



EXPEDIENTE N° : 56-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/462-2017.  
RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 de noviembre de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde revocar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado en la medida que la Entidad Prestadora resulta responsable de los daños alegados.*

**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/462-2017, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 20 de noviembre de 2017, 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 CIRENAICA como consecuencia de las operaciones de descarga de mercancía a su cargo; argumentando lo siguiente:
  - i.- El 31 de octubre de 2017 a las 17:25 horas, durante las operaciones de descarga de la mercadería, la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA sufrió una rotura de rodamiento de roldana superior, quedando inoperativa para continuar con las operaciones.
  - ii.- El daño sufrido se debió a que el personal de APM encargado de operar la grúa N° 1, dejaba caer con demasiada fuerza la cuchara de la grúa dentro de la mercadería cubriéndola por completo, ocasionando así presión en el extremo de la grúa al momento de levantarla.



- iii.- Dicha situación fue advertida por el Oficial de Guardia de la nave, quien le informó al operario de APM que su trabajo con la grúa de la nave no se estaba realizando de acuerdo con las instrucciones recibidas antes del inicio de las operaciones, las cuales estaban incluidas en el "Letter of Understanding" firmado por la Entidad Prestadora.
  - iv.- Al momento en que el Oficial de Guardia se percató que el operador de la grúa de APM no entendía el idioma inglés, procedió a dejar constancia de lo sucedido en el "Letter of Protest" de fecha 02 de noviembre de 2017.
  - v.- La ocurrencia y causa del daño son de conocimiento de APM, pues estas se encuentran registradas en el Reporte de Daños presentado por el capitán de la nave, el cual consta fue recibido y firmado por el personal de la Entidad Prestadora.
  - vi.- Con fecha 1 de noviembre de 2017 se presentó la Carta de Protesto informativo dirigido a la Capitanía del Puerto del Callao, mediante la cual se le puso en conocimiento acerca del daño sufrido a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA durante las operaciones de estiba a cargo de APM.
  - vii.- Con fecha 3 de noviembre de 2017, presentó la carta de Protesto Informativo dirigido a la Autoridad Nacional Portuaria.
  - viii.- Solicitó el reconocimiento del valor de la reparación de la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA, el cual ascendería a US\$ 4 000.0 (cuatro mil con 00/100 dólares americanos).
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 4 de enero de 2018, APM resolvió declarar infundado el reclamo presentado por TRANSTOTAL, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- Resulta necesario determinar si TRANSTOTAL ha acreditado que los daños alegados son consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de una obligación a cargo de APM o de su cumplimiento tardío o defectuoso.
  - ii.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 1321 del Código Civil, el resarcimiento por la inexecución de obligaciones o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.
  - iii.- Por su parte, el artículo 1331 del Código Civil señala que la prueba de los daños corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
  - iv.- En el presente caso, TRANSTOTAL ha presentado el documento denominado "Stevedors Damage Report" en el cual se describen los hechos relacionados al presunto daño ocasionado a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA; sin embargo, dicho documento se encuentra suscrito por su personal en señal de recepción, más no de conformidad,



indicándose "sin prejuzgamiento ni admisión alguna en cuanto a responsabilidad, daño u otro, y para efectos de recepción únicamente".

- v.- 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".
  - vi.- 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 CIRENAICA, no se acredita fehacientemente que los mismos hubieran sido ocasionados por responsabilidad de APM, cabiendo resaltar que se dejó una nota en el documento eximiéndose de responsabilidad.
  - vii.- Si bien fue la encargada de realizar las operaciones de descarga de la mercadería de la nave M/N CIRENAICA, no se le puede atribuir responsabilidad por el daño ocasionado a la grúa N° 1.
  - viii.- Mediante el Protesto Informativo remitido a la Capitanía Marítima del Callao únicamente se comunica la ocurrencia de un incidente o siniestro, más no señala la responsabilidad de APM respecto de los daños.
  - ix.- Por lo tanto, TRANSTOTAL no ha acreditado que los daños alegados fueron responsabilidad de APM, no correspondiendo amparar su reclamo.
- 3.- Con fecha 24 de enero 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 31 de octubre de 2017 a las 17:25 horas, durante las operaciones de descarga de la mercadería, la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA tuvo una rotura, quedando inoperativa para continuar con las operaciones.
  - ii.- El daño sufrido se debió a que el personal de APM encargado de operar la grúa N° 1, dejaba caer con demasiada fuerza la cuchara de la grúa dentro de la mercadería cubriéndola por completo, ocasionando así presión en el extremo de la grúa al momento de levantarla.
  - iii.- Solicitó el reconocimiento del valor de la reparación de la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA, el cual ascendería a US\$ 4 000.0 (cuatro mil con 00/100 dólares americanos).
- 4.- El 26 de febrero 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.



- 5.- El 19 de octubre de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa a la asistió el representante de APM, quien procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 24 de octubre de 2018, APM presentó su escrito de alegados finales, reiterando lo señalado a lo largo del presente procedimiento y añadiendo lo siguiente:
  - i.- El daño reclamado por TRANSTOTAL no ha sido acreditado, no habiéndose presentado medio probatorio alguno que demuestre la existencia del supuesto daño en la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA, así como que dicho daño se originó a consecuencia del incumplimiento de alguna obligación de APM.
  - ii.- Sin perjuicio de lo señalado, APM procedió a deslindar su responsabilidad por los daños a la grúa (por su inoperatividad), consignándolo en el *Damage Report* emitido por TRANSOTAL.
  - iii.- La grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA operó únicamente 1 hora y 15 minutos, desde las 16:10 horas hasta las 17:25 horas del 31 de octubre de 2017, debido a que tuvo que paralizar como consecuencia de una falla (por supuesto daño).
  - iv.- Lo señalado por el capitán de la nave respecto de que la referida grúa se dañó debido a la maniobra efectuada por el operador de APM, la cual consistía en soltar la cuchara hasta que se vea cubierta por la carga y posterior a ello retirarla, resulta parte de las funciones ordinarias con la grúa, pues la cuchara se encuentra suspendida de un cable, el mismo que al llegar a la carga no podrá generar presión para hundir la cuchara a fin de recoger la carga, siendo necesario que la cuchara ingrese a la carga a su caída a fin de alcanzar su capacidad máxima.
  - v.- Solicitan que el "*Letter of Understanding*" mediante el cual presuntamente el capitán de la nave M/N CIRENAICA informó a APM cómo debe de ser operada la grúa N° 1, no sea considerada como medio probatorio en el presente procedimiento, toda vez que no ha sido presentada en el expediente.
  - vi.- La mercadería descargada de la nave M/N CIRENAICA fue frijol de soya, la cual tiene una densidad mínima ascendente a  $0.75 \text{ kg/m}^3$ , por lo que soltar la cuchara de la grúa no la dañaría. Siendo ello así, lo manifestado por el capitán de la nave no pudo ocasionar el daño a la grúa.
  - vii.- En relación a que la cuchara de la grúa fue forzada con el peso de la mercadería, cabe señalar que de acuerdo con el *Vessel's particulars* de la nave, la capacidad máxima de carga de la grúa es de  $28 \text{ m}^3$  entre el peso de la propia cuchara y el de la mercadería. Asimismo, la cuchara tiene una capacidad máxima de carga para mercadería de  $14 \text{ m}^3$ ; no obstante las cucharas podían regularse con 5 placas, las mismas que de usarse todas, el peso de carga para mercadería se reducía hasta  $6.5 \text{ m}^3$ .



viii.- De acuerdo con el Plan de Trabajo, la cuchara operó con tres placas, por lo que la carga máxima que podía realizar la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA fue de 19 m<sup>3</sup> entre el peso de la propia cuchara y el de la mercadería; cantidad que no excedía la capacidad para la cual fue diseñada, por lo que APM no sobre esforzó la grúa materia de reclamo.

## 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 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

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 grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA como consecuencia de la prestación de un deficiente servicio por parte de dicha Entidad Prestadora, situación prevista como un supuesto de reclamo 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".





- 9.- 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.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSTOTAL el 4 de enero de 2018.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSTOTAL para interponer el recurso de apelación venció el 25 de enero de 2018.
  - iii.- TRANSTOTAL apeló el 24 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- 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.
- 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 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:

<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".*

<sup>6</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario 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.

**"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]

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 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]

- 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.

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





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

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarias y Portuarias<sup>8</sup> (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

**j) Derecho a la reparación de daños.**

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

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

**Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

*Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:*

(...)

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

(...)

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

- 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 estos y una obligación de la Entidad Prestadora.
- 21.- 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.
- 22.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

<sup>8</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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

El resarcimiento por la 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]

- 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 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.
- 25.- 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.
- 26.- 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**

- 27.- En el presente caso, TRANSTOTAL manifestó que el alegado daños a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA habría sido generado por la negligencia del personal de APM mientras se realizaban las labores de descarga de la mercadería.
- 28.- Por su parte, APM ha señalado en su Resolución N° 1 y en su absolución al recurso de apelación que si bien mediante el *Stevedors Damage Report* se dejó constancia de la existencia de daños a la roldana de la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA, ello no acredita que dichos daños hubieran sido ocasionados por su responsabilidad, por lo que si bien fue la encargada de realizar las operaciones de descarga, no corresponde atribuirle responsabilidad por los daños ocasionados.



- 29.- En sus alegatos finales APM manifestó que los daños a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA no habrían sido acreditados, agregando que había operado la grúa de manera ordinaria y conforme a su capacidad de carga.
- 30.- Al respecto, cabe señalar que si bien en sus alegatos finales APM ha cuestionado la existencia de los daños a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA, en su Resolución N° 1 y en absolución al recurso de apelación únicamente había discutido su responsabilidad sobre los mismos reconociendo los daños a la referida maquinaria en atención al documento *Stevedors Damage Report* donde estos habrían sido consignados; en tal sentido, en tanto que los daños ya han sido reconocidos en el presente procedimiento, únicamente correspondería determinar la responsabilidad por la ocurrencia de los mismos.
- 31.- Sobre el particular, TRANSTOTAL ha manifestado que el daño a la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA se debió a que el personal de APM encargado de operarla dejaba caer con demasiada fuerza la cuchara de la grúa dentro de la mercadería cubriéndola por completo, ocasionando presión en el extremo de la grúa al momento de levantarla; lo que habría sido advertido por el capitán de la nave quien le informó al operario de APM que su trabajo con la grúa de la nave no se estaba realizando correctamente.
- 32.- Cabe señalar que APM había manifestado que operó la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA de manera ordinaria y conforme a su capacidad de carga; no obstante, habiendo reconocido en su Resolución N° 1 y absolución al recurso de apelación que la referida grúa presentaba daños, se desprende que si APM hubiese operado correctamente la grúa N° 1 conforme alega, tendría que haber presentado desperfectos de origen que le correspondería haber registrado antes de la manipulación de la grúa.
- 33.- 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 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]



- 34.- 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 CIRENAICA tenía algún desperfecto, se encontraba en mal estado o cualquier hecho que implicase el riesgo de desencadenar algún daño o desperfecto.
- 35.- No obstante, no se verifica que APM haya dejado constancia de algún desperfecto o del mal estado de la grúa N° 1 de la nave M/N CIRENAICA durante la prestación del servicio, no habiendo acreditado su existencia con medio probatorio alguno; no habiendo realizado tampoco en caso dicho supuesto fuese cierto, ninguno de los actos que ella misma ha previsto en el artículo 88 de su Reglamento de Operaciones para deslindar su responsabilidad respecto de los daños que podrían ocasionarse.
- 36.- Asimismo, de ser el caso, el artículo 90 del referido Reglamento establece que en caso APM se encontrara disconforme con las condiciones de seguridad de la nave, lo cual incluye el estado de los equipos de manipulación de la carga; 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]

- 37.- En tal sentido, si las circunstancias para realizar las operaciones de descarga en una determinada nave no fueran las idóneas y, por tanto, APM no tuviera las 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.





- 38.- 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.
- 65.- 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>.
- 66.- 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.
- 67.- 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.
- 39.- 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:

<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".*





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]

- 40.- En ese sentido, considerando que los daños se produjeron como consecuencia de la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 41.- 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 b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>10</sup>.

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 de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora  
Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:  
(...)

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

<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/462-2017 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° 3 nave M/N CIRENAICA, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

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