

EXPEDIENTE : 003-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : IAN TAYLOR PERÚ S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0514-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de junio de 2020

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida al no haberse acreditado que los gastos incurridos en el retiro de objetos extraños para la refacción del remolcador del usuario hayan sido consecuencia de algún incumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora o defectos en la prestación de los servicios brindados.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. (en adelante, IAN TAYLOR o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0514-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 13 de noviembre de 2018, IAN TAYLOR interpuso un reclamo contra APM a efecto de que se hiciera responsable por los gastos en los que tuvo que incurrir por la suma de US\$2,065.00 (dos mil con 00/65 Dólares Americanos) como consecuencia de la contratación de dos empresas de buceo; señalando lo siguiente:
 - i. Con fechas 12 de octubre y 01 de noviembre de 2018, durante las maniobras de atraque de las naves M/N MORNING LUCY en el muelle 2A y SONGA CHALLENGE en el muelle del terminal portuario administrado por APM, el capitán del remolcador TAYCO RASAC percibió una vibración anormal, así como una fuerte resistencia al giro de la hélice en el sistema de propulsión a babor.
 - ii. Ante ello y como medida de precaución, se procedió a reducir las revoluciones por minuto (RPM), así como detener el motor principal de babor, viéndose obligados a terminar las operaciones con una sola máquina.

- iii. Al día siguiente se contrató a una empresa de buceo a efecto de que revisara el sistema de propulsión del remolcador, ocurriendo que se encontraron y retiraron defensas cilíndricas de jebe, elementos extraños utilizados en los muelles, tal como sucede con el administrado por la Entidad Prestadora.
 - iv. El atascamiento de un cuerpo extraño entre la tobera y la hélice de un remolcador puede causar dobleces debido a la resistencia elevada, así como otros daños a las aspas de las hélices. Asimismo, un torque¹ excesivo puede ocasionar la flexión del eje vertical de sistema; averías graves que no solo afectan la operatividad del remolcador sino también la seguridad de las maniobras.
 - v. Presentó un Protesto Informativo dirigido a la Capitanía del Puerto del Callao con la finalidad de que tuvieran pleno conocimiento de lo ocurrido
- 2.- A través de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0514-2018, notificada el 23 de noviembre de 2018, APM declaró improcedente el reclamo presentado por IAN TAYLOR señalando lo siguiente:
- i. El literal f) del artículo 2.10 de su Reglamento de Reclamos señala que el reclamo resulta improcedente cuando el objeto de éste no se encuentre tipificado entre los supuestos contemplados en el artículo 1.5.3 de dicho Reglamento.
 - ii. El artículo 1.5.3.3 de su Reglamento de Reclamos señala que resulta materia reclamable los daños y pérdidas en perjuicio de los usuarios, siempre que se encuentren vinculados con los servicios proporcionados por la propia entidad y que deriven de la explotación de la infraestructura.
 - iii. En ese sentido, los usuarios pueden interponer reclamos por daños y perjuicios siempre que estos se encuentran vinculados con los servicios proporcionados por APM y deriven de la explotación de la infraestructura.
 - iv. El objeto del reclamo presentado por IAN TAYLOR no deriva de los servicios que APM presta, así como tampoco de la explotación de la infraestructura, por lo que no corresponde analizar el fondo del referido reclamo; ocurriendo que la relación contractual entre IAN TAYLOR y APM deriva de la suscripción de un contrato de acceso, el cual en su cláusula decimoséptima establece el mecanismo a seguir ante algún conflicto referido a la interpretación y/o ejecución de dicho contrato².

¹ Torsión mecánica que se utiliza sobre una palanca para hacer rotar alguna pieza de un vehículo.

² **CONTRATO TIPO ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA PARA EL SERVICIO DE REMOLCAJE**

CLAUSULA DECIMOSÉPTIMA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. -

En caso que las partes no lleguen a un acuerdo con relación a la interpretación y/o ejecución del Contrato de Acceso, dicha diferencia será sometida al procedimiento de solución de controversias conforme lo dispuesto en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

- 3.- Con fecha 14 de diciembre de 2018, IAN TAYLOR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. El artículo 1.5.3.2 del Reglamento de Reclamos de APM indica como supuesto reclamable la calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda la Entidad Prestadora derivados de la explotación de la infraestructura.
 - ii. Como empresa concesionaria APM se encuentra en la obligación de mantener la infraestructura portuaria en la cual desarrollan los servicios en la mejor condición posible.
 - iii. La naturaleza de la materia reclamada está referida a que la infraestructura brindada por APM para brindar el servicio de remolcaje no se encontraba en un estado adecuado, pues el capitán de la nave se vio en la obligación de finalizar las maniobras de atraque con un solo motor.
- 4.- El 3 de enero de 2019, 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 su Resolución N° 1.
- 5.- El 27 de setiembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral del representante de APM, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 01 de octubre de 2019, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo manifestado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- De ser caso, determinar si corresponde amparar el reclamo formulado por IAN TAYLOR contra APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a IAN TAYLOR el 23 de noviembre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 14 de diciembre de 2018.
 - iii.- IAN TAYLOR apeló con fecha 14 de diciembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁵.
- 11.- Consecuentemente, corresponde analizar a continuación los argumentos expuestos por las partes.

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

III.2.1. Sobre la naturaleza del cuestionamiento presentado por el usuario

- 12.- En el presente caso, IAN TAYLOR manifestó que durante las operaciones de atraque de la nave MORNING LUCY en el muelle 24 y la nave SONGA CHALLENGE en el muelle 28 del terminal portuario, el capitán a mando del remolcador TAYCO RASAC percibió "una

³ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.**

"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".

⁴ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁵ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- 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."

vibración anormal y una fuerte resistencia al giro de la hélice en el sistema de propulsión de babor”, consecuencia de lo cual incurrieron en gastos por servicios de buceo contratados a afectos de retirar los objetos extraños atascados en el sistema de propulsión de su remolcador TACOY RASAC. Por tal motivo, solicitó a APM asumir la responsabilidad por los gastos incurridos originados como consecuencia del incumplimiento de su obligación de mantener la infraestructura portuaria en condiciones operativas y seguras.

- 13.- APM señaló que el reclamo formulado por IAN TAYLOR resultaba improcedente en la medida que si bien los usuarios pueden interponer reclamos por daños y perjuicios, estos deben de encontrarse vinculados con los servicios portuarios brindado por APM; ocurriendo que el objeto del reclamo de IAN TAYLOR no derivaba de los servicios que prestaba. Preciso que la relación contractual entre IAN TAYLOR y APM derivaba de la suscripción de un contrato de acceso, el cual en su cláusula decimoséptima establecería el mecanismo a seguir ante algún conflicto referido a la interpretación y/o ejecución de dicho contrato.
- 14.- Al respecto, cabe recordar que el artículo 10 del Reglamento General de OSITRAN (en adelante, el REGO)⁶, señala entre las funciones de OSITRAN, la de solucionar las controversias y reclamos que surjan entre los usuarios y las Entidad Prestadoras que administran las infraestructuras de transporte de uso público.
- 15.- En esa línea, el artículo 37 del REGO precisa lo siguiente:

"Artículo 37.- Funciones de solución de controversias y atención de reclamos

El OSITRAN está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos, que dentro del ámbito de su competencia, surjan entre entidades prestadoras y entre estas y sus usuarios".

- 16.- Ahora bien, con relación al procedimiento de reclamo, el inciso b) del artículo 1 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN) define al reclamo del siguiente modo:

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.

(...)".

- 17.- Conforme a lo dispuesto por el mencionado Reglamento, el reclamo constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias

interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde.

- 18.- En ese sentido, en cuanto a la atención y resolución de reclamos, el artículo 2 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN prescribe lo siguiente:

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

1.- *El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:*

- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
 - b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de Entidades Prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN;
- (...)

- 19.- En la misma línea, el artículo 33 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN dispone que el procedimiento de reclamo tiene por objeto la solución de cuestiones relacionadas a la prestación de servicios indicando los distintos supuestos materia de reclamo, tal y como se aprecia continuación:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.*
- b) *El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.*
- c) *La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.*
- d) *Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*
- e) *Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.*
- f) *Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.*
- g) *Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".*

20.- Por otro lado, en cuanto a la solución de controversias, el artículo 44 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN establece que están comprendidos como supuestos de controversia los siguientes:

a) *El libre acceso a los servicios que conforman las actividades de explotación de infraestructura, en los casos en que exista más de una Entidad Prestadora operando en un tipo de infraestructura.*

b) *Tarifas, tasas, cargos, honorarios y cualquier pago o retribución derivado de los acuerdos entre Entidades Prestadoras, en tanto se afecte el mercado regulado.*

c) *El aspecto técnico de los servicios públicos materia de competencia del OSITRAN.*

d) *Cualquier desacuerdo relativo al contrato o al mandato de acceso, incluidas su aplicación e interpretación, que no hubiere podido ser resuelta por las partes”.*

21.- Como se desprende de lo señalado precedentemente, el procedimiento de reclamos está relacionado con aquellos cuestionamientos de los usuarios en busca de la satisfacción de un legítimo interés vinculado a la prestación de un servicio brindado por la Entidad Prestadora supervisado o regulado por OSITRAN.

22.- El procedimiento de controversias en cambio se relaciona con los desacuerdos relativos a la interpretación o aplicación de contratos o mandatos de acceso entre las Entidades Prestadoras y Usuarios Intermedios; o, en relación al libre acceso a los servicios que conforman las actividades de explotación de la infraestructura, aplicación de tarifas y/o cargos vinculados a los acuerdos entre dos entidades prestadoras.

23.- Ahora bien, en el presente caso se verifica que la pretensión planteada por IAN TAYLOR se dirige a que APM asuma los gastos en los que habría incurrido como consecuencia de que APM no habría cumplido con mantener la infraestructura portuaria que administra en condiciones operativas y seguras a efecto de brindar sus servicios de remolcaje en el terminal portuario sin sufrir percances y daños a su embarcación.

24.- Sobre el particular, cabe recordar que en el Contrato de Concesión se han establecido obligaciones respecto a la prestación de los servicios que brinda APM al interior del Terminal Portuario. En ese sentido, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

“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. (...)”

[El subrayado es nuestro]

25.- Vinculado a lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltado agregado son nuestros]

26.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal; por lo que si bien la Entidad Prestadora puede gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, esta administración debe realizarse respetando sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes, lo que implica que la Entidad Prestadora no solo deba asegurar la prestación efectiva de los servicios que ofrece directamente a los usuarios sino también aquellos que permiten completar la cadena logística de una operación de atraque de una nave, como es el servicio de remolcaje.

27.- Cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del REMA de OSITRAN⁷, se consideraran servicios esenciales aquellos que: a) sean necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en el puerto; y, b) que para ser provistos, requieran utilizar necesariamente una facilidad esencial.

28.- En ese sentido, el Anexo N° 2 del REMA de OSITRAN, que forma parte integrante del mismo, establece como servicios considerados esenciales los siguientes:

*"Anexo 2:
Lista de Servicios Esenciales sujetos al REMA
AEROPUERTOS
(...)
PUERTOS
Estiba y desestiba.
Transferencia o tracción de carga.
Practicaje.
Remolcaje.
Amarre y desamarre.
Embarque y descarga de carga.
Abastecimiento de combustible"*

[Subrayado y énfasis agregado]

⁷ **REMA de OSITRAN**

"Artículo 10 Servicios Esenciales.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se consideran Servicios Esenciales a aquellos que cumplen con las siguientes condiciones:

a) Son necesarios para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.

b) Para ser provistos, requieren utilizar necesariamente una Facilidad Esencial."

- 29.- Siendo ello así, la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, a fin de garantizar la calidad de los servicios que se prestan dentro de los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión, reglamentos y disposiciones vigentes, como en el presente caso, donde la Entidad Prestadora debe cumplir con el correcto mantenimiento de la infraestructura con la finalidad de que los usuarios intermedios, como en el caso de IAN TAYLOR, puedan brindar el servicio de remolcaje en atención al contrato de acceso suscrito con APM.
- 30.- En efecto, entre las obligaciones que debe asumir la Entidad Prestadora en el marco del Contrato de Concesión está la de realizar actividades dirigidas a la conservación de los Bienes de la Concesión; actividades de mantenimiento rutinario, periódico y de emergencia, así como todos aquellos trabajos necesarios para mantener la operatividad de dichos bienes⁸; estando obligada a contar con Planes de Conservación que incluirán el cronograma de las actividades a realizar, las mediciones de índices sobre las que se basan y su justificación técnica general, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Anexo 7 del Contrato de Concesión⁹.
- 31.- En tal sentido, el Anexo 7 del Contrato de Concesión establece que el Plan de Conservación comprende las obras civiles que incluyen los muelles¹⁰, así como mantenimiento rutinario

⁸ **CONTRATO DE CONCESIÓN**

(...)

SECCIÓN V RÉGIMEN DE BIENES

RÉGIMEN DE BIENES

(...)

5.5 La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a realizar actividades dirigidas a preservar, durante el plazo de la Concesión, el estado de conservación y la naturaleza de los Bienes de la Concesión. La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada también a realizar actividades de mantenimiento rutinario, periódico y de emergencia y, en general, todos aquellos trabajos necesarios para mantener la operatividad de dichos bienes y para evitar un impacto ambiental negativo conforme al alcance definido en la Evaluación de Impacto Ambiental. La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a realizar las mejoras necesarias y útiles que requieran los bienes antes mencionados de acuerdo con los Niveles de Servicio y Productividad exigidos. En todas estas tareas la SOCIEDAD CONCESIONARIA procurará tanto utilizar tecnologías de conocida efectividad, así como la introducción de nuevas tecnologías, con la finalidad de cumplir con los requerimientos mínimos de Niveles de Servicio y Productividad.

⁹ **CONTRATO DE CONCESIÓN**

(...)

SECCIÓN VII

DE LA CONSERVACIÓN DE LA CONCESIÓN

(...)

PLAN DE CONSERVACIÓN

(...)

7.6. Los Planes de Conservación mencionados incluirán la descripción y justificación de las políticas a utilizar, el cronograma de las actividades a realizar, las mediciones de índices sobre las que se basan y su justificación técnica general; todo ello de conformidad con las disposiciones establecidas en el Anexo 7. Asimismo, las actividades programadas en dichos Planes deberán comprender cuando menos lo señalado en el Apéndice 1 de dicho anexo. Las labores de Conservación a efectuar por la SOCIEDAD CONCESIONARIA figurarán en los respectivos Planes de Conservación cuyas actividades deberán actualizarse para asegurar permanentemente su vigencia y se mantengan los Niveles de Servicio y Productividad indicados en el Anexo 3. Cuando fuera necesario realizarlas, las actualizaciones del Plan de Conservación deberán contar con la aprobación de la APN

¹⁰ **ANEXO 7**

PLAN DE CONSERVACIÓN DE LA CONCESIÓN

(...)

El Plan de Conservación estará orientado cuando menos a la siguiente infraestructura portuaria:

(...)

2) *Obras interiores:*

Las Obras interiores comprenden obras civiles que se ubican desde la ribera costera en tierra, ejemplo: muelles, espigones, almacenes, patios de contenedores, losa de respaldo, etc.

en el acceso a los amarraderos del terminal norte multipropósito¹¹; lo que permitirá garantizar que los muelles se encuentren operativos y sin la presencia de objetos extraños que puedan afectar o alterar la prestación del servicio a las naves, entre las cuales se encuentran los remolcadores.

- 32.- Asimismo, cabe resaltar que en virtud al Contrato de Concesión celebrado con el Estado, la prestación de los servicios brindados en el Terminal Portuario Norte es supervisada por el OSITRAN, a través de su Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la cual conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN¹², supervisa el cumplimiento de las obligaciones relativas a especificaciones técnicas, calidad del servicio y seguridad¹³.
- 33.- En tal sentido, al buscar el usuario la satisfacción de un legítimo interés, como es el reembolso de los gastos incurridos por los daños a su remolcador, vinculado al presunto incumplimiento de las obligaciones de calidad y seguridad en la prestación de los servicios brindados por APM y supervisados por OSITRAN; estamos ante el supuesto de reclamo previsto en los artículos 1, 2 y 33° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- 34.- Por el contrario, no estamos ante un supuesto de controversia, pues no existe en el presente caso un desacuerdo sobre la interpretación o aplicación de las cláusulas del contrato de acceso entre IAN TAYLOR y APM (o mandato de acceso) referido al acceso a la infraestructura o algún cobro de tarifa o cargo.
- 35.- Ahora bien, en lo que respecta a la Cláusula Decimoséptima del Contrato de Acceso suscrito entre IAN TAYLOR y APM, al que hace alusión la Entidad Prestadora, cabe precisar que se encuentra referido al caso en que las partes no llegaran a un acuerdo en relación con la interpretación y/o ejecución del contrato de acceso¹⁴, lo que no sucede en el presente caso,

¹¹ ANEXO 7

APENDICE. ALCANCES DEL MANTENIMIENTO

El mantenimiento comprende, al menos, lo siguiente:

(...)

Mantenimiento rutinario:

Son aquellas actividades que se realizan en forma permanente con el propósito de proteger y mantener en buenas condiciones de funcionalidad la infraestructura portuaria a efectos de mantener adecuadamente el tráfico acorde con los niveles de servicio y productividad exigidos.

Comprende entre otras las siguientes actividades:

(...)

3) *A las obras exteriores:*

(...)

Inspección y medición de profundidad operativa en canal de acceso a los amarraderos del Terminal Norte Multipropósito.

¹² Aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN.

¹³ Artículo N° 08 - *Supervisión de aspectos operativos Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:*

a) *Verificar el cumplimiento de las normas y estándares técnicos de mantenimiento de la infraestructura, así como la ejecución del Plan de Mantenimiento respectivo;*

(...)

d) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura;*

(...)

i) *Verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas a seguridad.*

¹⁴ CONTRATO TIPO ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA PARA EL SERVICIO DE REMOLCAJE

CLAUSULA DECIMOSPPTIMA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. -

En caso que las partes no lleguen a un acuerdo con relación a la interpretación y/o ejecución del Contrato de Acceso, dicha diferencia será sometida al procedimiento de solución de controversias conforme lo dispuesto en el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

en la medida que la pretensión del usuario, como ya se ha señalado, no se refiere a discrepancia alguna entre las partes respecto de las condiciones o alcances del acceso a la infraestructura o las tarifas o cargos acordados.

- 36.- Consecuentemente en atención a lo dispuesto por el artículo 10 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁵, corresponde al TSC del OSITRAN pronunciarse sobre los hechos reclamados por el usuario.

III.2.2. Respetto de la probanza de los daños

- 37.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁶ (en adelante, el Reglamento de Usuarios) establece lo siguiente:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

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

(...)

j) A la reparación de daños

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 38.- En atención a lo expuesto, 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.
- 39.- 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.
- 40.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

¹⁵ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias como instancia de apelación o segunda instancia administrativa 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. (...)"

¹⁶ *Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-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 es nuestro]

- 41.- 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.
- 42.- 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, IAN TAYLOR, 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 a su remolcador se produjeron durante las maniobras de atraque de las naves M/N MORNING LUCY y SONGA CHALLENGE en el muelle del Terminal Portuario.
- 43.- En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG¹⁷ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

III.2.3. Sobre los daños alegados por IAN TAYLOR

- 44.- En el presente caso, IAN TAYLOR manifestó que durante las operaciones de atraque de la nave MORNING LUCY en el muelle 24 y la nave SONGA CHALLENGE en el muelle 28 del terminal portuario, el capitán a mando del remolcador TAYCO RASAC percibió *"una vibración anormal y una fuerte resistencia al giro de la hélice en el sistema de propulsión de babor"*, consecuencia de lo cual incurrió en gastos por servicios de buceo contratados a efectos de retirar los objetos extraños atascados en el sistema de propulsión de su remolcador TACOY RASAC.

¹⁷ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

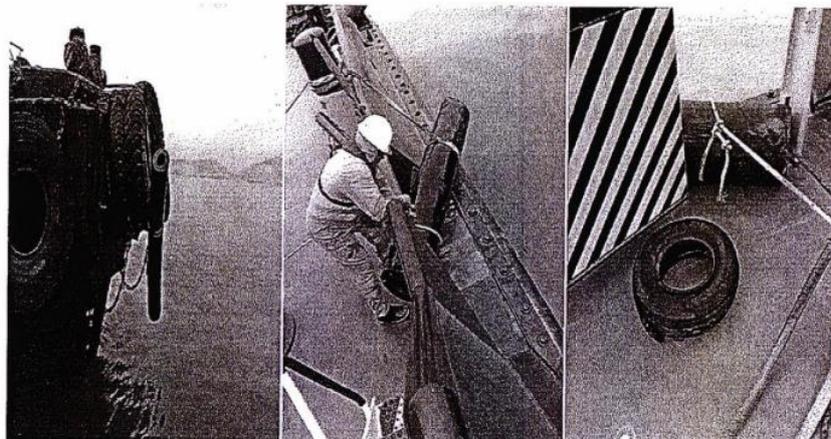
173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

- 45.- En ese sentido, solicitó a APM asumir la responsabilidad por los gastos incurridos originados como consecuencia del alegado incumplimiento de su obligación de mantener la infraestructura portuaria en condiciones operativas y seguras.
- 46.- Atendiendo a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde determinar si los alegados daños al remolcador de IAN TAYLOR fueron consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el mantenimiento de la infraestructura por parte de la Entidad Prestadora dentro del marco del Contrato de Concesión o de defectos en los servicios brindados.
- 47.- Sobre el particular, de la revisión del expediente se aprecia que con la finalidad de acreditar los hechos indicados en su reclamo, IAN TAYLOR presentó los siguientes documentos.
- Carta de Protesto Informativo dirigida a la Capitanía del Puerto del Callao.
 - Tres (3) fotografías del material retirado del remolcador.
 - Dos (2) facturas por el pago de los servicios de buceo para la liberación de objetos extraños del remolcador TACOY RASAC.
- 48.- En cuanto al Protesto Informativo¹⁸, se aprecia que con fecha 01 de noviembre de 2018, IAN TAYLOR remitió información a la Capitanía del Puerto del Callao señalando lo manifestado en su reclamo, esto es, que el 1 de noviembre de 2018, durante las maniobras de atraque de las naves MORNING LUCY y SONGA CHALLENGE, el capitán del remolcador TACOY RASAC percibió una vibración anormal y una fuerte resistencia al giro de la hélice en el sistema de propulsión a babor ocasionando daños en las aspas de las hélices debido a la existencia de objetos extraños atascados en el sistema de propulsión de su remolcador.
- 49.- Al respecto, cabe señalar que el mencionado documento corresponde a una declaración de parte y no a una verificación efectuada por la Capitanía del Puerto del Callao, no acredita que los objetos atascados se hubieran introducido en el remolcador de IAN TAYLOR durante las operaciones de atraque en el muelle como consecuencia de algún incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del terminal portuario de APM o deficiencias en sus servicios.
- 50.- Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que IAN TAYLOR adjuntó a su escrito de reclamo tres (3) fotografías en las cuales se mostrarían los objetos retirados del remolcador TACOY RASAC¹⁹, tal como se puede apreciar a continuación:

¹⁸ Ver fojas 9 y 10 del expediente.

¹⁹ Ver fojas 6 al 8 del expediente.



- 51.- No obstante, si bien las fotografías muestran la presencia de una llanta y otro objeto de jebe que no se llega a identificar, no acreditan que efectivamente correspondan al remolcador TACOY RASAC vinculado con las operaciones de atraque de las naves MORNING LUCY y SONGA CHALLENGE, ni tampoco que los daños en las aspas de las hélices hayan sido ocasionados durante las operaciones de atraque en el muelle del terminal portuario como consecuencia del incumplimiento de APM de sus obligaciones o de deficiencias en los servicios brindados.
- 52.- En cuanto a las facturas por el servicio de buceo para la liberación de objetos extraños del remolcador TACOY RASAC, cabe señalar que ellas únicamente demuestran que se brindó dicho servicio más no la responsabilidad de APM por los daños ocurridos.
- 53.- Cabe agregar que en la medida que IAN TAYLOR participó de las operaciones de atraque de las naves MORNING LUCY y SONGA CHALLENGE, tuvo la posibilidad de reportar o dejar constancia ante APM de las circunstancias en las cuales ocurrieron los daños alegados a través de un documento idóneo, como es el respectivo "*Damage Report*", lo que no ha quedado acreditado en el presente caso.
- 54.- Como se ha señalado en los párrafos precedentes, si bien corresponde que la Entidad Prestadora cumpla con su deber de mantener en óptimas condiciones la infraestructura del Terminal Portuario a efectos de prestar un servicio de calidad a los usuarios; ante un reclamo por daños imputables a la Entidad Prestadora, corresponde al usuario presentar los medios probatorios que permitan vincular los hechos y responsabilidad que alega con los daños reclamados.
- 55.- En esa línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG²⁰ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

²⁰ *TUO de la LPAG*

Artículo 173.- Carga de la prueba

- 56.- No obstante lo señalado, de los medios probatorios presentados por IAN TAYLOR no se acredita que los daños alegados se hubieran debido a que la Entidad Prestadora hubiera incumplido alguna de sus obligaciones vinculadas al mantenimiento de la infraestructura o debido a deficiencias en los servicios que brinda, consecuencia de lo cual no puede determinarse la responsabilidad de APM por los daños que se le imputan.
- 57.- En atención a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, corresponde desestimar el reclamo presentado por el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/0514-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A. que desestimó el reclamo presentado por IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. y reformándola declararlo **INFUNDADO**, al no haberse acreditado que los gastos incurridos en el retiro de objetos extraños para la refacción del remolcador de IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. hayan sido consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Entidad Prestadora defectos en los servicios brindados.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a IAN TAYLOR PERÚ S.A.C. 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**

NT 2020040374

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

²¹ **Reglamento de Reclamos de 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".