

EXPEDIENTE N° : 155-2018-TSC-OSITRÁN  
APELANTE : TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/185-2018.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 10 de junio de 2019

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que no se ha acreditado que antes de iniciar las operaciones de descarga, la Entidad Prestadora haya advertido que la grúa de la nave materia de reclamo se encontraba en mal estado, resultando responsable de los daños ocurridos.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A. (en adelante, TRANSTOTAL o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/185-2017, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 10 de mayo de 2018, TRANSTOTAL, en su calidad de Agente Marítimo, interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX como consecuencia de las operaciones de descarga de mercancía a su cargo; argumentando lo siguiente:
  - i.- El 17 de abril de 2018 a las 16:00 horas, durante las operaciones de descarga de la mercadería, la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX sufrió una rotura del alambre virador.
  - ii.- La ocurrencia, naturaleza y extensión del daño son de conocimiento de APM, pues están registrados en el Reporte de Daño de la nave presentado el 18 de abril de 2018 por el capitán de la nave, el cual fue recibido y firmado por el *General Cargo Shift Manager* de APM.



- iii.- Con fecha 18 de abril de 2018 se presentó el protesto informativo dirigido a la Capitanía del Puerto de Callao, en el cual se puso a conocimiento los daños ocurridos a la grúa N° 1 durante las operaciones de descarga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 29 de mayo de 2018, APM resolvió declarar infundado el reclamo presentado por TRANSTOTAL, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones; correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario conforme con lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y el 196 del Código Procesal Civil.
- ii.- En el presente caso, TRANSTOTAL ha presentado como medio probatorio el documento denominado "*Stevedors Damage Report*" firmado por el capitán de la nave M/N CORRAL V.64 CLX; el cual fue remitido al *General Cargo Shift Manager* de APM el 18 de abril de 2018 a las 16:00 horas.
- iii.- El artículo 120 del Reglamento de Operaciones señala que ocurrido daños a la nave se deberá comunicar el incidente dentro del plazo de ocho (8) horas de ocurrido al *Shift Manager* o al supervisor de la nave de APM, caso contrario, se declarará infundado cualquier reclamo.
- iv.- La rotura del alambre virador de la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX sucedió el 17 de abril de 2018 a las 16:00 horas, mientras que el "*Stevedors Damage Report*" fue remitido a APM recién el 18 de abril de 2018 a las 16:00 horas, es decir, TRANSTOTAL no cumplió con informar el incidente dentro del plazo de 8 horas previsto en el artículo 120 de su Reglamento de Operaciones.
- v.- Asimismo, el "*Stevedors Damage Report*" se encuentra suscrito por su personal en señal de recepción, más no de conformidad, indicándose: "*sin prejujgamiento ni admisión alguna en cuanto a responsabilidad, daño u otro, y para efectos de recepción únicamente*".
- vi.- El Tribunal de OSITRAN, mediante resoluciones emitidas en los expedientes N° 329-2015 y 109- 2015-TSC-OSITRAN se ha pronunciado desestimando el valor probatorio del "*Stevedors Damage Report*".
- vii.- De acuerdo con ello, si bien en el "*Stevedors Damage Report*" se consigna la existencia de los daños ocurridos a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX, no se acredita fehacientemente que los mismos hubieran sido ocasionados por una acción del personal de APM.

- viii.- Asimismo, en el propio "Stevedors Damage Report", el personal de APM dejó consignado que los daños ocurridos a la grúa N° 1 no fueron responsabilidad de la Entidad Prestadora, sino que ello se debió a la corrosión, falta de lubricación y arena en el alambre virador de dicha grúa.
- ix.- Asimismo, adjuntan el documento denominado *Survey Report* N° 1804-276-27 elaborado por INTERSEA S.R.Ltda el 17 y 18 de abril de 2018 en las instalaciones de APM con la finalidad de evidenciar que APM no fue responsable de los hechos sucedidos.
- x.- Por lo tanto, TRANSTOTAL no ha acreditado que los daños alegados son consecuencia del incumplimiento de alguna obligación de APM o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 3.- Con fecha 19 de junio de 2018, TRANSTOTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- El daño ocurrió debido a que el personal de APM encargado de operar la grúa N° 1 viró con demasiada fuerza la cuchara al momento de retirarla, lo que ocasionó que se genere presión en el extremo de la grúa.
- ii.- El 17 de abril de 2018, el supervisor de planeamiento de carga de APM les envió un correo electrónico indicándoles que nominaran a un *Surveyor* para la inspección de los daños ocasionados a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX.
- iii.- Finalmente, adjuntan documentos adicionales mediante los cuales consta que realizan mantenimientos periódicos a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX.
- 4.- El 6 de julio de 2018, 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, solicitando se declare infundado el reclamo reiterando los argumentos señalados en su Resolución N° 1 y agregando que si bien mediante el correo electrónico de fecha 17 de abril de 2018 que remitió a TRANSTOTAL se advierte que APM ya tenía conocimiento de los daños ocurridos, ello no acredita que sea responsable de los mismos.
- 5.- El 22 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 24 de mayo de 2019, TRANSTOTAL presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.
- 7.- El 24 de mayo de 2019, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que realiza una inspección general de la nave, más no

un peritaje que en el cual se deje constancia de la condición de los componentes internos de la nave, como por ejemplo, el cable de la grúa.

## 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 decisión emitida por APM.
- ii.- Determinar si APM es responsable de los daños alegados por TRANSTOTAL.

## 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 TRANSTOTAL le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX como consecuencia de la prestación de un deficiente servicio por parte de dicha Entidad Prestadora, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> 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.(...)".

<sup>3</sup> 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 APM<sup>4</sup>, 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 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 TRANSTOTAL el 29 de mayo de 2018.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSTOTAL para interponer el recurso de apelación venció el 19 de junio de 2018.
  - iii.- TRANSTOTAL apeló el 19 de junio de 2018, 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)<sup>5</sup>, 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.

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

#### *Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora*

<sup>4</sup> 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".*

<sup>5</sup> 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".*

- 14.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>6</sup>, 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 (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.  
(...)*

**b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA**

*Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito  
(...)*

*En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:*

- 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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vi) 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.*

*(...)*

[El subrayado es nuestro]

- 15.- Por otro lado, en virtud del contrato de concesión, APM 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:

<sup>6</sup> 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.

- a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*
- b) *Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".*

- 16.- 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 y naves de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
- 17.- 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.
- 18.- Como correlato de lo anterior, las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión para la Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao<sup>7</sup> establecen lo siguiente:

"2.7.- (...)

(...) las Partes y la APN reconocen expresamente que para **la ejecución y/o prestación exclusiva** de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

"8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, **así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios.**

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar,

Asimismo de conformidad con lo establecido en la Cláusula 2.7, **la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión"**.

[Resaltado y subrayado son nuestros]

- 19.- Según las cláusulas citadas, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el

<sup>7</sup> Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.

Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente.

### **Respecto de la probanza de los daños**

- 20.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte <sup>8</sup> (en adelante, Reglamento de Usuarios) establece lo siguiente:

**"Artículo 7.- Derechos del Usuario.-**

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

(...)

**j) A la reparación de daños.**

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

*Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado.*

- 21.- 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.
- 22.- 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.
- 23.- 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 son nuestros]

<sup>8</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 035-2017-CD-OSITRAN

- 24.- 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.
- 25.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 26.- 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 TRANSTOTAL, 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.
- 27.- 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***

- 28.- En el presente caso, TRANSTOTAL manifestó que los daños a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX habían sido generados por la negligencia del personal de APM mientras se realizaban las labores de descarga de la mercadería, precisando que el personal de la Entidad Prestadora encargado de operar la grúa N° 1 viró con demasiada fuerza la cuchara al momento de retirarla, lo que habría ocasionado que se genere presión en el extremo de la grúa.
- 29.- Cabe señalar que APM no ha negado la existencia de los daños ocurrido a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX durante las operaciones de descarga de la mercadería, por lo que dichos daños no son materia controvertida en el presente caso.
- 30.- APM ha manifestado más bien que los daños a la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX no se originaron como consecuencia del incumplimiento de una obligación a su cargo, sino debido a la existencia de corrosión, falta de lubricación y arena en el alambre virador de la referida grúa.
- 31.- Consecuentemente, en el presente caso corresponde determinar si la Entidad Prestadora resulta responsable o no de los daños materia de reclamo.
- 32.- Al respecto, cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Reglamento de Operaciones de APM, en caso la Entidad Prestadora no se encontrara

conforme con el estado general de los equipos de manipulación de la carga, tiene a disposición mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de ello, teniendo la facultad de consignar dicho hecho elevando la protesta correspondiente y adjuntando evidencias de ello:

*"Artículo 88°.- Antes de iniciar y durante las operaciones de carga y/o descarga, el personal de operaciones y de seguridad de APM TERMINALS efectuará una inspección a la nave, con el propósito de revisar el estado general del área de trabajo y sus accesos; condición de la carga y su estiba a bordo; condiciones y elementos de seguridad; y los equipos de manipulación de carga.*

[El subrayado es nuestro]

- 33.- En el presente caso, APM se encontraba encargada de realizar las labores de descarga de la mercadería de TRANSTOTAL, por lo que conforme a un actuar diligente, debió de advertir y dejar consignado que la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX tenía algún desperfecto, se encontraba en mal estado o cualquier hecho que implicase el riesgo de desencadenar algún daño o desperfecto.
- 34.- No obstante, no se verifica que luego de la inspección que correspondía realizar a la nave M/N CORRAL V.64 CLX antes al inicio de operaciones, diligencia prevista en el artículo 88 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora haya dejado constancia de algún desperfecto o mal estado de la grúa N° 1, a efecto de deslindar su responsabilidad respecto de los daños que podrían ocasionarse.
- 35.- Cabe señalar que si bien en el documento denominado Survey Report N° 1804-276-27 elaborado por INTERSEA S.R.Ltda a solicitud de APM, se dejó constancia de que la grúa de la nave tenía un mantenimiento deficiente, sin grasa en las áreas claves; este fue elaborado en las instalaciones de APM el 18 de abril de 2018, es decir, un día después de ocurrida la rotura del alambre virador de la grúa N° 1 de la nave M/N CORRAL V.64 CLX durante las operaciones de descarga en el Terminal Portuario.
- 36.- Cabe recordar además que el servicio estándar prestado por APM incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, teniendo APM la potestad de adoptar todas las decisiones que considere más convenientes para la adecuada gestión, operación y funcionamiento del terminal concesionado, consecuencia de lo cual responderá ante los usuarios por la integridad de sus mercancías.
- 37.- En efecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, el monopolio de los servicios portuarios, como contrapartida de lo cual asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, encontrándose dentro de las operaciones

portuarias, el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato<sup>9</sup>.

- 38.- En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en este caso APM. En efecto, APM se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, pues se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, la que además constituye la actividad a la cual se dedica y la que se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
- 39.- En el presente caso, se debe tener en cuenta la doctrina del "res ipsa loquitur" o "la cosa habla por sí misma". Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición de evitar que se produzcan daños como consecuencia del ejercicio de dicha actividad. En este caso, APM se encontraba en control de la operación de estiba y desestiba, por lo que en caso se produjeran daños producto del ejercicio de dicha actividad, se entenderá que no brindó un servicio conforme a los estándares de calidad establecidos, presumiéndose que ello se produjo como consecuencia del incumplimiento de su deber de diligencia.
- 40.- En línea con lo expresado, el Informe N° 025-14-GAJ-OSITRAN (en adelante, el Informe N°025), notificado mediante Oficios N° 201 y 202-14-GG-OSITRAN señala lo siguiente:

53.- A partir de ello, si el Concesionario lleva a cabo la recepción de una nave y procede a efectuar la desestiba de la misma, es porque previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en que efectuará la descarga, así como los riesgos involucrados en el supuesto que las operaciones portuarias se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos por el Contrato de Concesión, ya que esto último podría acarrearle responsabilidad frente al Concedente en caso dichos estándares no se alcancen por razones que no le sean ajenas al terminal.

54.- Se colige de lo expuesto, que el Concesionario tiene los incentivos suficientes para planificar lo mejor posible sus operaciones y, asimismo, exigirle a sus clientes que cumplan con las obligaciones a su cargo de manera tal que no lo perjudiquen en su relación con el Concedente por cuestiones relativas a las operaciones portuarias. En otras palabras, el Concesionario, en su calidad de administrador portuario, se encuentra en una mejor posición para minimizar sus riesgos o para asignarlos de mejor manera entre las partes involucradas en operaciones de ese

<sup>9</sup> Contrato de Concesión

"8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario".

**tipo.** En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia, no constituyen un fin, sino un medio que permite al Concesionario cumplir con sus obligaciones contractuales o, en todo caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.

[Resaltado y subrayado son nuestros]

- 41.- En ese sentido, no habiéndose verificado que luego de la inspección que correspondía realizar a la nave M/N CORRAL V.64 CLX antes al inicio de operaciones de descarga, APM haya dejado constancia de algún desperfecto o mal estado de la grúa N° 1 a efecto de deslindar su responsabilidad respecto de los daños ocurridos; corresponde declarar responsable a APM por dichos daños.
- 42.- Cabe señalar el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios<sup>10</sup>; esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>11</sup>;

#### <sup>10</sup> REGLAMENTO DE USUARIOS

##### "DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

##### Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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

(...)

##### j. A la reparación de daños

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

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".

#### <sup>11</sup> 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. (...)"

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/185-2017 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A. declarándose la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños a la grúa N° 1 nave M/N CORRAL V.64 CLX, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A. 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](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*



**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
OSITRAN**