



EXPEDIENTE N° : 19-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/396-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 5 de abril de 2018

SUMILLA: *Se confirma la Resolución N° 01 que declaró infundado el reclamo presentado por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C., en la medida que no se ha acreditado que el daño ocasionado a la nave haya sido provocado por causas imputables a la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en adelante, COSMOS o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/396-2017 (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 04 de octubre de 2017, COSMOS presentó ante APM un reclamo señalando lo siguiente:
 - i. El 26 de setiembre de 2017, durante las operaciones de embarque realizadas por el personal a cargo de APM, se habría producido un golpe a la guía celda ubicada entre las filas 01 y 02 de la bahía 29 de la nave "Warnow Dolphin", al embarcar un contenedor refrigerado de 40 pies en la bahía 30.
 - ii. La guía celda habría llegado al Terminal Portuario operativa y funcionando; y, como consecuencia del referido golpe, la parte superior de la misma se habría roto y doblado hacia un lado, perjudicando el embarque de contenedores.
 - iii. Por ello, solicitó a APM el pago de los gastos de reparación del daño del referido equipo y de los honorarios de los inspectores de la Sociedad Clasificadora que emitieron el certificado respectivo.



2. Mediante Resolución N° 1, notificada a COSMOS el 17 de noviembre de 2017, APM declaró infundado el reclamo señalando lo siguiente:
- i.- A fin de determinar si APM es responsable por los daños alegados por COSMOS, resulta necesario considerar lo establecido en los artículos 1321 y 1331 del Código Civil, así como en el artículo 196 del Código Procesal Civil.
 - ii.- Así, para determinar si APM debe responder por los daños alegados por COSMOS, esta última debe cumplir con acreditar, además de la existencia del daño, que el mismo se originó como consecuencia del incumplimiento de una obligación de la Entidad Prestadora o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
 - iii.- En el presente caso, COSMOS ha adjuntado el documento denominado "Stevedore Damage Report", mediante el cual se describen los hechos relacionados al daño ocasionado.
 - iv.- El referido documento cuenta con la firma y sello del personal de APM, lo que acredita que COSMOS cumplió con comunicar inmediatamente los hechos ocurridos, no obstante, debe tenerse en cuenta que el sello indica lo siguiente: *"Sin prejuzgamiento ni admisión alguna en cuanto a responsabilidad, daños u otro, y para efectos de recepción únicamente"*.
 - v.- Si bien el documento denominado "Stevedore Damage Report" consigna la existencia del daño en la guía celda de la bahía 29, no acredita fehacientemente que el mismo hubiera sido ocasionado por responsabilidad de APM, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad por ello.
3. Con fecha 7 de diciembre de 2017, COSMOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 de APM, señalando lo siguiente:
- i. De una lectura detallada del documento denominado "Stevedore Damage Report" se desprende de manera indubitable que el daño es producto de la negligencia de los estibadores, quienes al embarcar el contenedor refrigerado golpearon, rompieron y doblaron la guía celda.
 - ii. Ante la verificación del daño ocurrido cumplió con comunicarlo inmediatamente a APM a fin de que se realicen las verificaciones e investigaciones pertinentes, entregándosele el documento denominado "Stevedore Damage Report", sin que la Entidad Prestadora realizara ninguna observación al daño reclamado.
 - iii. APM, sin mayor sustento documental, técnico o fotográfico, desconoce el daño causado por sus estibadores, basándose únicamente en que el sello de recepción del documento "Stevedore Damage Report" no implica una aceptación del reclamo.



4. El 3 de enero 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 expuesto en la Resolución N° 1.
5. El 16 de marzo de 2018, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de la representante legal de COSMOS, la cual presentó el informe oral correspondiente, quedando la causa a voto.
6. El 21 de marzo de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales, reiterando sus argumentos expuesto a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
 - i. El documento denominado "Stevedore Damage Report" cuenta con una anotación suscrita por el personal de APM, en la cual se indica que la guía celda de la nave "Warnow Dolphin" se encontraba en malas condiciones y sin mantenimiento.
 - ii. De la revisión de las fotografías se ha comprobado que la guía celda tenía presencia de óxido en toda su extensión, por lo que APM no sería responsable de su supuesto daño, pues esta ya se encontraba en malas condiciones.
 - iii. Cabe señalar que las fotografías presentadas por COSMOS no tendrían fecha ni hora, por lo que no demostrarían que los daños reclamados hubiesen sido causados en la operación de descarga de la nave "Warnow Dolphin".
 - iv. De haberse producido el daño en el Terminal Portuario, el embarque de los contenedores no hubiera sido posible, pues para ello es necesario que se deslicen a través de la guía celda; sin embargo, como se apreciaría del Plano de Embarque firmado por el Capitán de la Nave, el embarque se realizó de manera correcta en la bahía 29 de la nave.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por COSMOS.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



8. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que COSMOS le imputa a APM por los daños ocasionados a la nave "Warnow Dolphin", 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 del OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
9. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
10. Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a COSMOS el 17 de noviembre de 2017.

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".

⁴ 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".



- ii.- El plazo máximo que tuvo COSMOS para interponer su recurso de apelación venció el 11 de diciembre de 2017.
- iii.- COSMOS apeló con fecha 07 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
11. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (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 presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
12. 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

Respecto de la probanza de los daños

13. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁶ (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*

⁵ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
“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”.

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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".
14. 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.
15. 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
16. 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 preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

17. 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.
18. Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida en las operaciones que realice dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a sus usuarios.
19. Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso, COSMOS, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus



servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.

20. Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁷.
21. Es preciso recordar 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.

Sobre los daños alegados

22. En el presente caso, COSMOS atribuye responsabilidad a APM respecto de los alegados daños a la guía celda ubicada en la bahía 29 de la nave "Warnow Dolphin", señalando que estos se habrían producido como consecuencia de la deficiente operación de estiba realizada por el personal de la Entidad Prestadora. Al respecto, a efectos de acreditar lo alegado, presentó el documento denominado "Stevedore Damage Report" elaborado por el Capitán de la Nave, en el cual consta lo siguiente:

⁷ 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.



000008

Version 5	MSD-35-190F1		
24.06.2015	Stevedores Damage Report (SDR)		
Page 1 of 1	Approved by Technical Director	Agreed by Quality Manager	Issued by Managing Director

Form To be completed whenever damage was caused by stevedores during cargo operations.
Purpose If accompanied by SDRR (35-190F3) pls note under follow-up remarks.
Distribution Original to Charterers / Agent, Copy to Stevedores, Copy to Company, Copy to Ship's Files

Port	Callao, Peru	SD Report No.	24
Berth	S A	Date / Time of Damage	26.09.2017 04:16 LT
Charterer	SEABOARD	Vessel	Warnow Dolphin
Stevedores	APM	Master	Khromchenko, Dmytro

Dear Sirs,
 I herewith report that on above mentioned date/time at above mentioned port/berth following damage occurred to the ship and/or her equipment by above mentioned stevedores appointed by the charterers.

Damage Type	Description of Damages to the Ship or the Number and Type of Items Lost or Damaged (Damage Types: A = Loss of Equipment, B = Damage to Equipment, C = Damage to the Ship - please state frame / position)
C	Top part of cell guide between 01 & 02 (bay 29) was hit by container and cracked/bent during loading container on bay 30.
	Pls see attached photos.

Being the Master of the above mentioned ship, I hold the stevedoring company and/or the charterer fully responsible for all costs resulting from the damage(s) described above.

For and on behalf of the Vessel		Acknowledged, Read, Checked and Certified as Correct
	Signature	
Radetsky A.	Printed Name	
Chief Officer	Rank / Title	

Signed by **VESEL SUPERVISOR**
 (print Name) **CHARALBAZOVIC**
 without prejudice or any admission as to liability, damages or otherwise, and for receipt only. (APM Terminal Callao S.A.)
 Date **26-09-2017**

CELLGUIDES WITHOUT MAINTENANCE AND BAD (OR) DIRECTORS (RUSH - CONSTRUCTION)

23. Como se aprecia en el documento "Stevedore Damage Report", el Capitán de la Nave indicó que la parte superior de la guía celda ubicada entre las filas 01 y 02 (bahía 29) fue golpeada por un contenedor durante las operaciones de embarque. Asimismo, consta en el referido



documento un sello de recepción de APM, cuyo texto señala lo siguiente: "Sin prejuzgamiento ni admisión alguna en cuanto a responsabilidad, daños u otro, y para efectos de recepción únicamente" (Traducción libre)⁸.

24. Sobre el particular, cabe señalar que si bien en el documento denominado "Stevedore Damage Report" se consignó la existencia de daños a la nave, constando el sello y firma de personal de APM, estos fueron colocados únicamente en señal de recepción de dicho documento tal y como se observa del texto antes referido.
25. En ese sentido, el documento "Stevedore Damage Report" no acredita que el daño hubiese ocurrido conforme lo descrito en el mismo, ni tampoco que haya sido generado por una deficiente prestación del servicio proporcionado por APM, en la medida que resulta ser un documento de parte, elaborado y suscrito por el propio Capitán de la Nave.
26. Asimismo, en cuanto a las fotografías presentadas por COSMOS⁹, estas mostrarían daños en la guía celda de una nave; sin embargo, no acreditan fehacientemente que los daños que se aprecian correspondan a la nave "Warnow "Dolphin" o que estos hubieran sido ocasionados por personal de APM durante la prestación de sus servicios.
27. En efecto, los daños alegados por COSMOS podrían haberse generado durante el embarque de la nave en puerto de origen o durante la travesía, no habiendo presentado la apelante medio probatorio alguno que acredite que la Entidad Prestadora fuera responsable de dichos daños.
28. Debe señalarse que en tanto COSMOS participó de las operaciones de embarque de los contenedores, se encontraba en posición de dejar constancia de que los alegados daños se produjeron por deficiencia en el servicio prestado por personal de APM; sin embargo, de la revisión de los documentos que obran en el expediente se advierte que la apelante no ha aportado documento alguno en el cual acredite que los daños fueron ocasionados por la Entidad Prestadora.
29. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 del Reglamento de Operaciones de APM¹⁰, en las operaciones referidas al movimiento de la carga, como es el caso del embarque de contenedores, el capitán de la nave designa a un oficial de guardia y de la cantidad suficiente de tripulantes a efecto de realizar las coordinaciones correspondientes con el personal operativo de APM durante todo el tiempo en el cual se presta el servicio,

⁸ "Without prejudice or any admission as to liability, damage or otherwise, and for receipt only"

⁹ Folio 04

¹⁰ **Reglamento de Operaciones de APM**

"Artículo 90.- El permiso para iniciar operaciones de carga y descarga lo otorga APM TERMINALS, previa autorización de inicio de operaciones por parte de la APN.

(...)

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

(...)"



consecuentemente, correspondía a COSMOS reportar o dejar constancia de la existencia de daños a la nave durante las operaciones de embarque de contenedores realizadas en el Terminal Portuario gestionado por APM, lo que no ocurrió en el presente caso.

30. Es pertinente recordar que el artículo 171 del TUO de la LPAG¹¹, señala que corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.
31. En ese sentido, en la medida que COSMOS no ha acreditado la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los daños alegados en el presente procedimiento, corresponde confirmar la resolución N° 1 emitida por APM.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/396-2017, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. por concepto de daños a la nave "Warnow "Dolphin".

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

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

¹¹ TUO de la LPAG

Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-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. (...)"



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**