



EXPEDIENTE N° : 156-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/361-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de octubre de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida en la medida que se ha acreditado que la Entidad Prestadora continuó con las operaciones de descarga a pesar que las condiciones en las cuales se efectuaba la estiba de la carga eran deficientes.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en adelante, TRANSTOTAL o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/361-2017 (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 4 de setiembre de 2017, TRANSTOTAL presentó reclamo en calidad de Agente Marítimo, solicitando que APM se hiciera responsable de los daños ocasionados al piso y a las cuadernas de tanque de lastre de la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO, señalando lo siguiente:
 - i. Con fecha 10 de julio de 2017, durante las operaciones de descarga efectuadas por personal de APM, un atado de seis (6) de tubos de metal cayó al fondo de la bodega, causando daños a la estructura de la nave.
 - ii. Los daños fueron registrados en los siguientes documentos: a) *General Cargo Damage Report* N° 0002284 emitido por APM; b) *Stevedore Damage Report* presentando por el capitán de la nave; c) correo electrónico de fecha 13 de julio de 2017 enviado por el personal de APM informando de los daños ocurridos así como que procederán con las reparaciones al término de la descarga de la bodega N° 1; y, d) correo electrónico de



fecha 15 de julio de 2017 enviado por APM informando que no efectuaran las reparaciones.

2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 16 de octubre de 2017, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRANSTOTAL, señalando lo siguiente:

- 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 cumplió con dar a conocer los hechos ocurridos durante las operaciones de descarga de la mercadería de la nave BRIGHT HERO, tal y como lo establece el Reglamento de Operaciones de APM.
- iii.- De la revisión de los hechos comunicados por el usuario, se verificó la ocurrencia de daños en la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO, en el piso y las cuadernas de tanque de lastre, los cuales fueron ocasionados por la caída de un atado de seis (6) tubos de una altura de 10 metros durante las operaciones de descarga.
- iv.- El capitán de la nave procedió a emitir el respectivo *Damage Report* acerca de los daños ocurridos, cabiendo señalar que si bien en dicho documento constan la firma y sello del personal de APM, estos fueron colocados en señal de recepción, más de no de conformidad o aceptación.
- v.- El *Damage Report* no constituye prueba suficiente que acredite la existencia de los daños alegados por el usuario, de acuerdo con lo dispuesto en la Resoluciones Finales emitidas en los expedientes N° 329-2015 y 109-2015-TSC-OSITRAN por el Tribunal de OSITRAN; por lo que tampoco acreditaría la responsabilidad de APM respecto de los daños ocurridos en el presente caso.
- vi.- TRANSTOTAL presentó adjunto a su reclamo fotografías de los daños ocurridos a la nave; no obstante, no es posible determinar que APM sea la responsable de los referidos daños.
- vii.- Previamente al inicio de las operaciones, APM inspeccionó la nave según lo señalado en el artículo 88 de su Reglamento de Operaciones. En ese sentido, emitió los protestos informativos N° 03 OP/CG-17 y 04 OP/CG-17 al haber detectado condiciones de estiba inseguras en las bodegas 1 y 3 de la nave BRIGHT HERO, advirtiendo que la carga se encontraba a una altura aproximada de 8 a 9 metros, lo que constituía un factor de riesgo para el personal y la mercadería a descargar.



- viii.- Asimismo, APM emitió los protestos informativos N° 318 y 324 señalando que antes del inicio de la descarga no recibió el plano de estiba, no pudiendo identificar las condiciones de estiba de la carga por bodega.
- ix.- Finalmente, APM emitió el protesto informativo N° 329, mediante la cual notificó a la Capitanía del Callao los daños ocurridos en la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO, los cuales fueron originados debido a la mala estiba de la carga, al contener películas externas de aceite que ocasionaron que resbalaran y cayeran al fono de la referida nave.
- 3.- Con fecha 31 de octubre de 2017, TRANSTOTAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo; añadiendo lo siguiente:
- i.- APM indicó que existieron condiciones inseguras en la estiba de la mercadería transportada en la nave BRIGHT HERO; sin embargo, la Entidad Prestadora no informó de los hallazgos encontrados en la inspección realizada al capitán de la referida nave.
- ii.- Contrariamente a lo manifestado por APM en la resolución apelada, el 11 de julio de 2017, los señores Jorge Agüero y Juan Vildoso de la Entidad Prestadora, le remitieron un correo indicando que existían condiciones normales para la descarga de la bodega N° 1.
- iii.- Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Operaciones de APM, al haberse advertido condiciones inseguras en la estiba de la carga, la Entidad Prestadora debió de suspender la operación de descarga de la nave.
- 4.- El 21 de noviembre 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.
- 5.- Con fecha 5 de octubre de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe del representante de TRANSTOTAL, quien reiteró los argumentos expuestos a lo largo de los procedimientos.
- 6.- El 11 de octubre de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

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 TRANSTOTAL.

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 TRANSTOTAL le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a la nave BRIGHT HERO; situación 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.
- 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 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 administrativo, se advierte lo siguiente:

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

¹ 1.5.3 Materia de Reclamos
(...)

¹ 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

² “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.

³ “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.

⁴ “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”.



- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSTOTAL el 16 de octubre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSTOTAL para interponer el recurso de apelación venció el 7 de noviembre de 2017.
 - iii.- TRANSTOTAL apeló el 31 de octubre 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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 13.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁶, 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
(...)

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 *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.*



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]

14.- 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:

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

15.- 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.

16.- 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.



- 17.- 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 Callao⁷ 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]

- 18.- 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 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

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público⁸ 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:

(...)

⁷ Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.

⁸ Aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN



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.

- 20.- 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 éstos.
- 21.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 22.- 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]

- 23.- 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.
- 24.- 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.
- 25.- En este punto es importante considerar 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 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 y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.

- 26.- 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 hechos⁹.
- 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, TRANSOTAL manifestó que correspondía a APM hacerse responsable por los daños ocasionados al piso y a las cuadernas de tanque de lastre de la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO, los cuales se ocasionaron durante las operaciones de descarga a cargo de APM al haberse caído un atado de seis (6) tubos al piso de la referida nave.
- 29.- Por su parte, APM manifestó que si bien se verificó la ocurrencia de daños en la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO ocasionados por la caída de un atado de seis (6) tubos durante las operaciones de descarga, no resultaba responsable de los daños ocurridos a la referida nave, toda vez que constató previamente al inicio de las operaciones de descarga condiciones inseguras en la estiba de la carga de la bodega N° 1.
- 30.- Sobre el particular, se advierte que ambas partes han coincidido en señalar que el piso y a las cuadernas de tanque de lastre de la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO sufrieron daños. No obstante, existe controversia en lo que refiere a la atribución de responsabilidad, en la medida que APM sostiene que la responsabilidad le corresponde a TRANSOTAL, pues habría constatado condiciones inseguras en la estiba de la carga al contener películas externas de aceite que ocasionaron que resbalara y cayera al fono de la referida nave; mientras que TRANSOTAL señala que la responsabilidad del daño le corresponde a APM alegando una deficiente operación de descarga por parte de su personal.
- 31.- En tal sentido, habiéndose comprobado que los daños en cuestión fueron generados como consecuencia de las operaciones de descarga realizadas en el Terminal Portuario, corresponde determinar a quién corresponde atribuir la responsabilidad por los mismos.

⁹ *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.



- 32.- Al respecto, 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 las condiciones y estado general del área de trabajo y sus accesos, así como las condiciones y elementos de seguridad para efectuar las operaciones de carga o descarga, 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 85º.- 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 capitán de la nave o su representante entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho".

[El subrayado es nuestro]

- 33.- En el presente caso, se aprecia que APM aceptó brindar el servicio de descarga de la mercadería transportada en la nave RIGHT HERO, ocurriendo que la Entidad Prestadora detectó condiciones inseguras en relación a la estiba de la mercadería a descargar, procediendo a emitir los protestos informativos N° 03 OP/CG-17, 04 OP/CG-17, 318, 324 y 329; remitiéndolos a la Capitanía del Callao a efecto de deslindar su responsabilidad.
- 34.- Asimismo, el artículo 90 del referido Reglamento establece que en caso APM se encontrara disconforme con las condiciones de seguridad de la nave; tiene el derecho de rechazar la atención de la nave previo sustento y comunicación al Capitán y autoridades pertinentes:

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

El capitán de la nave ordenará la ejecución de todas las tareas previas para el inicio de las operaciones, tales como colocación de la escala real con su malla protectora, ubicar los discos guarda ratas, facilitar la verificación del estado de winches, plumas, aparejos de carga, iluminación, asegurar plumas y grúas, abrir bodegas, y todas aquellas acciones necesarias para la seguridad y eficiencia de los servicios.

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.

En el supuesto que el personal de APM TERMINALS encuentre que la estiba de la carga en origen sea deficiente o que las condiciones de seguridad de la nave no sean idóneas, presentando riesgos de seguridad para la vida humana, APM TERMINALS se reservará el derecho de rechazar la atención



de la nave y comunicar con el debido sustento y de manera motivada la decisión al capitán de ésta, y a las autoridades pertinentes."

[El subrayado es nuestro]

- 35.- En tal sentido, si las circunstancias para realizar las operaciones de descarga en una determinada nave no fueran las idóneas y por tanto, APM considerara que no existieron condiciones suficientes para asegurar que se brinde el servicio adecuadamente sin generar daño alguno, la Entidad Prestadora podría suspender válidamente la prestación del servicio, en la medida que se encuentra en mejor posición de advertir dichas circunstancias, estando obligada a brindar sus servicios de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 36.- 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 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]

- 37.- Como se aprecia, cuando se trata de la prestación del servicio de descarga; APM tiene la obligación de realizar un análisis de las condiciones en las que efectuará las operaciones, teniendo la posibilidad de exigir a sus clientes el cumplimiento de ciertas obligaciones con la finalidad de no resultar perjudicada, siendo la responsable y quien asume el riesgo de dicha operación, sin tener la posibilidad de invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever con anterioridad a descargar.
- 38.- En el presente caso, como operador exclusivo del Terminal Portuario, teniendo el control de la operación y actuando diligentemente, correspondía a APM, al advertir de manera previa al inicio de operaciones que las condiciones de la estiba de la carga no eran las



adecuadas, suspender la prestación del servicio solicitado considerando las condiciones en la que se brindaría; a efectos de evitar que el usuario sufriera algún daño; sin embargo, no adoptó esta medida.

- 39.- Por el contrario, de lo señalado por la propia Entidad Prestadora, se aprecia que como consecuencia de las operaciones de descarga de mercadería realizada por personal de APM dentro del Terminal Portuario se produjeron daños al piso y a las cuadernas de tanque de lastre de la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO.
- 40.- En ese sentido, se evidencia que APM prestó el servicio de descarga solicitado sin considerar lo establecido en los artículos 28 y 90 de su Reglamento de Operaciones, los cuales expresan que la Entidad Prestadora tiene la prerrogativa de suspender el referido servicio si advierte que la estiba de la carga en origen era deficiente o que las condiciones de seguridad de la nave no eran idóneas; cabiendo recordar que en virtud de las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión antes referidos, APM asume los riesgos de las operaciones que realiza, en la medida que brinda de manera exclusiva todos los servicios al interior del Terminal Portuario.
- 41.- En ese sentido, considerando que los daños se produjeron como consecuencia de la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora y que esta no actuó con diligencia pues a pesar de haber advertido que la estiba de la carga era deficiente prosiguió con la descarga de la mercadería, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 42.- Cabe señalar que la cuantía por dichos daños se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso j) del Artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁰.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹¹;

¹⁰ Reglamento de 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:

(...)

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.

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.

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".*

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/361-2017 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA S.A. declarándose la responsabilidad APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños generados al piso y a las cuadernas de tanque de lastre de la bodega N° 1 de la nave BRIGHT HERO, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del Artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TRANSTOTAL AGENCIA MARÍTIMA 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).

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 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".