



EXPEDIENTE N° : 40-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY
DEL PERÚ S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0082-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 5 de abril de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la Resolución N° 1, en la medida que conforme al Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por el deficiente servicio prestado por las Entidades Prestadoras.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, MEDITERRANEAN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0082-2017 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 15 de febrero de 2017, MEDITERRANEAN interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los costos en los que incurrió como consecuencia del mal servicio que habría recibido en el embarque de sus contenedores, los cuales ascienden a US\$ 1, 317.00. Al respecto, indicó que debido al exceso de peso en las siguientes ubicaciones: Fila 14 y 06 de la bahía 54, fila 07 y 11 de la bahía 18, fila 01 y 05 de la bahía 19, fila 14 y 16 de la bahía 38, fila 12, 09 y 15 de la bahía 58 y fila 08 y 06 de la bahía 65 de la nave MSC REGULUS; se tuvieron que realizar once (11) movimientos adicionales de contenedores en el puerto Lázaro Cárdenas (México), toda vez que el exceso de peso afectó gravemente la estabilidad de la nave, poniéndola en grave riesgo.
- 2.- Mediante Carta N° 0213-2017-APMTC/CL, notificada a MEDITERRANEAN el 6 de marzo de 2017, APM amplió el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.



- 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 13 de marzo de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por los daños generados como consecuencia de un embarque deficiente de contenedores en la nave MSC REGULUS, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- El Área de Planificación de Operaciones de APM revisó el Plan de Estiba enviado por MEDITERRANEAN, el cual fue actualizado por el *Planner* en función a la naturaleza de las operaciones, a fin de no generar retrasos en el embarque de los contenedores. Para tal fin, APM informó al capitán de la nave la variación del Plan de Estiba, el cual fue aprobado por este sin realizar observación alguna a los pesos de apilamiento de contenedores en la nave MSC REGULUS.
 - ii.- Si el Capitán de la nave MSC REGULUS hubiera estado en desacuerdo o advertido algún riesgo para la nave y su tripulación, no habría aprobado el Plano de Estiba final; pues por el contrario, hubiese solicitado realizar la reubicación de los contenedores en el mismo puerto del Callao.
 - iii.- Siendo que el Capitán de la nave dio su conformidad al Plan de Estiba reformulado por APM, no se les puede atribuir responsabilidad por la re estiba realizada en el puerto de Lázaro Cárdenas.
- 4.- Con fecha 27 de marzo de 2017, MEDITERRANEAN interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Las once (11) movilizaciones adicionales de contenedores de la nave MSC REGULUS se originaron como consecuencia de la negligencia de APM, al no haber seguido las indicaciones de pesos establecidos en el *Baplie*¹ inicial aprobado por el operador de la nave.
 - ii.- La deficiente prestación del servicio de embarque de contenedores quedó evidenciada cuando el Capitán de la nave recibió el *Baplie* final, percatándose de un exceso de peso en alguna de las posiciones de la nave MSC REGULUS que la puso en grave riesgo, atentando contra la integridad de la misma y la de sus tripulantes.
 - iii.- Este tipo de errores no puede detectarse durante las operaciones de embarque, sino más bien hasta haber llegado al siguiente puerto, una vez que se trabaja la posición o el contenedor necesita ser descargado.
 - iv.- APM, en su condición de puerto de origen, es la única responsable de la mala estiba en las ubicaciones de los contenedores mencionadas en el reclamo. Es así que durante la recalada en el siguiente puerto el error de APM fue detectado y corregido de inmediato, generándose costos por once (11) movilizaciones adicionales de contenedores.

¹ *Baplie*: documento que contiene las proyecciones de cómo quedará el Buque al término de operaciones. Extraído de: <https://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/PRO-073-Embarque-de-contenedores-01.pdf>



- 5.- El 18 de abril de 2017, 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.
- 6.- El 11 de enero de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes presentaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 7.- Con fecha 16 de enero de 2018, MEDITERRANEAN presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.
- 8.- El 16 de enero de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente.
 - i.- El correo electrónico de fecha 16 de diciembre de 2016, enviado a las 06:37 horas, mediante el cual MEDITERRANEAN habría pretendido trasladar la responsabilidad del costo de re estiba de contenedores, aduciendo que la estiba habría sido diferente al plano establecido, fue enviado 12 horas después del zarpe de la nave REGULUS, el cual se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2016 a las 15:55 horas.
 - ii.- APM respondió el referido correo electrónico el 16 de diciembre de 2016, señalando que los cambios en la estiba fueron necesarios durante la operación de carga de la nave, así como que el plano de estiba final habría sido presentado y aprobado a bordo por su comando antes de su salida, sin que hubiera existido ninguna indicación respecto a alguna infracción en el peso o condiciones de seguridad, por lo que no le corresponde asumir los costos de movilizaciones adicionales en otros puertos.
 - iii.- En ese sentido, MEDITERRANEAN no ha probado la responsabilidad de APM respecto de los costos generados por movimientos adicionales de re estiba si no que; por el contrario, APM ha acreditado con el plano de estiba actualizado, firmado por el Capitán de la nave; que este último se encontraba de acuerdo con las labores realizadas en el Terminal Norte Multipósito del Callao.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- 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 APM es responsable por los daños alegados por MEDITERRANEAN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:



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

- 10.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MEDITERRANEAN le imputa a APM por los costos que habría incurrido por el presunto servicio deficiente de la Entidad Prestadora, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM² y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"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".

³ 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 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.(...)"

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"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".

⁵ Reglamento 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".

⁶ Reglamento de Reclamos de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación



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.

- 12.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MEDITERRANEAN el 13 de marzo de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MEDITERRANEAN para interponer el recurso de apelación venció el 3 de abril de 2017.
 - iii.- MEDITERRANEAN apeló el 27 de marzo de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 15.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁸, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"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.

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".

⁷ **TUO de la LPAG**

"Artículo 218.- 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".

⁸ *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.*



*Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar (...).
(...)*

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 (...)

La tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;*
- iv) El servicio de trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

(...)"

16.- 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".*

17.- 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 APM⁹, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

- 18.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

Sobre el deber de información de APM

- 19.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios¹⁰, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

"Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.

... la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) Transparencia.- El Usuario debe tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios...

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:

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios".

- 20.- En ese contexto, el Reglamento de Operaciones de APM, señala en su artículo 7 que "es **responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión**".

- 21.- En los artículos 56 y 58 del mencionado Reglamento de Operaciones de APM se establece:

"Artículo 56.- APM TERMINALS coordinará con los usuarios registrados ante el Terminal Portuario, la prestación de sus correspondientes servicios. Las empresas que desarrollen actividades en las instalaciones, deben asignar una persona que coordine y supervise las labores y responda por el personal durante la ejecución de las operaciones".

⁹ Reglamento de Operaciones de APM, Versión N° 4, aprobado mediante Resolución N° 358-2016-APN/GG, de fecha 19 de julio de 2016.

¹⁰ Aprobado a través de la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



Artículo 58.- La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del Terminal Portuario para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- a.- Planear coordinar con los usuarios las disposiciones para el desarrollo de las operaciones por nave.*
- b.- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.*
- c.- Planear la asignación de amarraderos.*
- d.- Planear cantidad de equipos, cuadrilla de estibadores y determinar el número de jornadas a emplear para cada nave.*
- e.- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.*
- f.- Programar la recepción y el despacho de la carga a través del sistema de citas".*

- 22.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM, ello a través del Plan de Operaciones que elabora la Entidad Prestadora.
- 23.- Cabe señalar que ese derecho no sólo lo ostenta el usuario cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.
- 24.- El derecho de acceder a información de los usuarios es de suma importancia, toda vez que les permite efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones dentro de la cadena logística portuaria. Por tal razón, dicha información resultaría útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 25.- En este orden de ideas, APM debe coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la forma en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, lo que deberá ser informado al usuario de manera oportuna, con la finalidad de que este último, en virtud del derecho de información que ostenta, tome conocimiento del alcance del servicio que recibirá, así como de las obligaciones que como usuario debe asumir, entre ellas, el pago de tarifas o precios o en su defecto recargos.



Respecto a la probanza de los daños

26.- En primer lugar, es importante recalcar que el 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".

27.- 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.

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

29.- En ese sentido, en el presente procedimiento el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no de los referidos daños alegados por los apelantes. 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.

30.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:



"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 31.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 32.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar los servicios a su cargo, tiene el deber de guardar la diligencia debida al desarrollar las operaciones dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean realizadas en las mismas condiciones en las que fueron pactadas y la mercadería recibida, sea entregada en las condiciones iniciales a su arribo al Terminal Portuario.
- 33.- Es preciso resaltar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño mismo.

Aplicación al caso en concreto

- 34.- En el presente caso, MEDITERRANEAN sostiene que APM resulta responsable de los daños (sobrecostos) ocasionados por la mala prestación del servicio de estiba realizada por personal de la Entidad Prestadora, en la medida que no habría cumplido con realizar la carga de sus contenedores de acuerdo con las indicaciones de pesos establecidos en el *Baplie* inicial, situación que habría originado un exceso de peso en algunas posiciones de la nave REGULUS, debido a lo cual se efectuaron movilizaciones adicionales de contenedores (11 re-estibas) en el puerto de Lázaro Cárdenas (México), a fin de salvaguardar la estabilidad de la nave, generándose perjuicios económicos ascendentes a US\$ 1, 317.00.
- 35.- Por su parte, APM alega que si bien realizó una actualización del Plan de Estiba remitido por MEDITERRANEAN, ello se habría debido a que por la naturaleza de las operaciones realizadas intentó evitar retrasos en el embarque de contenedores, precisando que la variación del referido Plan le fue comunicada al Capitán de la nave REGULUS, quien no realizó observación alguna sobre la distribución de la carga realizada.



- 36.- Sobre el particular, debemos recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 34 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN¹¹; en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que éstos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente.
- 37.- En virtud del artículo antes señalado, la carga de la prueba respecto de la calidad e idoneidad de los servicios prestados en el presente caso recae en APM, ya que se encuentra en mejor posición de poder demostrar que dichos servicios fueron prestados de manera adecuada y conforme a los estándares de calidad correspondientes.
- 38.- Tal como ha sido señalado precedentemente, el Contrato de Concesión ha establecido que el servicio estándar incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías. En el caso de carga contenedorizada, uno de los servicios que APM debe brindar a cualquier usuario que lo solicite, es el servicio de embarque de contenedores el cual incluye la estiba de los mismos utilizando la infraestructura y equipamiento necesario.
- 39.- Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por MEDITERRANEAN, APM no habría cumplido con brindar el servicio de embarque de contenedores de acuerdo con el Plan de Estiba inicial, pues luego de culminado el embarque, el Capitán de la nave habría recibido un Plano de Estiba distinto al *Baplie* que inicialmente había aceptado. Al respecto, del correo electrónico enviado el 16 de diciembre de 2016 a las 18:02 horas por el Capitán Lazovic Momir a MEDITERRANEAN¹², se aprecia lo siguiente:

"Attached you will find plans presented by planner and our solution recommendation

At APM terminal received preload plan from local planner with stacking weight at bay 42 and minor stacking weight on bay 74. Corrected stacking weight with local planner by changing towage position with less heavy containers. Plan was accepted with only these changes before commence loading operations.

During port stay nobody inform me about any changes in stowage plan.

Just upon departure (cargo operation finished half hour before) local planner came with final plan which was different from preloading. Planner informed about irregular stacking weight and void space on final plan and was NOT ACCEPTED by ch. mate."

¹¹ *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 34. Procedimiento de la entidad prestadora
(...)*

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

¹² Folio 1



"Adjunto encontrará los planes presentados por el planificador y nuestra recomendación de solución

En el terminal APM, se recibió el plan de precarga del planificador local con el peso de apilamiento en el compartimiento 42 y un menor peso de apilamiento en el compartimiento 74. Se corrigió el peso de apilamiento con el planificador local al cambiar la posición del remolque con contenedores menos pesados. El plan fue aceptado solo con estos cambios antes de comenzar las operaciones de carga.

Durante la estadía en el puerto, nadie me informó sobre algún cambio en el plan de estiba.

"Justo después de la salida (operación de carga terminada media hora antes) el planificador local vino con un plan final diferente de la precarga. El planificador informó sobre el peso de apilamiento irregular y el espacio vacío en el plan final y NO fue ACEPTADO por el comando."

[Traducción libre]

- 40.- En tal sentido, cabe determinar si APM cumplió con brindar el servicio de estiba de contenedores de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, para lo cual corresponde analizar los procedimientos aprobados por la propia APM para las operaciones de embarque de contenedores.
- 41.- Al respecto, en el procedimiento "Actividades previas a la descarga y embarque de contenedores" (PRO-072)¹³, APM ha establecido las actividades previas que se deben desarrollar antes de abordar el buque:

"7.4. ACTIVIDADES PREVIAS A ABORDAR EL BUQUE

(...)

7.4.4. El Vessel Planner sube al buque y entrega el Baplie inicial al Primer Oficial para su conformidad.

7.4.5. Si el Baplie inicial es aceptado por el Primer Oficial, se puede iniciar con las operaciones de embarque y/o descarga de acuerdo al procedimiento correspondiente."

- 42.- De igual forma, en el procedimiento "Embarque de Contenedores" (PRO-073)¹⁴, APM ha establecido las acciones que deben desarrollarse para su embarque, las cuales consisten en actividades para la salida de contenedores del patio hacia el muelle, embarque de los mimos a la nave y actividades posteriores al embarque, las cuales se detallan a continuación:

"7.2. SALIDA DE CONTENEDORES DE PATIO HACIA EL MUELLE

I. Para embarque de contenedores con Grúas STS o con Grúas Móviles

¹³ PRO-072 - Actividades previas a la descarga y embarque de contenedores. Extraído de https://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/PRO-072_REV_00.pdf

¹⁴ PRO-073 - Embarque de Contenedores. Extraído de <https://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/PRO-073-Embarque-de-contenedores-01.pdf>



- a) **El dispatcher activa en el sistema de secuencia de embarque que obtiene del Crain Work List.**
- b) *Al activarse la secuencia de embarque, se deriva una tarea al reach stacker, la cual aparece en el RDT.*
- (...)

7.3. EMBARQUE DE CONTENEDORES A LA NAVE

I. Para embarque de contenedores con Grúas STS

- a) *El TT se ubica en el muelle para el embarque, según la secuencia establecida y procede ingresar a la zona de colocación de piñas ubicada a una distancia previa a la grúa STS.*
- (...)

II. Para embarque de contenedores con Grúa Móviles

- a) *El TT se ubica en el muelle para el embarque, según la secuencia establecida y procede ingresar a la zona de colocación de piñas ubicada a una distancia previa a la grúa móvil.*
- (...)

7.4. ACTIVIDADES POSTERIORES AL EMBARQUE

Una vez que terminen de embarcar todos los contenedores en el buque, se dan los siguientes pasos en paralelo:

- ✓ *Los estibadores colocan las piñas en el portapiñas y luego el gruero devuelve el portapiñas al buque.*
- ✓ *El Supervisor de Naves avisa al Planning sobre el término de la operación y estos a su vez informan al área de Tráfico para que pueda coordinar el desatrape de la nave.*
- ✓ *En el embarque con grúa STS y MHC, el Vessel Planner genera y entrega al Primer Oficial del buque el **Baplie Final**, la Lista de Carga Total, la Lista de Refrigerados Embarcados y el Good Loading Certificate para que sean firmados.*
- ✓ *En embarques de buques convencionales, el Vessel Planner genera la Lista de Carga Total, la Lista de Refrigerados Embarcados y el Good Loading Certificate, y este se encarga de entregárselos al Primer Oficial del buque para que los firme.”*

[Subrayado y Negrita Agregado]

43.- Como se observa, en cuanto al procedimiento de embarque de contenedores en el Terminal Portuario administrado por APM, corresponde a la Entidad Prestadora efectuar lo siguiente:

- El Planificador de naves de APM debe entregar el *Baplie*²⁵ inicial al Primer Oficial de la nave para que sea aceptado y se dé inicio a las operaciones de embarque de acuerdo al procedimiento correspondiente.

²⁵ *Baplie: documento que contiene las proyecciones de cómo quedará el Buque al término de operaciones. Extraído de: <https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/PRO-073-Embarque-de-contenedores--01-.pdf>*



- Una vez aprobado el Plan de Estiba inicial, APM realiza el embarque de contenedores al buque siguiendo una secuencia de carga de acuerdo a las proyecciones del *Baplie* inicial aprobado por el Primer Oficial de la nave.
- Terminado el embarque de todos los contenedores en el buque, el Planificador genera y entrega al Primer Oficial de la nave el *Baplie* final y otros documentos para que sean firmados por el Capitán de la nave.

44.- En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que el *Baplie* inicial fue aprobado por el Capitán de la nave MSC REGULUS, conforme lo ha señalado el mismo en el correo electrónico de fecha 16 de diciembre de 2016, remitido a MEDITERRANEAN¹⁶, en el cual señala lo siguiente:

"(...)

At APM terminal received preload plan from local planner with stacking weight at bay 42 and minor stacking weight on bay 74. Corrected stacking weight with local planner by changing towage position with less heavy containers. Plan was accepted with only these changes before commence loading operations.

"(...)"

"En el terminal APM, se recibió el plan de precarga del planificador local con el peso de apilamiento en el compartimiento 42 y un menor peso de apilamiento en el compartimiento 74. Se corrigió el peso de apilamiento con el planificador local al cambiar la posición del remolque con contenedores menos pesados. El plan fue aceptado solo con estos cambios antes de comenzar las operaciones de carga."

[Traducción libre]

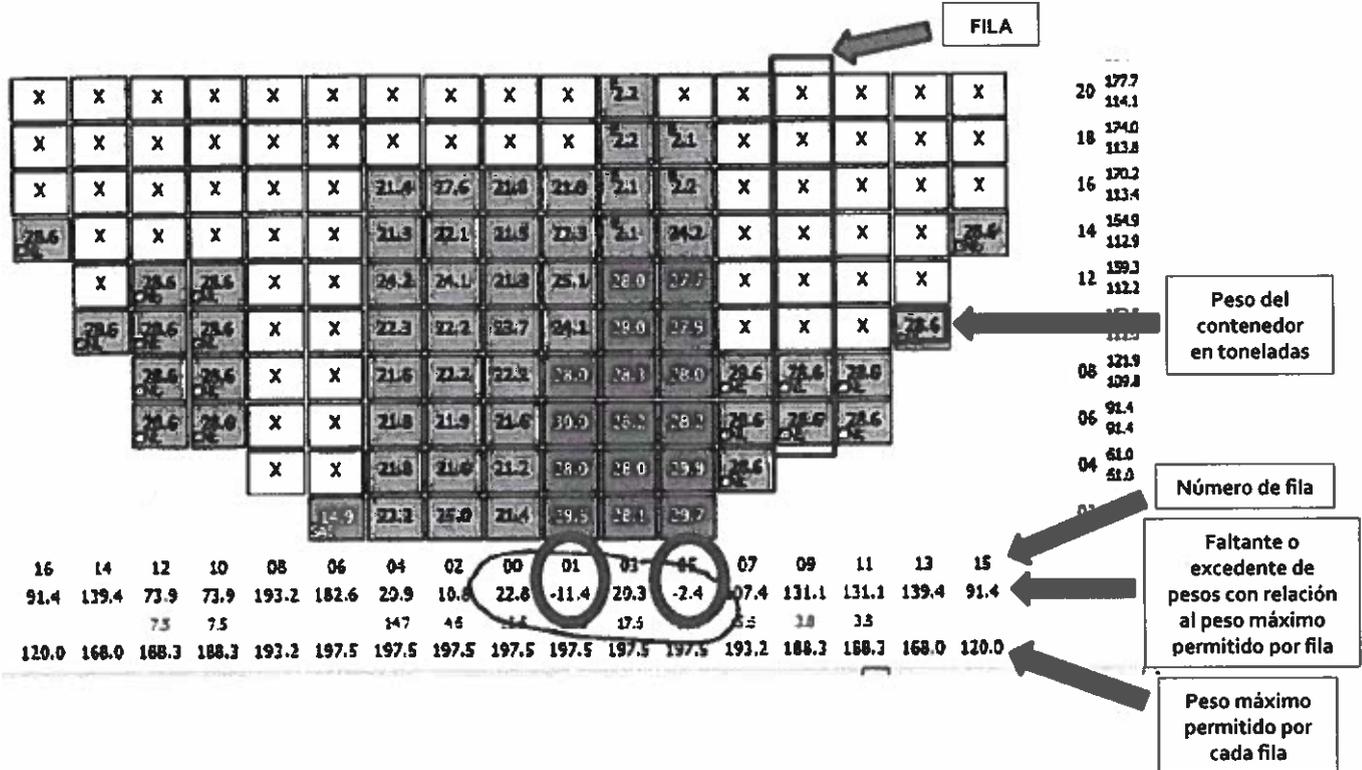
- 45.- Tal y como se puede apreciar de las coordinaciones realizadas entre el planificador de APM y el Capitán de la nave, antes del inicio de las operaciones se había determinado el Plan de Estiba de la nave REGULUS; en ese sentido, APM tenía la obligación de realizar el embarque de los contenedores de MEDITERRANEAN conforme a lo señalado en el *Baplie* inicial (Plan de Estiba), el cual como se ha señalado, fue aceptado por el Capitán de la nave.
- 46.- Al respecto, MEDITERRANEAN ha manifestado que APM actuó negligentemente al no cumplir con la distribución de pesos establecidos en el *Baplie* inicial, lo que habría generado que algunas zonas de la nave REGULUS excedieran el peso máximo establecido. Con la finalidad de acreditar sus afirmaciones, la apelante presentó los planos de estiba de las bahías 19, 38, 54, 58 y 18¹⁷ de la nave; de los cuales se evidencia que existió exceso de peso en alguna de las zonas del plano, como se aprecia a continuación:

¹⁶ Folio 4

¹⁷ Folios del 7 al 10



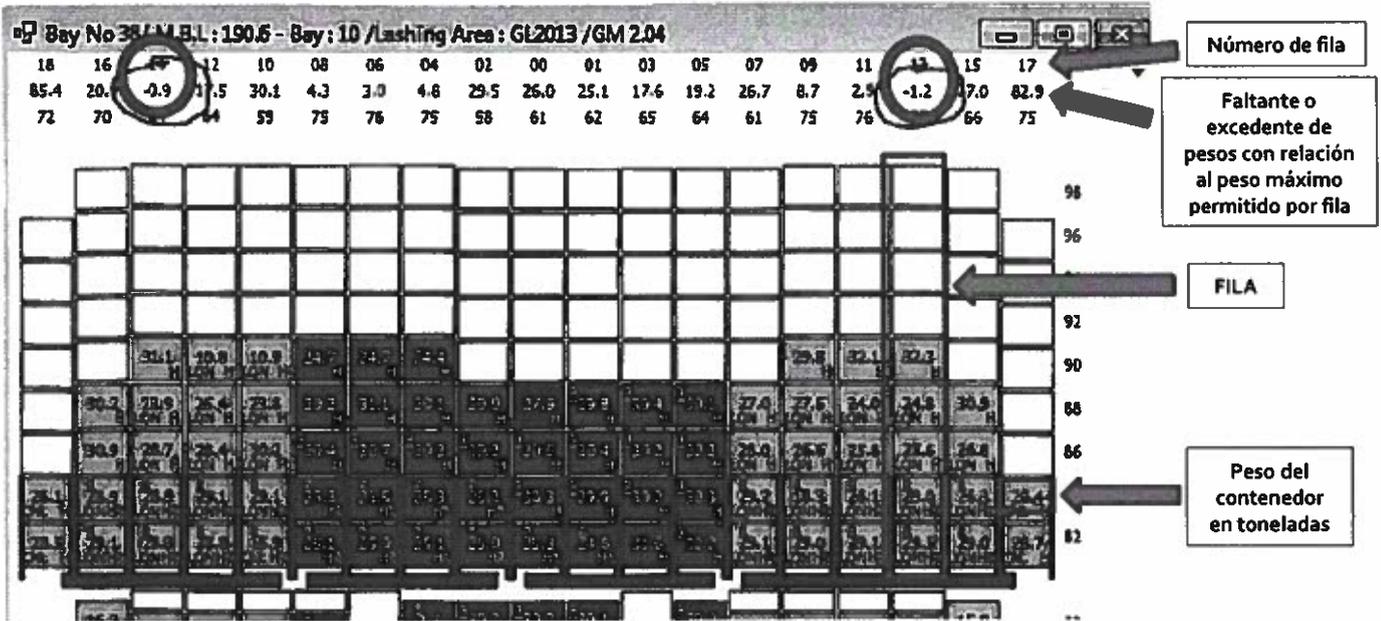
i) Plano de Estiba de la bahía 19



✓ Como se puede apreciar, del Plano de Estiba de la bahía 19 se verifica que la sumatoria de pesos de los contenedores ubicados en las filas 01 y 05 excedieron en 11.4 y 2.4 toneladas respectivamente, el peso máximo permitido para cada una de dichas filas (197.5 toneladas para ambas filas).



ii) Plano de Estiba de la bahía 38

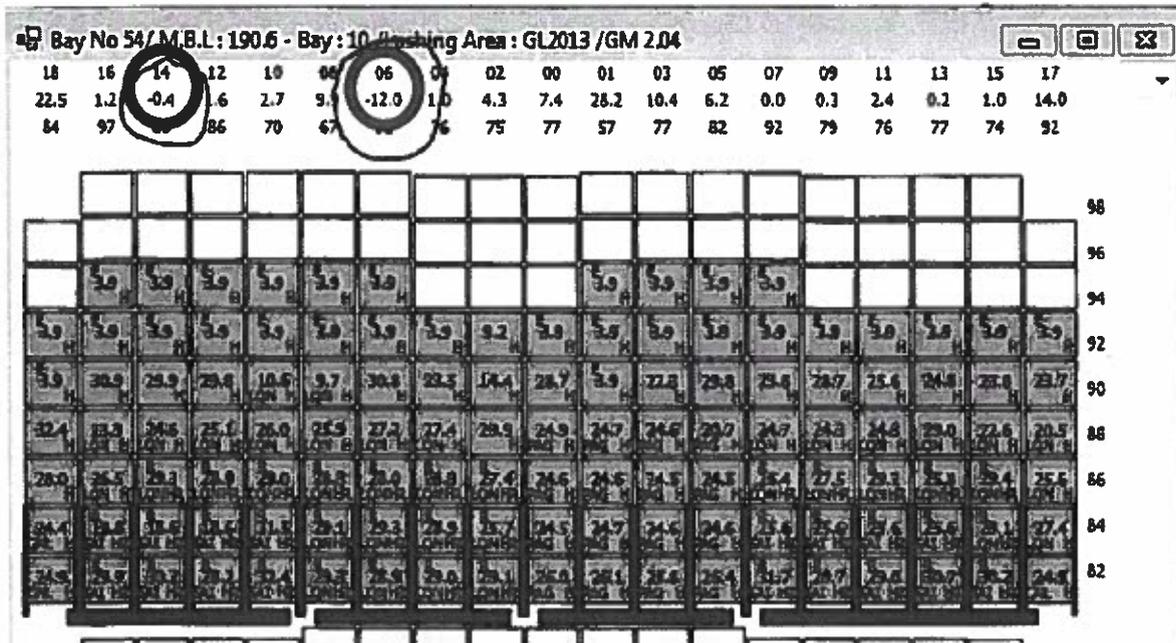


- ✓ Teniendo en cuenta lo detallado precedentemente, del Plano de Estiba de la bahía 38 se verifica que la sumatoria de pesos de los contenedores ubicados en las filas 14 y 13 excedieron en 0.9 y 1.2 toneladas respectivamente, el peso máximo permitido para cada una de dichas filas (140 toneladas para ambas filas).

En este caso, el peso máximo permitido por cada fila se obtiene de la suma entre los pesos de los contenedores de una fila y el valor del faltante o excedente de dicha fila. Por ejemplo, para la fila número 1, la suma de los contenedores de dicha fila es de 114.9 toneladas y el valor del faltante es de 25.1, haciendo un total de 140 toneladas, lo que resulta ser el peso máximo permitido para la fila número 1.



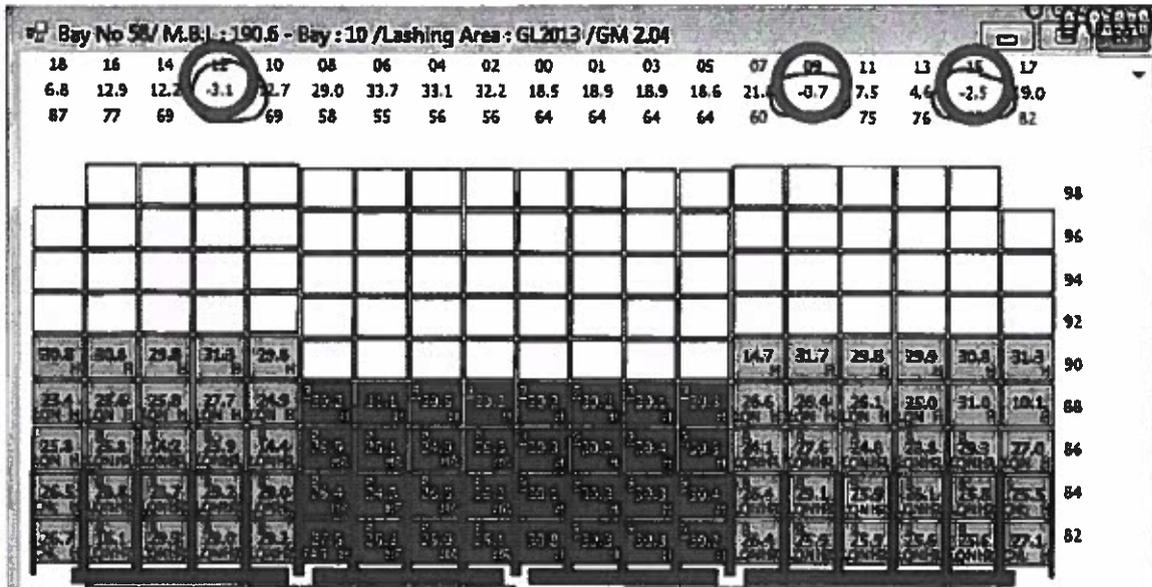
iii) Plano de Estiba de la bahía 54



- ✓ Teniendo en cuenta las estipulaciones señaladas para el caso anterior, del Plano de Estiba de la bahía 54, se verifica que la sumatoria de pesos de los contenedores ubicados en las filas 14 y 06 excedieron en 0.4 y 12 toneladas respectivamente, el peso máximo permitido para cada una de dichas filas (140 toneladas para ambas filas).

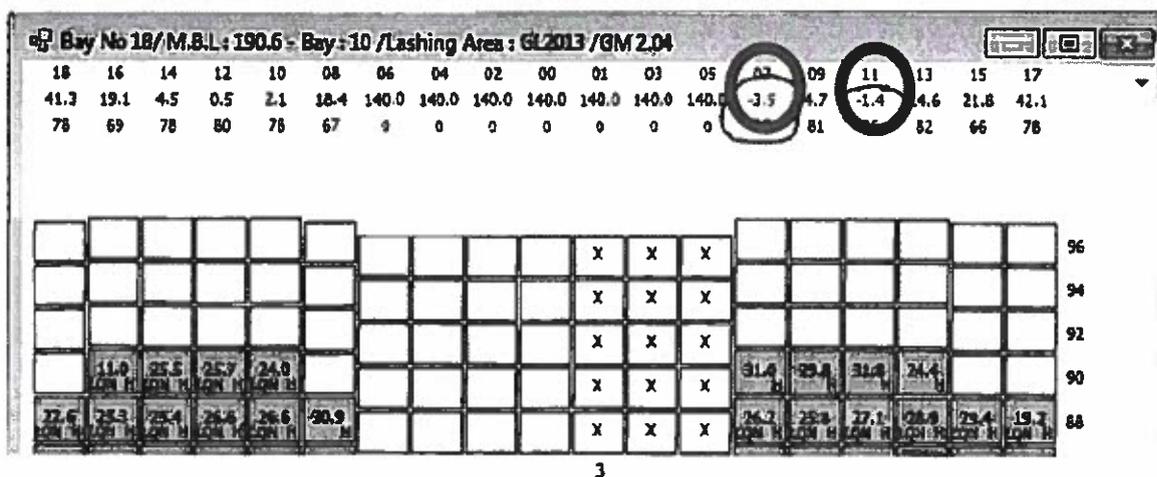


iv) Plano de Estiba de la bahía 58



- ✓ Del Plano de Estiba de la bahía 58, se verifica que la sumatoria de pesos de los contenedores ubicados en las filas 112, 09 y 15 excedieron en 3.1, 0.7 y 2.5 toneladas respectivamente, el peso máximo permitido para cada una de dichas filas (140 toneladas para ambas filas).

v) Plano de Estiba de la bahía 18



- ✓ Del Plano de Estiba de la bahía 18, se verifica que la sumatoria de pesos de los contenedores ubicados en las filas 07 y 11 excedieron en 3.5 y 1.4 toneladas



respectivamente, el peso máximo permitido para cada una de dichas filas (140 toneladas para ambas filas).

- 47.- De la información contenida en los Planos de Estiba precedentemente reseñados se evidencia que existió exceso de peso en las siguientes ubicaciones de la nave REGULUS: Fila 01 y 05 de la bahía 19; fila 14 y 13 de la bahía 38; fila 14 y 06 de la bahía 54; fila 12, 09 y 15 de la bahía 58; y, fila 07 y 11 de la bahía 18.
- 48.- Al respecto, cabe destacar que APM no ha desvirtuado ni ha objetado la información contenida en los Planos de Estiba aportados por MEDITERRANEAN; por el contrario, a través del correo electrónico del 16 de diciembre de 2016, remitido a MEDITERRANEAN¹⁸, la Entidad Prestadora manifestó lo siguiente:

"Changes in the loading sequence were necessary for operational issues during vessel operations. The final baplie was presented on board and approved by the vessel command before departure without any indications of stack weight violations or unsafe conditions, so APMT Callao will not accept costs with restows in other pots."

"Los cambios en la secuencia de carga fueron necesarios por temas operacionales durante las operaciones del buque. El baplie final fue presentado a bordo y aprobado por el comando del buque antes de la salida sin ningún indicio de infracciones de peso de la pila o condiciones inseguras, por lo que APMT Callao no aceptará costos con los demás recipientes"

[Traducción libre]

- 49.- Como se aprecia, APM ha reconocido que durante las operaciones de embarque de contenedores realizó variaciones al Plan de Estiba, precisando que se vieron obligados a alterar la secuencia de carga programada debido a temas operativos.
- 50.- En este punto, cabe recordar que de acuerdo a los procedimientos de embarque de contenedores aprobados por APM, los cuales fueron desarrollados en los considerandos 41, 42 y 43 de la presente Resolución, una vez aprobado el Plan de Estiba inicial, y aun en el caso que surgieran modificaciones durante las operaciones en el embarque, APM debía de realizar el embarque de contenedores al buque siguiendo la secuencia de carga inicialmente informada y aprobada por el Primer Oficial de la nave.
- 51.- En todo caso, de presentarse variaciones al Plan de Estiba inicial por causas imputables a APM, existía la obligación de la Entidad Prestadora de comunicar oportunamente al usuario dichas modificaciones.
- 52.- En efecto, los usuarios tienen derecho de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por la Entidad Prestadora conforme a lo previsto



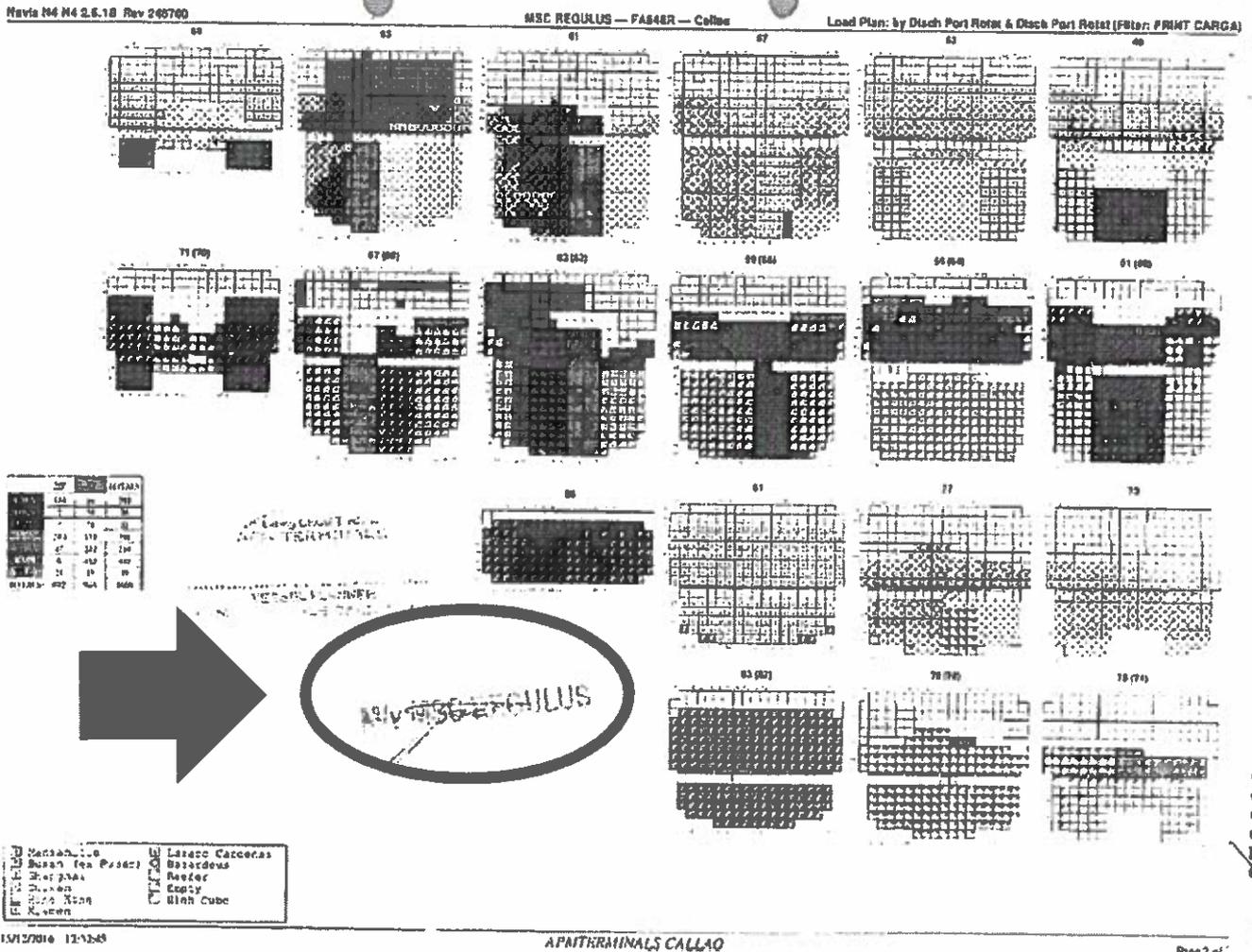
en el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, y el Reglamento de Operaciones de APM.

- 53.- En ese sentido, APM tenía la obligación de comunicar oportunamente a las partes involucradas los pormenores de la operación, esto es, que a consecuencia de los asuntos operativos que venía ocurriendo en la operación de embarque, se realizarían cambios al Plan de Estiba inicial.
- 54.- No obstante ello, de la revisión del expediente administrativo no se verifica que APM haya cumplido con su responsabilidad de comunicar oportunamente al Agente Marítimo o al Capitán de la nave, sobre los cambios a ejecutar en la estiba, con la finalidad de que estos realicen las observaciones que estimaran pertinentes a las variaciones que se estaban realizando al Plan de Estiba, más aún si se trataba de cambios en la distribución de pesos inicialmente aprobada.
- 55.- Cabe señalar que APM ha manifestado también que el Plano de Estiba final, emitido el 15 de diciembre de 2016 a las 12:23 horas, fue aprobado por el Capitán de la nave sin observación alguna, por lo que no cabría que se le atribuya responsabilidad por las re estibas realizadas en el puerto de Lázaro Cárdenas (México).
- 56.- Al respecto, se verifica que en el expediente administrativo obra el documento Plano de Estiba final¹⁹ aportado por APM al expediente, el cual se expone a continuación:

¹⁹ Folio 10



TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 40-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1



- 57.- Tal como se puede apreciar, de la revisión del Plano de Estiba final²⁰ no se verifica ni la distribución, ni la ubicación, ni el peso de cada contenedor de la nave MSC REGULUS, ni los pesos totales de cada fila de contenedores o los límites máximos que estos pueden soportar, toda vez que la imagen que se muestra es ilegible. Asimismo, cabe resaltar que el sello y la firma del Capitán de la nave en el referido documento no constituyen señal de conformidad con la información que este contiene, representando únicamente una constancia de recepción de dicho documento.
- 58.- En tal sentido, el documento presentado por APM no desvirtúa ni su obligación de cumplir con la planificación realizada antes del inicio de las operaciones, ni su obligación de informar en todo caso, las variaciones a dicha planificación de manera oportuna.

²⁰ Folio 13



- 59.- De acuerdo a lo expuesto precedentemente, APM no ha acreditado que cumplió con brindar una adecuada prestación del servicio de embarque de contenedores conforme se había acordado antes del inicio de la operación.
- 60.- Habiéndose acreditado que APM no cumplió brindar una adecuada prestación del servicio de embarque de contenedores de la nave MSC REGULUS, corresponde pronunciarse sobre los daños o sobrecostos alegados por MEDITERRANEAN, esto es, los movimientos adicionales que señala haber realizado en el Terminal Portuario de Lázaro Cárdenas (México).
- 61.- Con relación a la probanza de los daños, cabe recordar que 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"*. En tal sentido, en el presente caso MEDITERRANEAN debe probar que los daños o sobrecostos se produjeron y que estos son consecuencia de la conducta de la Entidad Prestadora.
- 62.- A efectos de acreditar los daños alegados tanto en su escrito de reclamo, como en su recurso de apelación, MEDITERRANEAN remitió una factura²¹ por servicios prestados por re estiba (11 reacomodos) a la nave MSC REGULUS en el puerto de Lázaro Cárdenas (México).
- 63.- Sobre el particular, MEDITERRANEAN ha alegado que el deficiente servicio de estiba de contenedores brindado por APM, generó un exceso de peso en algunas posiciones de la nave REGULUS; debido a lo cual tuvo que realizar estibas adicionales en el puerto de Lázaro Cárdenas, lo que le generó sobrecostos al tener que contratar nuevos servicios.
- 64.- Al respecto, cabe señalar que APM no ha negado ni desvirtuado los gastos en que incurrió MEDITERRANEAN por las re estibas realizadas en el puerto de Lázaro Cárdenas (México) ni el documento en que constan dichos gastos, por lo que al establecerse que las causas que originaron la mala estiba de la nave REGULUS, resultan atribuibles a la Entidad Prestadora; corresponde declarar la responsabilidad de esta por los costos incurridos por la apelante debiendo de ser resarcida por los mismos.
- 65.- Sin embargo, es pertinente recalcar que si bien el TSC resulta competente para determinar la responsabilidad por los daños ocurridos, no está facultado para estimar el monto de la indemnización correspondiente. En ese sentido, cabe indicar que en el presente caso, la totalidad de los daños que exclusivamente resulten consecuencia directa de los hechos atribuibles a APM, corresponde sean determinados y cuantificados por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial, conforme a lo señalado en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²²;

²¹ Folio 3

²² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

" Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0082-2017, y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C., declarándose la responsabilidad de DP WORLD CALLAO S.R.L. por los daños (sobrecostos) en los que incurrió como consecuencia del mal servicio que recibió por parte de APM en el embarque de sus contenedores, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

SEGUNDO: DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- 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**

(...) 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. (...)"