



EXPEDIENTE N° : 64-2017-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/0105-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de diciembre de 2017

SUMILLA: *Si no se acredita que los daños alegados son consecuencia del servicio defectuoso imputado a la Entidad Prestadora, no corresponde amparar el reclamo presentado por el usuario.*

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 del expediente N°APMTC/CL/0105-2017, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 3 de marzo de 2017, MEDITERRANEAN interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños encontrados en los "twistlocks" de los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870. Al respecto, señaló lo siguiente:
 - i.- El 5 de enero de 2017, durante las operaciones de estiba de carga de la nave MSC TAMARA V-PM701A, se colocaron mal los "twistlocks" que sujetaban los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870, lo cual generó daños.
 - ii.- El 6 de enero de 2017, la nave MSC TAMARA V-PM701A arribó al puerto de Arica; sin embargo, al momento de descargar los mencionados contenedores se realizaron maniobras especiales utilizando cadenas adicionales a los cortes de los "twistlocks" para poder separarlos debido a los daños que sufrieron en el Puerto del Callao.
 - iii.- Conforme a lo señalado, APM es responsable de los daños ocasionados, los cuales ascienden al valor estimado de US\$ 1 224.80.



- 2.- El 20 de marzo de 2017, MEDITERRANEAN presentó un escrito ante APM reiterando lo señalado en su escrito del 3 de marzo de 2017.
- 3.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 18 de abril de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por MEDITERRANEAN, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil, a efectos de dilucidar la responsabilidad de APM es necesario determinar si la reclamante ha probado que los daños fueron ocasionados por un operario de APM o durante el desarrollo de las operaciones en el Terminal Portuario.
 - ii.- Al respecto, MEDITERRANEAN solo ha presentado como medio probatorio unas fotografías de los contenedores con el daño aludido, así como correos electrónicos remitidos entre dicha empresa y MEDITERRANEAN CHILE, en los cuales responsabilizan a APM de la mala colocación de los "twistlocks" que sujetaban los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870.
 - iii.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de alguna obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Así, en el presente caso, a efectos de acreditar un presunto incumplimiento en la prestación del servicio, MEDITERRANEAN debió probar que la responsabilidad de la mala colocación de los "twistlocks" recae en APM.
 - iv.- Asimismo, las incidencias ocurridas en el Terminal Portuario de APM deben ser informadas de manera inmediata al Gerente de Turno, conforme a lo señalado en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM.
 - v.- En ese sentido, si bien APM fue la encargada del embarque de los contenedores, no le corresponde asumir los daños producidos a los twistlocks de la nave MSC TAMARA V-PM701A, pues estos pudieron ocurrir fuera del Terminal Portuario, durante la travesía o en el puerto de destino como consecuencia de una mala manipulación.
- 4.- Con fecha 9 de mayo de 2017, MEDITERRANEAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando que el tipo de daño encontrado solo podía detectarse una vez que el contenedor llegó al puerto de destino, esto es, durante las operaciones de descarga; por lo que siendo el Terminal Portuario del Callao el puerto de origen, APM era la única responsable de la mala estiba.
- 5.- El 29 de mayo 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 lo señala en la Resolución N° 1.
- 6.- El 30 de noviembre de 2017 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de APM, quienes presentaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.



- 7.- El 5 de diciembre de 2017, APM presentó sus alegatos finales reiterando los argumentos señalados en sus escritos previos.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- 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 de los daños alegados por MEDITERRANEAN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MEDITERRANEAN le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870 por la mala colocación de los "twistlocks" que los sujetaban, como consecuencia de la prestación de un deficiente servicio por parte 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 APM¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10° de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ 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".

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 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.

(...)"

³ 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".



- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, 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)⁵, 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.
- 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MEDITERRANEAN el 18 de abril de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MEDITERRANEAN para interponer el recurso de apelación venció el 10 de mayo de 2017.
 - iii.- MEDITERRANEAN apeló el 9 de mayo de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- 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 General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶, 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 presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 13.- 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.

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-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".

⁵ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-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".

⁶ 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".



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

- 14.- En primer lugar, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁷ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

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

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

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

(...)

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

- 15.- 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.
- 16.- Asimismo, 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.
- 17.- 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.
- 18.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD OSITRAN



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

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 19.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 20.- Al respecto, se debe tener en cuenta 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 de probar que los daños se produjeron y que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 21.- 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. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extractcontractual) son⁸:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 22.- En el presente caso, MEDITERRANEAN ha presentado su reclamo por concepto de daños indicando que como consecuencia de una deficiente prestación del servicio por parte del personal de APM, al llegar al puerto de destino detectaron que los "twistlocks" que sujetaban los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870 habían sido mal colocados y, por ende, generaron daños en los mismos.

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú



- 23.- Ante ello, APM ha señalado que el servicio de embarque de los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870 se habría brindado en forma idónea, agregando que MEDITERRANEAN no había acreditado su responsabilidad sobre los daños reclamados.
- 24.- Al respecto, se aprecia que a efectos de acreditar la ocurrencia de los daños alegados y que estos fueron responsabilidad de APM, MEDITERRANEAN ha adjuntado correos electrónicos remitidos entre dicha empresa y MEDITERRANEAN CHILE el 27 y 28 de febrero de 2017, en los cuales se indicaba que los "twistlocks" no fueron colocados correctamente, lo que no habría permitido descargar los contenedores de la forma habitual; necesitándose atarlos con cadenas para proceder a descargarlos, incurriéndose en diversos gastos como consecuencia. Asimismo, se aprecia que MEDITERRANEAN adjuntó fotografías en las cuales se observan ambos contenedores⁹.
- 25.- Al respecto, cabe señalar que las comunicaciones electrónicas adjuntas, no acreditan que APM hubiese ocasionado los daños alegados, en la medida que si bien MEDITERRANEAN manifestó que se habrían presentado problemas al momento de la descarga producto de la presunta mala colocación de los "twistlocks" en los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870; dicha alegación no demuestra que la causa de ello hubieran sido las actividades realizadas por la Entidad Prestadora, pues los referidos daños podrían haber sido generados en algún otro momento durante la travesía de la nave.
- 26.- Por otra parte, en cuanto a las fotografías presentadas por MEDITERRANEAN, en donde únicamente se observan dos contenedores colocados uno encima de otro, cabe señalar que de los mismos no se logra distinguir que los contenedores que en ella constan pertenezcan a los relacionados con los daños reclamados en el presente proceso, o si están relacionados a la carga de propiedad de otro consignatario; por lo que no cabe sean tomadas en cuenta a fin de acreditar la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los referidos daños.
- 27.- Asimismo, debe resaltarse que los daños alegados por la apelante no fueron informados en su momento a APM, toda vez que de la revisión de referidos correos, únicamente se aprecia una comunicación entre MEDITERRANEAN y MEDITERRANEAN CHILE; habiendo manifestado la apelante que el daño fue detectado en el puerto de destino, esto es en el puerto de Arica.
- 28.- Al respecto, cabe tener en cuenta los artículos 13 y 86 del Reglamento de Operaciones de APM, que disponen lo siguiente:

"Artículo 13º.- Presentar reclamos debidamente documentados, por controversias suscitadas en la atención y facturación de los servicios.

Los reclamos deben ser presentados al Departamento Comercial de APM TERMINALS (Customer Service). Los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de

⁹ Ver fojas 16 a 18 del expediente.

llevar a cabo las investigaciones pertinentes y de determinar las responsabilidades de acuerdo al Reglamento sobre Atención de Reclamos y Solución de Controversias de APM TERMINALS.

Artículo 86°.-

(...)

La nave dispondrá durante todo el tiempo de un oficial de guardia y tripulantes suficientes, quienes deben coordinar con el personal operativo del Terminal Portuario, las operaciones de movimientos de carga.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 29.- Como se observa del referido Reglamento, los procedimientos de carga en el Terminal Portuario administrado por APM establecen que durante las operaciones de embarque o desembarque, la nave debe de tener personal que coordine con el personal de APM la realización de las operaciones. Asimismo, indica que en caso se produjeran daños a la carga (contenedor), estos deben de ser reportados al Gerente de Turno de APM de forma inmediata, a fin de realizar las investigaciones y determinar la responsabilidad del caso.
- 30.- En atención a ello, este Tribunal considera que MEDITERRANEAN se encontraba en posición de reportar oportunamente que los alegados daños habían sido generados durante las operaciones realizadas dentro de las instalaciones de APM. No obstante, como se ha verificado, no existió ninguna observación que aludiera ello en documento alguno.
- 31.- Sobre el particular, si bien MEDITERRANEAN manifiesta que no fue posible detectar el daño hasta su arribo al puerto de destino, cabe señalar que no podría alegar su imposibilidad de tomar conocimiento del referido daño en el momento en que se realizaban las operaciones de embarque en la nave, pues como señala el Reglamento de Operaciones de APM, las referidas operaciones y los movimientos de la carga, son efectuados en presencia del oficial de guardia y de la cantidad suficiente de tripulantes que la nave debe de disponer para la custodia y coordinación de operaciones durante todo el tiempo en el cual se preste el servicio.
- 32.- En ese sentido, correspondía a MEDITERRANEAN reportar o dejar constancia de la existencia de daños o irregularidades producidas durante las operaciones de embarque realizadas en el Terminal Portuario gestionado por APM, lo que no ocurrió en el presente caso.
- 33.- Al respecto, cabe recordar lo estipulado en el artículo 196° del Código Procesal Civil¹⁰ (en adelante, CPC) que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, así como el artículo 200 del CPC¹¹ que dispone que en los casos en que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, los mismos serán declarados infundados.

¹⁰ Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

¹¹ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-



34.- En tal sentido, en la medida que no se ha demostrado que los daños producto de la mala colocación de los "twistlocks" de los contenedores AMFU3099400 y DFSU2721870, fueran consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de alguna de las prestaciones portuarias a cargo de APM, no corresponde declarar responsable a dicha Entidad Prestadora de los daños que se le imputan.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/105-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C.** contra **APM TERMINALS CALLAO S.A.** respecto de los alegados daños ocasionados a los *twistlocks* de la nave **MSC TAMARA**, durante las operaciones a cargo de dicha Entidad Prestadora.

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**

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

¹² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del 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.