295.

"Artículo 1331.-

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

presumirse que dicho recargo tiene relación directa con la defectuosa prestación que brindó APM a la mencionada nave, la que es materia de controversia. No obstante, la entidad prestadora solo deberá pagar el monto correspondiente de sobrestadía de los vehículos que acredite que efectivamente no fueron utilizados en el tiempo normal de atención.

- 36.- Asimismo, adjunto el documento denominado "cálculo de demora del barco Clipper Tradition" en el que se detalla el monto por el tiempo de sobrestadía en el Terminal Portuario.
- 37.- En consecuencia, teniendo en cuenta que APM no prestó de manera idónea el servicio de carga sólida a granel, corresponde declarar responsable a esta por los daños que ADM demuestre que le han sido ocasionados, debiendo pagar la entidad prestadora una indemnización, que deberá ser determinado por consenso entre las partes, o en la vía arbitral o judicial.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CS/506-2012 y, en consecuencia, APM TERMINALS CALLAO S.A. deberá pagar una indemnización a ADM ANDINA PERÚ S.R.L. debiendo esta ser determinada por consenso entre las partes, o en la vía arbitral o judicial, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

²³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)"

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) 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".



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° 20-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN