EXPEDIENTE Nº	:	184-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	RASAN S.A.
ENTIDAD PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0292-2018

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 30 de abril de 2019

SUMILLA: Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que no se ha acreditado que antes de iniciar las operaciones de descarga, la Entidad Prestadora haya advertido que la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL se encontraba en mal estado, resultando responsable de los daños ocurridos.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0292-2018, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- El 23 de julio de 2018, en su calidad de Agente Marítimo, RASAN interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL como consecuencia de las operaciones de descarga de mercadería a su cargo; argumentando lo siguiente:

i.- El 30 de junio de 2018, personal de APM encargado de operar la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL realizó una mala maniobra al momento de ejecutar las operaciones de descarga de rollos de alambrón ocasionando que el cable de la citada grúa sufriera una rotura al salirse de su roldana, quedando inoperativa para continuar con las operaciones.

ii.- La ocurrencia y causa del daño son de conocimiento de APM, pues se encuentran registradas en el documento "Stevedore Damage to Crane Nº 2"[1] presentado por el capitán de la nave, el cual consta fue recibido y firmado por el personal de la Entidad Prestadora.

[1] Folio 15 y 16 del expediente.

iii.- Con fecha 30 de junio de 2018 se presentó la Carta de Protesto informativo dirigido a la Capitanía del Puerto del Callao, mediante la cual se les puso en conocimiento acerca del daño sufrido a la grúa N ° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL durante las operaciones de estiba a cargo de APM. Agregó que lo ocurrido también fue informado a APM mediante la Hoja de Reclamación Nº 0001399.

iv.- Con fecha 03 de julio de 2018, remitieron a APM un correo electrónico con la finalidad de dejar constancia de lo ocurrido. Asimismo, en el citado correo se detalló el costo de la reparación del cable dañado de la grúa N ° 2, cuyo pago debe ser asumido por APM.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 02 de agosto de 2018, APM resolvió declarar infundado el reclamo presentado por RASAN de acuerdo con los siguientes argumentos:

i.- Resulta necesario determinar si RASAN 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 inejecución 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 inejecución.

iii.- Por su parte, el artículo 1331 del Código Civil señala que la prueba de los daños corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

iv.- En el presente caso, RASAN ha presentado la Hoja de Reclamación Nº 001399 de fecha 30 de junio de 2018 a fin de atribuir responsabilidad a APM sobre los presuntos daños a la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL; no obstante, el citado documento no permite advertir la ocurrencia del evento durante las operaciones de descarga, por lo que no constituye un medio probatorio válido que demuestre la responsabilidad de APM.

v.- Asimismo, RASAN ha elevado el documento denominado "*Damage Report*" en el cual se describen los hechos relacionados al presunto daño ocasionado a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL; 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*".

vi.- El Tribunal de OSITRAN, mediante resoluciones emitidas en los expedientes N° 329-2016 y 109- 2015-TSC-OSITRAN se ha pronunciado desestimando el valor probatorio del "*Damage Report*".

vii.- De acuerdo con ello, si bien en el "*Damage Report*" se consigna la existencia de los daños ocurridos a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL, 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.

viii.- Si bien APM fue la encargada de realizar las operaciones de descarga de la mercadería de la nave AFRICAN WAGTAIL, no se le puede atribuir responsabilidad por el daño ocasionado a la grúa N° 2.

ix.- Mediante el Protesto Informativo remitido a la Capitanía Marítima del Callao únicamente se comunica la ocurrencia de un incidente o siniestro, más no se señala la responsabilidad de APM respecto de los daños en cuestión.

x.- De acuerdo con el Reporte de Incidentes de fecha 02 de julio de 2018, elaborado por la empresa Skandinavian Agency Services[2], se concluyó que el cable de izaje salió de la polea de babor debido a que el dispositivo de protección utilizado para que no se salten las poleas se encontraba deformado y oxidado, ocasionando que el cable de la grúa no funcionara adecuadamente.

xi.- Por lo expuesto, RASAN no ha acreditado que los daños alegados fueron responsabilidad de APM, no correspondiendo amparar su reclamo.

3.- Con fecha 14 de agosto de 2018, RASAN 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.- APM pretende distorsionar el valor probatorio de las pruebas actuadas en el reclamo; sin embargo, debe considerarse que tanto la Hoja de Reclamación, como el Protesto Informativo y el "*Damage Report*" del 30 de junio de 2018 constituyen pruebas que acreditan haberse reportado oportunamente los daños ocasionados a la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL.

ii.- El Reporte de Incidente actuado por APM en la Resolución Nº 1 ha sido elaborado por un perito de la empresa Skandinavian Agency Services, quien no estuvo presente en el momento en que se realizaron las operaciones de descarga por lo que resulta inverosímil creer que el citado perito pueda dar fe de lo ocurrido en el momento en que se produjeron los daños alegados.

iii.- Se descarta la posibilidad de que el cable de izaje se haya salido de la polea de babor debido a que el dispositivo de protección se encontraba deformado y oxidado; pues la deformación del cable se originó justamente como consecuencia de la mala manipulación por parte del personal de APM. Los equipos de las naves son de material de acero y al

[2] De conformidad con el enlace http://www.skandinavian.pe/index_es.html, la citada empresa se dedica a brindar servicios de inspección y consultoría marítima en todos los puertos peruanos; entre ellos APM.

estar expuestos a la corrosión marina suelen presentar oxidación, hecho que no puede ser considerado determinante para que se exima de responsabilidad a APM.

4.- El 06 de setiembre 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 24 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa a la cual asistieron los representantes de las partes, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.

6.- El 29 de abril de 2019, APM y RASAN presentaron sus respectivos 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 decisión emitida por APM.

ii.- Determinar si APM es responsable de los daños alegados por RASAN.

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 RASAN le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL como consecuencia de la prestación de un alegado deficiente servicio por parte de dicha Entidad Prestadora, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM[3] y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[4] (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en

---

[3] ***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".

[4] ***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:

concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo[5], 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 APM[6], 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 RASAN el 02 de agosto de 2018.

ii.- El plazo máximo que tuvo RASAN para interponer el recurso de apelación venció el 23 de agosto de 2018.

iii.- RASAN apeló el 14 de agosto 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)[7], 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.

---

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.(...)".

[5] ***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".

[6] ***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".

[7] ***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".

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[8], la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

> *"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR*
>
> *Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar*obligatoriamente *a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.*
> *(...)*
>
> ***b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA***
>
> *Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito*
> *(...)*
> *En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:*
>
> *i) <u>El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;</u>*
> *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]

[8] *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.*

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[9] 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,*

[9] *Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.*

*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 Terminales Aeroportuarios y Portuarios[10] (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

10 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 074-2011-CD-OSITRAN

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:

> *"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 RASAN, 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, RASAN manifestó que el alegado daño a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL habría sido generado por una mala maniobra del personal de APM mientras se realizaban las labores de descarga de la mercadería rollos de alambrón.

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 documento denominado *Damage Report* se dejó constancia de la existencia de daños a la roldana de la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL, 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 correspondía atribuirle responsabilidad por los daños reclamados.

29.- Asimismo, a fin de demostrar que los daños alegados no corresponde le sean atribuibles, APM adjuntó a la Resolución Nº 1, copia del Reporte de Incidente elaborado el 02 de julio de 2018 por la empresa Skandinavian Agency Services, en los cuales esta concluye que la causa que originó daños a la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL se debió a que el dispositivo de protección que cubría los cables de la polea se encontraba en malas condiciones; esto es, deformado, y con presencia de oxido; siendo dicha circunstancia imputable a RASAN.

30.- Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que ni en su Resolución N° 1 como en la absolución al recurso de apelación, APM ha negado la existencia de daños a la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL, atendiendo a los documentos "*Damage Report*" y el Reporte de Incidente donde se consignó la existencia de los daños materia de discusión. En ese sentido, en tanto que los daños no han sido negados en el presente procedimiento, <u>únicamente corresponde determinar la responsabilidad por la ocurrencia de los mismos</u>.

31.- En el presente caso, RASAN ha manifestado que el daño a la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL se había debido a que el personal de APM encargado de operarla realizó una mala maniobra ocasionando que el cable de la grúa saliera de su roldana y se deformara dejando así de funcionar la grúa; lo que habría sido advertido por el capitán de la nave conforme al Protesto Informativo de fecha 30 de junio de 2018[11].

32.- Como se ha señalado, APM alegó que el dispositivo de protección de los cables se encontraba en malas condiciones al haber presencia de corrosión (oxido).

33.- En ese sentido, correspondía a APM advertir que antes de la manipulación de la grúa Nº 2 los accesorios que componen la misma, entre ellos el dispositivo de protección de cables, presentaban algún desperfecto; sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso, <u>toda vez que no obra en el expediente medio probatorio alguno que corrobore que la Entidad Prestadora alertó que el citado dispositivo de protección de cables efectivamente se encontraba en mal estado antes del inicio de operaciones de descarga de la grúa N° 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL</u>.

[11] Folio 14 del Expediente.

34.- Sobre este punto, cabe recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de Operaciones de APM versión 5, vigente en el momento de ocurrido los hechos, en caso la Entidad Prestadora no se encontrara conforme con el estado general de los equipos de manipulación de la carga, tenía a disposición mecanismos mediante los cuales podía dejar constancia de ello, teniendo la facultad de consignar dicho hecho elevando la protesta correspondiente y adjuntando evidencias de ello, tal como se aprecia a continuación:

> *"Artículo 95°. - Antes de iniciar y durante las operaciones de carga y/o descarga, el personal de operaciones y de seguridad de APMTC 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, APMTC dejará constancia de este hecho en el Damage Report y/o elevará un protesto informativo ante la Autoridad Portuaria, adjuntando las evidencias del hecho".*

[El subrayado es nuestro]

35.- En el presente caso, APM se encontraba encargada de realizar las labores de descarga de la mercadería de RASAN, por lo que conforme a un actuar diligente, debió de advertir y dejar consignado que algún accesorio de la grúa Nº 2, como es el dispositivo de protección de cables, tenía algún desperfecto, se encontraba en mal estado o cualquier hecho que implicase el riesgo de desencadenar algún tipo de daño o rotura que pudiese afectar la operatividad de la citada grúa.

36.- Sin embargo, no se verifica que APM haya dejado constancia del mal estado del dispositivo de protección de cables antes de dar inicio a la prestación del servicio.

37.- Asimismo, APM tampoco ha acreditado haber realizado alguno de los actos que ella misma ha previsto en el artículo 95 de su Reglamento de Operaciones para deslindar su responsabilidad respecto de los daños que podrían ocasionarse.

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.

39.- 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[12].

40.- 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, por 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.

41.- 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.

42.- 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***

[12] Contrato de Concesión

"*8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR*

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario".

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

[Resaltado y subrayado son nuestros]

43.- Finalmente, resulta pertinente precisar que en los expedientes Nº 109-2015 y 329-2016 referidos por APM, este Tribunal determinó confirmar las resoluciones emitidas por la Entidad Prestadora atendiendo a que los usuarios reclamantes no presentaron medios probatorios que acreditaran la existencia de daños como consecuencia de un deficiente servicio prestado por APM; no habiéndose desestimado en ellos el medio probatorio denominado "*Stevedores Damage Report*" en si mismo para la probanza efectiva de daños, pues ello dependerá de cada caso concreto.

44.- En atención a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, 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.

45.- 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[13].

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN[14];

---

[13] ***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.

[14] *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 Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/0292-2018 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A. declarándose la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños a la grúa Nº 2 de la nave AFRICAN WAGTAIL, cuya cuantía se determinará 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.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a RASAN 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN