



EXPEDIENTE : 68-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/106-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 de noviembre de 2018

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que la Entidad Prestadora resulta responsable de los daños ocasionados por los servicios que brinde de manera deficiente.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A. (en adelante, TRANSTOTAL o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/106-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- El 3 de marzo de 2017, TRANSTOTAL interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al contenedor PRSU4093510, así como por los sobrecostos generados por los cobros por cambio de status y uso de área operativa. Al respecto, señaló lo siguiente:
 - i.- Con fecha 6 de febrero de 2017, APM les comunicó que el contenedor PRSU4093510 no sería embarcado en la nave MSC FAUSTINA al encontrarse dañado.
 - ii.- El contenedor PRSU4093510 ingresó al Terminal Portuario el 31 de enero de 2017 en buenas condiciones, conforme al documento denominado Recibo de Intercambio de Equipo (EIR) emitido por INVERSIONES MARITIMAS UNIVERSALES PERU S.A (IMUPESA), en el cual no consta observación alguna respecto de daños a dicho contenedor. Asimismo, en el Ticket de Ingreso N° 1569780 del contenedor al Terminal



- Portuario tampoco consta observación alguna por parte de APM relacionada con los daños.
- iii.- El daño al contenedor PRSU4093510 fue ocasionado por parte del personal de APM durante las operaciones de embarque dentro de las instalaciones del Terminal Portuario.
 - iv.- El actuar negligente por parte de APM no solo ocasionó daños al contenedor PRSU4093510, sino que además generó sobrecostos debido al cambio de status del referido contenedor en el puerto, así como por uso de área operativa al permanecer dentro de las instalaciones de la Entidad Prestadora hasta que fue embarcado en otra nave.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a TRANSTOTAL el 18 de abril de 2017, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Los documentos presentados por TRANSTOTAL (EIR y el Ticket de Ingreso N° 1569780) no constituyen prueba fehaciente de que los daños al contenedor PRSU4093510 fueron ocasionados por parte del personal de APM durante las operaciones de embarque, ya que al encontrarse en su cantonera inferior, únicamente resultaba posible identificarlos durante dicha operación de embarque.
 - ii.- Debido a que los daños en el contenedor consistentes en una desviación en la cantonera inferior eran mínimos, este pudo ser transportado en el camión sin problemas, pues el *twislock* (seguro giratorio) de su plataforma es manual; no obstante, los seguros de la plataforma de la nave son automáticos y más precisos.
 - iii.- APM solicitó a la línea naviera una nueva posición para el contenedor en la nave, obteniendo como respuesta que no se proceda con su embarque.
 - iv.- De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso. En tal sentido, TRANSTOTAL debió acreditar que la responsabilidad por los daños en el contenedor PRSU4093510 es de APM.
 - v.- Si bien APM fue la encargada de realizar el embarque del contenedor, no puede asumir responsabilidad por los daños que sufrió, pues estos pudieron ocurrir fuera del Terminal Portuario.
 - vi.- Asimismo, tampoco corresponde que asuma los costos derivados del cambio de status y por el uso de área operativa, pues debido al daño sufrido por el contenedor solicitó a la Línea Naviera una nueva posición para su embarque en la nave MSC FAUSTINA, ocurriendo que por decisión de su Planner Regional se ordenó no proceder con su embarque.



- 3.- Con fecha 10 de mayo de 2017, TRANSTOTAL interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Todos los transportes por norma de seguridad cuentan con el *twislock*. Asimismo, de haber existido daños en el contenedor antes de su llegada a APM, estos habrían sido identificados por IMPUPESA al momento de ser trasladados al Terminal Portuario.
 - ii.- En caso los daños al contenedor hubieran sido ocasionados antes de ingresar al Terminal Portuario, APM no debió haber procedido a efectuar operaciones sin haber hecho reserva o anotación previa respecto de los daños, tal y como lo establece el artículo 88 del Reglamento de Operaciones de APM.
- 4.- El 31 de mayo de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1.
- 5.- El 5 de octubre de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la representante de TRANSTOTAL, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 11 de octubre de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.

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 daños al contenedor PRSU4093510, así como por los sobrecostos derivados por el cambio de status del referido contenedor y por el uso de área operativa, 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

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



de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSTOTAL el 18 de abril de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSTOTAL para interponer su recurso de apelación venció el 10 de mayo de 2017.
 - iii.- TRANSTOTAL apeló con fecha 10 de mayo 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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA"

² *Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN*

"Artículo 33.-

(...) *Los reclamos que versen sobre:*

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

(...)"

³ *Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN*

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁴ *Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN*

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁵ *TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*

"Artículo 218.- Recurso de apelación



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 (...)

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

- i) El servicio de descarga/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 trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*

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.



- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; vii) La revisión de precintos; y
- vii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes 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:

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



"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:

(...)

j) A la reparación de daños.

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



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, TRANSTOTAL atribuye responsabilidad a APM respecto de los daños que habría sufrido el contenedor PRSU4093510 como consecuencia del servicio deficiente que habría brindado el personal de la Entidad Prestadora durante las operaciones de embarque a la nave MSC FAUSTINA, así como por los sobrecostos generados como consecuencia de los daños al contenedor, consistentes en el cambio de status del referido contenedor y por el uso de área operativa.
- 29.- Por su parte, APM manifestó que los documentos presentados por TRANSTOTAL en calidad de medios probatorios no acreditan que los daños al contenedor PRSU4093510 haya sido ocasionado por su personal, pudiendo este haber ocurrido fuera del Terminal Portuario. Asimismo, indicó que tampoco le corresponde asumir los costos derivados del cambio de status y el uso de área operativa.
- 30.- Sobre el particular, se advierte que no existe controversia en relación a si el contenedor PRSU4093510 se encontraba dañado, correspondiendo determinar quién resulta responsable por los daños ocurridos.
- 31.- A efecto de acreditar que los daños al contenedor PRSU4093510 fueron consecuencia del servicio deficiente brindado por el personal de APM durante las operaciones de embarque a la nave MSC FAUSTINA, la apelante presentó los siguientes medios probatorios:
- Recibo de Intercambio de Equipo (EIR) emitido por INVERSIONES MARITIMAS UNIVERSALES PERU S.A (IMUPESA); y,
 - Ticket de Ingreso N° 1569780 del contenedor al Terminal Portuario.

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.



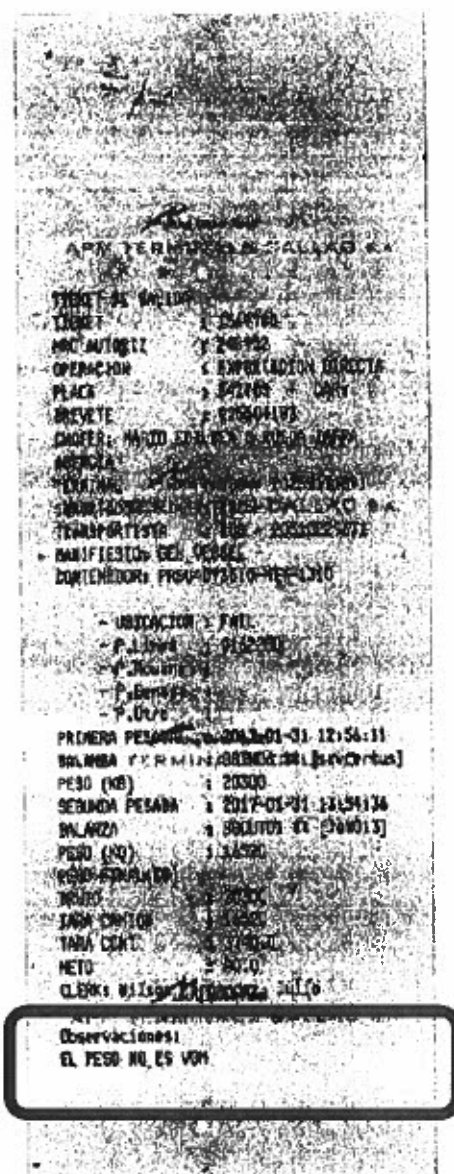
- 32.- En el documento denominado "Recibo de Intercambio de Equipo", se registran los daños que pudiera presentar el contenedor cuando cambia de responsable; esto es, cuando el contenedor pasa del Terminal al cliente o del cliente al depósito, entre otros¹⁰.
- 33.- En el presente caso, el Recibo de Intercambio de Equipo fue emitido por la empresa IMUPESA cuando el contenedor era retirado de sus instalaciones para ser trasladado al Terminal Portuario, por lo que si bien no se consignan la existencia de daños al contenedor materia de reclamo al momento de ser entregado a APM, al ser un documento emitido unilateralmente, no acredita fehacientemente que los daños hayan ocurrido por responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 34.- En cuanto al Ticket de Ingreso N° 1569780¹¹, dicho documento fue emitido por la Entidad Prestadora registrando el ingreso del contenedor PRSU4093510 al Terminal Portuario, detallándose el peso del mismo, sin haberse consignado la existencia de daños
- 35.- Cabe recordar que el numeral 8.19 del Contrato de Concesión suscrito entre APM y el Estado Peruano establece que el servicio estándar respecto de carga contenedorizada incluye actividades que se inician con la recepción del contenedor y finalizan con su embarque al medio de transporte que designe el usuario.
- 36.- Por consiguiente, si bien el Contrato de Concesión establece que APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta.
- 37.- En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en ese caso APM.
- 38.- En efecto, APM se encuentra en mejor posición para poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, lo que constituye la actividad a la cual se dedica y la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
- 39.- Siendo ello así, APM resulta responsable de los daños que pudiese sufrir el contenedor del usuario desde su recepción hasta el embarque en la nave designada por dicho usuario; correspondiéndole a la Entidad Prestadora, de ser el caso, deslindar su responsabilidad sobre cualquier daño que el contenedor pudiese tener antes de su ingreso a las instalaciones del Terminal Portuario.

¹⁰ Información tomada de la siguiente página web: <http://www.ultrayachts.cl/u/web/quest/glosario>

¹¹ Folio 9



40.- Como se ha señalado, de la revisión del Ticket de Ingreso N° 1569780 correspondiente al ingreso del contenedor PRSU4093510 al Terminal Portuario, se advierte que APM no dejó constancia alguna de que el contenedor que estaba ingresando a sus instalaciones se encontrara dañado, pudiendo consignar ello en la sección de "observaciones" del ticket, tal y como se aprecia a continuación:





- 41.- En efecto, APM tuvo la oportunidad de registrar en el Ticket de Ingreso N° 1569780 los daños al contenedor PRSU4093510 con el fin de demostrar que estos no fueron ocasionados durante las operaciones realizadas a su cargo sino que estos ocurrieron antes de su ingreso al Terminal Portuario; desprendiéndose de ello que el contenedor se habría encontrado en buen estado al ingresar a las instalaciones de la Entidad Prestadora.
- 42.- Ahora bien, APM ha manifestado a lo largo del procedimiento que debido a que los daños en el contenedor consistentes en una desviación en la cantonera inferior eran mínimos, al encontrarse en su cantonera inferior, únicamente resultaba posible identificarlos durante la operación de embarque y no antes.
- 43.- Sobre el particular, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Reglamento de Operaciones de APM, durante las operaciones de embarque la Entidad Prestadora deberá de efectuar una revisión de las condiciones en las cuales se encuentra la nave, así como las condiciones de la mercadería y en general el estado del área de trabajo, lo que incluiría el estado en el cual recibe los contenedores que transportan la carga; tal y como se aprecia a continuación:
- "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.*
- 44.- En el presente caso, APM se encontraba encargada de realizar las labores de embarque del contenedor N° PRSU4093510 de TRANSTOTAL, las cuales como se ha señalado precedentemente, incluirían desde la recepción del contenedor hasta su embarque; por lo que conforme a un actuar diligente, la Entidad Prestadora debió de advertir y dejar registrado si algún contenedor tenía algún desperfecto o se encontraba dañado al momento de recibirlo del usuario.
- 45.- No obstante, no se verifica que APM haya dejado constancia en documento alguno de los daños al contenedor N° PRSU4093510 antes de su ingreso al Terminal Portuario, ni acreditó su existencia con medio probatorio alguno; a efecto de deslindar su responsabilidad respecto de los daños ocurridos al contenedor materia de reclamo.
- 46.- En consecuencia, la Entidad Prestadora resultaba obligada de revisar los contenedores a embarcar conforme lo establece su propio Reglamento de Operaciones.
- 47.- En atención a lo expuesto precedentemente, APM resulta responsable por los daños ocurridos al contenedor N° PRSU4093510 de TRANSTOTAL.
- 48.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño 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 Público²².

²² Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarias y Portuarias



- 49.- Finalmente, habiendo quedado acreditado que APM es responsable por los daños ocurridos al contenedor PRSU4093510, no corresponde que realice los cobros por cambio de status y uso de área operativa materia de reclamo, en tanto se desprende que fueron consecuencia del deficiente servicio de APM en la manipulación del referido contenedor.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 01 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. emitida en el expediente N° APMTC/CL/106-2017; declarando **FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A. respecto a los daños ocasionados al contenedor PRSU4093510, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

Artículo 12. - Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

j) 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.

(...) Luego de establecida dicha responsabilidad, el usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo entre las partes según lo pactado.

¹³ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
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".



SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO los cobros realizados por APM TERMINALS CALLAO S.A por los conceptos de cambio de status y uso de área operativa materia de reclamo en el presente procedimiento.

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

CUARTO.- NOTIFICAR a TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A., y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

QUINTO.- 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**