



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 022-2020-TSC-OSITRAN

APELANTE : MARCOBRE S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMNALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0449-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de noviembre de 2020

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado, al verificarse que los daños reclamados por el usuario se generaron durante la prestación de un servicio brindado por la Entidad Prestadora, por lo que resulta responsable sobre los mismos.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MARCOBRE S.A.C. (en adelante, MARCOBRE o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0449-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMNALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 31 de octubre de 2019, MARCOBRE presentó un reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al paquete #11 correspondiente a una Sala de Control de Grúa (E-ROOM) manifestando lo siguiente:
 - i.- Como parte de la mercadería amparada en el Conocimiento de Embarque N° IAHA03464 APM realizó las operaciones de descarga de una Sala de Control de



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

- Grúa (E-ROOM) marcada como paquete #11, la cual tenía un peso total de 19, 000 kg y un valor de US\$ 530, 185.00.
- ii.- Las operaciones de descarga fueron ejecutadas por APM con normalidad dejándose al mencionado E-ROOM puesto sobre el muelle 3B para su recojo, el cual se programó para el 15 de setiembre de 2019, asignándose la unidad de transporte con placa de rodaje N° C2S-898.
 - iii.- Al momento de realizar las maniobras de movilización y elevación de la carga desde la plataforma del Terminal Portuario para colocarla en la unidad de transporte asignada, el personal de APM utilizó dos (2) unidades de montacargas que no soportaron el peso total de 19,000 kg que registraba la E-ROOM, provocando que esta se inclinara y se volcara, lo que ocasionó daños irreparables a la carga.
 - iv.- Ante ello, APM procedió a emitir el documento denominado "Notification Case", no obstante, lejos de asumir la responsabilidad por los daños ocasionados durante el despacho de la E-ROOM, en el citado documento se indicó lo siguiente: *"No hay indicaciones o señales en el contenedor relacionado con la forma adecuada de manejar/manipular. Imposible manipularlo mediante stacker (esquina bloqueada por otros elementos)"*.
 - v.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, APM tiene la obligación de brindar un servicio cumpliendo determinadas especificaciones de calidad, debiendo considerar todos los actos necesarios desde la descarga de la mercadería hasta su salida del Terminal Portuario, lo que no ocurrió en el presente caso en la medida que la Entidad Prestadora no utilizó el equipamiento adecuado para la manipulación y carguío de la E-ROOM hasta la unidad de transporte asignada.
 - vi.- En ese sentido, los daños ocasionados a la mercadería resultan ser una consecuencia directa de una grave negligencia por parte de APM, por lo que resulta responsable por lo ocurrido.
- 2.- Mediante Carta N° 1239-2019-APMTC/CL de fecha 20 de noviembre de 2019, APM comunicó a MARCOBRE que debido a la alta complejidad del reclamo se procedió a ampliar el plazo de respuesta hasta 30 días hábiles en amparo de lo establecido en el artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
 - 3.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 19 de diciembre de 2019, APM declaró infundado el reclamo presentado por MARCOBRE argumentando lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones; correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario conforme a lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.
- ii.- A fin de demostrar la existencia de los daños alegados, MARCOBRE presentó el correo electrónico remitido el 15 de setiembre de 2019 al área de operaciones de APM, mediante el cual adjuntó el documento denominado "Notification Case", en el cual se describió el incidente ocurrido con la E-ROOM durante las operaciones de despacho en el Terminal Portuario; esto es, que la mencionada carga sufrió una caída. Asimismo, en el citado documento se indicó que la E-ROOM no presentaba un detalle o indicación vinculada que haga referencia a alguna maniobra especial para su manipulación.
- iii.- Si bien se ha acreditado que la E-ROOM sufrió daños como consecuencia del incidente durante la maniobra ejecutada por APM, corresponde establecer si la Entidad Prestadora resulta responsable de los daños generados, es decir, si los mismos se originaron como consecuencia del incumplimiento de una obligación de APM o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- iv.- APM únicamente contó con información respecto al peso de la mercadería correspondiente a 19 toneladas o 19, 000 kg.
- v.- Asimismo, en su calidad de agente de aduanas de MARCOBRE, la empresa BEAGLE AGENTE DE ADUANA S.A informó a APM que el bulto correspondía a una carga regular y no a una carga especial. Agregó que la mercadería tampoco tenía una indicación especial que advirtiese a su personal que debía efectuar un procedimiento distinto sobre dicha carga, por lo que se consideró el procedimiento estándar para cargas generales.
- vi.- Luego de la maniobra, APM verificó que la E-ROOM tenía sensores electrónicos y su peso no era uniforme lo que generó que los puntos de gravedad del contenedor no estén nivelados, por lo que al realizar el procedimiento regular de despacho del contenedor, el equipo se deslizó y se produjo el incidente materia de reclamo.
- vii.- No obstante, MARCOBRE no comunicó previamente a APM que la E-ROOM contaba con características que la hacían una carga especial o atípica. En ese sentido, la Entidad Prestadora actuó de buena fe y de conformidad con la información que brindó el



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

usuario, por lo que no resulta responsable de los daños ocasionados a la E-ROOM en la medida que la maniobra de despacho de la mercadería se ejecutó considerándose los procedimientos establecidos para manipular una carga general y típica.

- 4.- Con fecha 14 de enero de 2020, MARCOBRE interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 de APM señalando lo siguiente:
- i.- Solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo señalando que APM no habría motivado debidamente la ampliación del plazo de 30 días hábiles para emitir su pronunciamiento, por lo que debió resolver el presente reclamo dentro del plazo de 15 días hábiles que establece el Reglamento de Reclamo de OSITRAN.
 - ii.- MARCOBRE contrató a la empresa DHL Global Forwarding Perú S.A.C como operador logístico para el transporte de su mercadería desde Estados Unidos hasta Perú.
 - iii.- A su vez, su operador logístico DHL contrató a la empresa BBC para que realice el transporte de la mercadería mediante la nave BBC Congo. Agregó que la mencionada nave transportó 49 bultos que constituían la Grúa VAT Unloadign Crane N° 1, dentro de los cuales se encontraba la E-ROOM materia de reclamo, la cual fue empaquetada como bulto #11.
 - iv.- El 11 de setiembre de 2019 se realizó una Junta Pre Operativa, en la cual se determinó cómo debía realizarse la descarga y almacenamiento temporal de la mercadería que transportó la nave BBC Congo, brindándose a APM toda la información necesaria para la prestación del servicio, calificándose la E-ROOM como una carga estándar en la medida que su peso y dimensiones no calificaban como carga sobredimensionada.
 - v.- Las operaciones de descarga de la E-ROOM se realizaron conforme a lo acordado, disponiéndose su almacenamiento sobre la plataforma "MAFI"¹ dentro de la loza del Terminal Portuario.
 - vi.- El 15 de setiembre de 2019, APM dispuso el traslado de la E-ROOM desde la plataforma "MAFI" hasta la unidad vehicular con placa de rodaje N° C2S-898 asignada para el retiro de la mencionada mercadería. En ese sentido, para ejecutar dicha acción, esto es, el despacho de la E-ROOM, se esperaba que APM utilizara una

¹ Conforme a la información señalada por APM en el presente procedimiento, corresponde a la estructura metálica utilizada para el transporte de contenedores y semiremolques para la carga y descarga de mercadería estática de buques RORO.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

grúa o algún equipo similar con un "spreader"² y/o "lifting beams"³ que permitieran colgar eslingas para izar la carga de manera estable, tal como se realizó el traslado de la E-ROOM al "MAFI" cuando se ejecutaron las operaciones de descarga.

- vii.- Sin embargo, el personal de APM realizó el traslado de la E-ROOM utilizando dos (2) montacargas que no contaban con capacidad suficiente para levantar la mercadería en sus 4 extremos. Así, el primer montacarga no pudo levantar levemente uno de los extremos de la E-ROOM y el segundo montacarga, al intentar hacer lo propio generó que se moviera el centro de gravedad, lo que provocó la volcadura de la E-ROOM en la plataforma del Terminal Portuario.
 - viii.- Ante lo ocurrido, APM procedió a reportar el evento y elaborar el documento denominado "Notification Case", en el cual se reconoció que la E-ROOM se volcó durante la maniobra de despacho ejecutada por su personal.
 - ix.- Asimismo, en el citado documento APM señaló que no le fue posible manipular la E-ROOM con el equipo "Reach Stacker" ⁴ en la medida que la carga no tenía esquinas uniformes. No obstante, en el Informe emitido por la empresa de seguros AYG se determinó todo lo contrario a lo reportado por APM, es decir, que la E-ROOM sí contaba con esquinas uniformes. Consecuencia de ello se verifica que la Entidad Prestadora actuó de manera negligente, siendo responsable por los daños ocasionados.
 - x.- Mediante correo electrónico del 10 de setiembre de 2019, MARCOBRE informó a APM acerca de la mercadería que arribaría al puerto, para lo cual se adjuntó el Informe Supervisor donde se observa el estado de la Grúa, así como la carga de los bultos, entre ellos, la E-ROOM, demostrándose con ello que la Entidad Prestadora contó con información suficiente para planificar el desplazamiento adecuado de la mercadería.
- 5.- El 4 de febrero de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolucón del recurso de apelación reiterando lo señalado en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:

² Se conoce como "spreader" al sistema elevador instalado entre la carga y el equipo de elevación, y como tal su función es enganchar y posteriormente elevar-descender contenedores.

³ Viga de Izamiento.

⁴ Grúa porta contenedores.

- i. No procede la aplicación del silencio administrativo positivo en la medida que APM comunicó oportunamente a MARCOBRE su decisión de ampliar el plazo, brindándose una respuesta sobre el fondo de su reclamo también dentro de los plazos establecidos en el Reglamento de Reclamos. En ese sentido, no habría una conducta omisiva por parte de APM que configure una aplicación del silencio administrativo positivo; por el contrario, en todo momento se ha evidenciado actividad relativa a atender el reclamo interpuesto por el usuario el 31 de octubre de 2019.
- ii. El 13 de setiembre de 2019 arribó la nave BBC CONGO amparada en el Manifiesto N° 2019-02536, a fin de realizar operaciones de desestiba de la carga del proyecto "Mina Justa", dentro de la cual se encontraba la Sala de Control o E-ROOM identificada como bulto #11, respecto de la cual se dispuso su descarga sin registrar problema alguno, colocándola finalmente sobre una plataforma "MAFI".
- iii. El 15 de setiembre de 2019 se dispuso el despacho de la E-ROOM, utilizándose para dicha operación dos (2) montacargas que en su conjunto soportaban un peso uniforme de 32 toneladas, lo que no debía presentar ningún problema en la medida que la mercadería a despachar registraba un peso menor; esto es, 19 toneladas.
- iv. Sin embargo, durante las maniobras de despacho ejecutadas por su personal una uña del montacarga golpeó la E-ROOM y al ser la plataforma "MAFI" lisa y de metal provocó un deslizamiento y caída involuntaria del bulto a la plataforma.
- v. APM procedió a emitir el documento denominado "Notification Case" detallándose lo ocurrido, consignándose que la E-ROOM no tenía una indicación expresa que advirtiera que debía realizarse una maniobra especial.
- vi. De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora únicamente debía realizar una inspección previa a la nave en el momento de la descarga. En el presente caso, dicha verificación sí fue realizada, por lo que en la desestiba de la E-ROOM no se registró ningún inconveniente.
- vii. Reiteró que la mercadería no contaba con ninguna advertencia que denotara que debía efectuarse un manipuleo alterno. En ese sentido, correspondía a MARCOBRE o a su agente de aduanas informar si la carga tenía alguna particularidad o característica que ameritara un tratamiento especial, lo que no ocurrió en el presente caso, consecuencia de lo cual APM no contó con suficiente información

que le permitiese prevenir cualquier siniestro o emplear un método de despacho más acorde con las características de la E-ROOM.

- viii. APM utiliza los montacargas para el traslado de las mercaderías que se encuentran en el recinto portuario, por lo que al haberse reportado la E-ROOM como una carga regular se consideró factible y viable hacer uso de dichos equipos para su movilización desde la plataforma "MAFI" hasta la unidad vehicular asignada por MARCOBRE.
 - ix. En consecuencia, APM cumplió con utilizar los equipos idóneos para el traslado de la carga al momento de su despacho, por lo que el hecho de que ocurriese un incidente en la maniobra de los montacargas no determina necesariamente que no se hayan observado los protocolos internos de seguridad o que se actuó negligentemente. Más aun teniendo en cuenta que el apelante no brindó una descripción completa de la E-ROOM que permitiese advertir a APM que correspondía emplearse un método distinto del que particularmente se aplica para el despacho de la carga regular.
- 6.- El 23 de octubre de 2020 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de APM y MARCOBRE quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 7.- El 28 de octubre de 2020, APM presentó su escrito de alegatos finales señalando lo siguiente:
- i.- La descarga de la E-ROOM se realizó sin problema, colocándose sobre una plataforma "MAFI" para su posterior despacho.
 - ii.- El área de operaciones de APM determinó que para el despacho de la E-ROOM se utilizarían dos (2) montacargas que en su conjunto soportaban un peso uniforme de treinta y dos (32) toneladas; esto es, un peso mayor al que registraba la mercadería del usuario de diecinueve (19) toneladas, por lo que el uso de los mencionados montacargas eran idóneos, más aun teniendo en cuenta que la E-ROOM arribó al Terminal Portuario en un contenedor modificado que no permitía el uso de un "Reach Stacker" para la maniobra de despacho.
 - iii.- Durante las operaciones de despacho, una uña del montacarga golpeó el contenedor modificado generándose un deslizamiento sobre la plataforma "MAFI" produciéndose la caída del E-ROOM.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- iv.- APM procedió a emitir el documento denominado "Notification Case" en el cual se detalló lo ocurrido, así como que no era posible utilizar otros equipos como un "Reach Stacker" para el despacho de la mercadería debido a que la estructura particular del contenedor modificado tenía las esquinas bloqueadas.
 - v.- En la Junta Pre Operativa únicamente se discutió la maniobra que se realizaría durante las operaciones de descarga. Asimismo, en dicha oportunidad MARCOBRE no detalló que el bulto #11 correspondiente a la E-ROOM debía tener un tratamiento particular ni que se trataba de una máquina con sensores electrónicos.
 - vi.- En el Manifiesto de descarga vinculada con la nave BBC Congo tampoco existía una indicación específica sobre la E-ROOM materia de reclamo, por lo que APM no tenía cómo advertir sobre el contenido de la mercadería ni que el interior del contenedor modificado era una Sala de Control con un peso no uniforme y volumen desbalanceado que estaría en riesgo si se utilizaban montacargas para su despacho.
 - vii.- Si bien la mercadería arribó en un contenedor modificado en la medida que no contaba con las cuatro (4) esquinas típicas que permitan su manipulación con un equipo "Reach Stacker", APM actuó de buena fe al utilizar los montacargas para el despacho de la E-ROOM, pues dicha decisión se tomó en atención a que la carga fue declarada por el propio MARCOBRE como estándar, es decir, una "no especial", por lo que no tenía como anticipar que se generaría un siniestro.
 - viii.- MARCOBRE volvió a importar la misma Sala de Control (E-ROOM) para su proyecto "Mina Justa" brindado esta vez más información sobre el contenido de su mercadería, así como el tipo de maniobra que debía utilizarse. La E-ROOM arribó en un contenedor no modificado lo que permitió la utilización de un "Reach Stacker" para su despacho, el cual se llevó a cabo sin ningún inconveniente.
 - ix.- Por tanto, APM no actuó de manera negligente durante el despacho de la primera E-ROOM bajo análisis, pues desconocía las características especiales que se encontraban dentro del contenedor, por lo que no corresponde se le impute responsabilidad sobre los daños alegados por MARCOBRE.
- 8.- El 28 de octubre de 2020, MARCOBRE presentó su escrito de alegatos finales manifestando lo siguiente:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- i.- La importación de una nueva E-ROOM se efectuó para reemplazar la que fue dañada por APM, lo que evidencia que el daño ocasionado al E-ROOM objeto de reclamo fue total.
- ii.- La información remitida a APM respecto a este nuevo procedimiento de descarga y despacho fue la misma que se envió para el primer E-ROOM, es decir, en ambos casos se presentó el diagrama de los bultos enviados y la descripción de estos, donde se consignó peso, altura y demás características de la E-ROOM.
- iii.- No corresponde a MARCOBRE ni a ningún usuario señalar a APM los equipos idóneos que debe utilizar para realizar sus operaciones de descarga, izaje y traslado de la mercadería, pues la Entidad Prestadora, acorde con lo establecido en el Contrato de Concesión, tiene la obligación de brindar un servicio de calidad; por lo que APM no puede eximirse de responsabilidad manifestando que no contaba con información suficiente para realizar la operación portuaria.
- iv.- Finalmente, reiteró su solicitud de silencio administrativo positivo en la medida que la Carta N° 1239-2019-APMTC/CL no cumple con el requisito de debida motivación establecido en el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- 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 MARCOBRE.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MARCOBRE imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a la Sala de Control de Grúa (E-ROOM) que transportó la nave BBC Congo durante las operaciones de despacho, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Reglamento de Reclamos de APM⁵ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁶ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁷, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁸, 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.
- 12.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MARCOBRE el 19 de diciembre de 2019.

⁵ 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".

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de 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.

(...)".

⁷ 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".

⁸ 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".

- ii.- El plazo máximo que tuvo MARCOBRE para interponer el recurso de apelación venció el 14 de enero de 2020.
 - iii.- MARCOBRE apeló el 14 de enero de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la LPAG⁹ 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.
- 14.- 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 la aplicación del silencio administrativo positivo a favor del usuario

- 15.- Con relación a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), los numerales 199.1 y 199.2 del artículo 199 del TUO de la LPAG¹⁰, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.
- 16.- Sobre el particular, Morón Urbina señala que el SAP *"produce la incompetencia del órgano-hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso - por razón del tiempo para poder*

⁹ 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".

¹⁰ TUO de la LPAG

"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley

(...)"

decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea”¹¹.

- 17.- Asimismo, el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹², dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública”, conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG¹³, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.
- 18.- Siendo así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como APM, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento¹⁴, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.
- 19.- De conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM¹⁵ y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶, el plazo para resolver los reclamos presentados por los usuarios es de 15 días contados a partir del día siguiente de la fecha

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

¹² **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

“Artículo 7.-A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de “entidad de la administración pública” conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG”.

¹³ **TUO de la LPAG**

“Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública.

(...)

8.-Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.

¹⁵ **Reglamento Reclamos de APM**

“2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos.”.

¹⁶ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN.**

“Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos.”

- de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos considerados particularmente complejos.
- 20.- Asimismo, cabe precisar que el artículo 24.1 del TUO de la LPAG¹⁷, señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
 - 21.- En el presente caso, se ha verificado que MARCOBRE presentó su reclamo el 31 de octubre de 2019. En ese sentido, APM tenía 15 días, esto es, hasta el 22 de noviembre de 2019, para emitir su resolución o ampliar el plazo para resolver, y hasta el 29 de noviembre de 2019, para notificar la resolución, cualquiera fuere su decisión.
 - 22.- Del expediente, se advierte que mediante Carta N° 1239-2019-APMTC/CL del 20 de noviembre de 2019, APM amplió el plazo para resolver el reclamo por un periodo adicional de 15 días, esto es, dentro del plazo para resolver o ampliar el plazo de resolución; siendo notificada dicha carta el 22 de noviembre de 2019; esto es, dentro del plazo establecido por el TUO de la LPAG.
 - 23.- Al respecto, cabe precisar que MARCOBRE ha manifestado que la Carta N° 1239-2019-APMTC/CL emitida por APM no se encontraría debidamente motivada, en la medida que no ha señalado puntualmente las razones por las cuales determinó ampliar el plazo para su resolución, por lo que correspondía a APM emitir su pronunciamiento dentro del plazo de 15 días hábiles, es decir, hasta el 22 de noviembre de 2019.
 - 24.- No obstante, de la revisión del expediente se verifica que involucra el análisis y valoración de diversos medios probatorios presentados por la propia MARCOBRE el 31 de octubre de 2019.
 - 25.- En ese sentido, se constata que APM notificó válidamente el 22 de noviembre de 2019 la ampliación del plazo para resolver el reclamo presentado por MARCOBRE, consecuencia de lo cual tenía hasta el 13 de diciembre de 2019 para emitir la respectiva resolución de respuesta al reclamo y hasta el 20 de diciembre de 2019 para notificarla.

¹⁷ TUO de la LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)

- 26.- Consecuentemente, en la medida que la Resolución N° 1 emitida por APM el 13 de diciembre de 2019 se pronunció sobre el fondo del reclamo interpuesto por MARCOBRE y fue notificada el 19 de diciembre, se verifica que procedió de acuerdo a los plazos previstos en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- 27.- En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde aplicar el SAP solicitado por MARCOBRE.

Sobre la facultad de explotación del Terminal Portuario y obligaciones de APM

- 28.- Al respecto, cabe señalar que en virtud del Contrato de Concesión¹⁸ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura durante el plazo de vigencia de dicho contrato. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) 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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.

(...)

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”.

- 29.- Asimismo, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 8.2 del Contrato de Concesión, en virtud del derecho de concesión que le asiste, APM tiene la facultad de explotar el Terminal Norte con la finalidad de brindar servicios a los usuarios conforme a aquello que haya planificado, debiendo observar los estándares especificados en el Expediente Técnico, así como en el Contrato de Concesión y sus Anexos.

¹⁸ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM 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.

30.- En efecto, la cláusula 8.2 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- 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".

- 31.- Consecuentemente, 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, planificando y organizando dicha prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta.
- 32.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. En ese sentido, el Contrato le otorga al Concesionario la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, sin dejar de atender sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 33.- Ahora bien, de conformidad con el Contrato de Concesión, APM presta dos clases de servicios portuarios: el estándar y el especial. En el caso que nos ocupa, resulta relevante el primer tipo de prestación, esto es, la prestación estándar.
- 34.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de mercadería, entre ellos, la fraccionada:

"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.

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 la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga fraccionada:

- 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;*
(...)”.

[Subrayado y resaltado agregado]

- 35.- Por otro lado, el numeral 8.13 del referido Contrato de Concesión dispone la siguiente obligación a cargo de la Entidad Prestadora:

"REGLAMENTOS INTERNOS

(...)

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*

La APN contará con un plazo de sesenta (60) Días Calendario para emitir su pronunciamiento, plazo que empezará a computarse a partir de la presentación de los documentos referidos en el párrafo anterior, De no pronunciarse la APN en el plazo establecido, se entenderá que los documentos presentados han sido aprobados (...)”.

- 36.- Dado lo expuesto, se aprecia que forma parte de las obligaciones de APM la elaboración de un Reglamento de Operaciones, con la finalidad de sistematizar y regular las diferentes operaciones que se realizan dentro del terminal. En atención a ello, los

artículos 3 y 7 del Reglamento de Operaciones de APM disponen lo siguiente:

"Artículo 3.- El Reglamento establece las normas generales para las dependencias del área operativa de APMTC y rige para su personal, para las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que tengan acceso al Terminal Portuario o que soliciten los servicios estándar y/o especiales que se prestan en el mismo. (...)"

Artículo 7.- Es responsabilidad de APMTC planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, así como identificar, ubicar y custodiar la carga al interior del Terminal Portuario, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión. Asimismo, es responsable de gestionar adecuada y oportunamente los recursos humanos espacios y equipamiento portuario, disponibles para las operaciones a realizar dentro del Terminal Portuario."

- 37.- Como se desprende de lo señalado en el Contrato de Concesión y Reglamento de Operaciones, dentro de los servicios que brinda APM como administrador portuario, se encuentran la descarga y embarque de mercancías, lo que involucra el manipuleo, así como la recepción y entrega de la misma al usuario. Asimismo, APM está obligada a coordinar con los usuarios los pormenores de las operaciones portuarias, para que posteriormente, en ejercicio de la potestad de gestionar el terminal, determine la manera en que dichas operaciones serán llevadas a cabo, siendo de su entera exclusividad y dominio establecer las condiciones y forma en la que las mercancías de los usuarios pueden ser retiradas del Terminal Portuario.
- 38.- De lo expuesto, resulta evidente que APM no sólo se constituye como una Entidad Prestadora de servicios, sino, además, como la administradora y encargada de la gestión del Terminal Portuario.
- 39.- En tal sentido, en la medida que APM tiene la obligación de realizar todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, entre las cuales se encuentra el manipuleo de la carga, y detenta la potestad de adoptar todas las decisiones que considere convenientes para el adecuado funcionamiento del Terminal, responderá frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, lo que incluye responder por la integridad de las mercancías de los usuarios durante el desarrollo de dichas actividades.

Sobre la probanza de daños

- 40.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁹ 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.

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.

- 41.- 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.
- 42.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 43.- 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".

¹⁹ Aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 44.- 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.
- 45.- 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.
- 46.- 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, FORD, 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.
- 47.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

Sobre los daños alegados por MARCOBRE

- 48.- En el presente caso, MARCOBRE manifestó que correspondía a APM hacerse responsable por los presuntos daños ocasionados a la Sala de Control de Grúa (E-ROOM) que transportó la nave BBC Congo, los cuales habían sido ocasionados durante las operaciones de despacho al haberse utilizado indebidamente dos (2) equipos de montacargas provocando que el la E-ROOM se deslizará y volcara sobre la plataforma "MAFI" del Terminal Portuario.
- 49.- MARCOBRE indicó que el 11 de setiembre de 2019 se realizó una Junta Pre Operativa en la cual se determinó cómo debía realizarse la descarga y almacenamiento temporal de la mercadería que transportó la nave BBC Congo, brindándose a APM toda la información necesaria para la prestación del servicio y calificándose la E-ROOM como una carga estándar en la medida que su peso y dimensiones no calificaban como carga sobredimensionada.
- 50.- Agregó que el 15 de setiembre de 2019, APM dispuso el traslado de la E-ROOM desde la plataforma "MAFI" hasta la unidad vehicular con placa de rodaje N° C2S-898 asignada para el retiro de la mencionada mercadería, esperándose que para ejecutar dicha acción utilizara

una grúa o equipo similar con un "spreader" y/o "lifting beams" que permitiera colgar eslingas para izar la carga de manera estable, tal como se realizó de la nave a la plataforma al ejecutarse las operaciones de descarga. Indicó que no obstante ello, realizó el traslado de la E-ROOM utilizando dos (2) montacargas que no contaban con capacidad suficiente para levantar la mercadería en sus 4 extremos, por lo que el primer montacarga no pudo levantar uno de los extremos de la E-ROOM y que el segundo montacarga, al intentar hacer lo propio generó que se moviera el centro de gravedad provocando la volcadura de la E-ROOM en la plataforma del Terminal Portuario.

- 51.- Por su parte, APM alegó que si bien se verificó la ocurrencia de daños en la E-ROOM ocasionados durante las maniobras de despacho de la mercadería, no resultaba responsable por dichos daños en la medida que conforme a la información brindada por MARCOBRE, correspondía que fuese despachada como una carga normal y no una especial, a efecto de lo cual se utilizan los equipos de montacargas.
- 52.- Asimismo, manifestó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora únicamente debía realizar una inspección previa a la nave en el momento de la descarga, la cual realizó por lo que en la desestiba de la E-ROOM no se registró ningún inconveniente.
- 53.- Agregó que la mercadería no contaba con ninguna advertencia que denotara que debía efectuarse un manipuleo alterno, por lo que correspondía a MARCOBRE o a su agente de aduanas informar si la carga tenía alguna particularidad o característica que ameritara un tratamiento especial, lo que no ocurrió en el presente caso, consecuencia de lo cual APM no contó con suficiente información que le permitiese prevenir cualquier siniestro o emplear un método de despacho más acorde con las características de la E-ROOM.
- 54.- De lo mencionado precedentemente se advierte que ambas partes han coincidido en señalar que la E-ROOM transportada por la nave BBC Congo sufrió daños. No obstante, existe controversia en lo que refiere a la atribución de responsabilidad. APM sostiene que la responsabilidad le corresponde a MARCOBRE al no haber brindado información suficiente sobre las características especiales de la carga en cuestión no siéndole posible advertir que correspondía emplearse un método distinto del que particularmente aplica para el despacho de la carga regular. Por su parte, MARCOBRE señala que la responsabilidad del daño le corresponde a APM alegando una deficiente prestación en el servicio de despacho de su mercadería.

- 55.- Ahora bien, habiéndose comprobado que los daños en cuestión ocurrieron en el Terminal Portuario, corresponde determinar a quién debe atribuirse la responsabilidad por los mismos.
- 56.- Al respecto, 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 comprende lo siguiente:

"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

(...)

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.*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vii) La revisión de precintos; y*
- viii) 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]

- 57.- En esa misma línea, el artículo 3.1.1 del Reglamento de Operaciones de APM señala lo siguiente:

"a.2.1 Embarque y Descarga de Contenedores en general

Este servicio incluye:

- 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.*

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 58.- Como se puede apreciar, el servicio estándar de descarga de contenedores prestado por APM a sus usuarios incluye actividades que inician con la desestiba de la carga y finalizan con el carguío del contenedor al medio de transporte que designe el usuario.
- 59.- Ahora bien, obra en el expediente el Acta de la Junta Operativa realizada el 11 de setiembre de 2019²⁰, en el cual se indica que dos (2) de los cuarenta y nueve (49) bultos fueron reportados como carga sobredimensionada, dentro de las cuales no se encontraba la E-ROOM materia de reclamo, que para la desestiba de la mercadería sobredimensionada desde la nave BBC Congo al terminal portuario se utilizarían grúas de nave en modo TANDEM y serían cargadas directo a camión y que los demás bultos serían colocados en el muelle hasta que se programe su despacho no especificándose el uso de equipos particulares para la desestiba de la mercadería de MARCOBRE a excepción de los dos (2) bultos reportados como carga sobredimensionada.
- 60.- Sin embargo, debe recordarse que el artículo 95 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:

"Artículo 95.- Antes de iniciar y durante las operaciones de embarque y/o descarga, el personal de operaciones de APMTTC 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."

²⁰ Folios 99 y 100.

- 61.- Al respecto, cabe señalar que la Entidad Prestadora ha manifestado que en atención a lo dispuesto en el artículo 95 de su Reglamento de Operaciones realizó la inspección previa a la nave en el momento de la descarga no reportándose ningún inconveniente, procediendo a efectuar la desestiba de la nave BBC Congo con normalidad incluyendo el contenedor que transportó la E-ROOM materia de reclamo.
- 62.- Sin embargo, en su escrito de alegatos finales APM manifestó que el contenedor que transportó la E-ROOM se encontraba "modificado", en la medida que no contaba con las cuatro (4) esquinas en la parte superior que permiten enganchar un "Reach Stacker" o grúa porta contenedor para su izamiento y movilización al momento de realizar las operaciones de despacho, esto es, de la plataforma al camión, por lo que tuvo que utilizar los equipos de montacargas.
- 63.- Sobre el particular, se evidencia que la Entidad Prestadora ejecutó la descarga del contenedor modificado conteniendo la E-ROOM de la nave hacia la plataforma "MAFI" utilizando equipos con un "spreader" y/o "lifting beams" que permitieron colgar eslingas²¹ para izar la carga de manera estable; realizándose la descarga de manera adecuada.
- 64.- De lo mencionado, se desprende que al ejecutarse la descarga del contenedor en el recinto portuario con los equipos que permitieron su izaje, APM pudo comprobar que la descarga se había realizado sin ningún inconveniente.
- 65.- En atención a ello, teniendo conocimiento de que estaba manipulando un contenedor modificado, la Entidad Prestadora debía garantizar que todas las actividades de manipuleo y carguío del contenedor se realizaran adecuadamente hasta su entrega a la unidad de transporte, tal como lo había hecho al descargar el contenedor de la nave; en la medida que es la encargada de la prestación del servicio al interior del Terminal Portuario.
- 66.- No obstante, luego de ocurrido los daños APM emitió el documento denominado "Notification Case" en el cual señaló lo siguiente:

"REMARKS

(...)

Impossible to manipulate it using reach stacker (corner casting blocked by other elements)"

²¹ Es el elemento intermedio que permite enganchar una carga a un gancho de izado o de tracción.

"OBSERVACIONES**(...)***Imposible manipularlo con reach stacker (esquinas bloqueado por otros elementos)"²²*

- 67.- En este punto cabe indicar que desde que APM inició las operaciones de descarga conocía de las características del contenedor que estaba manipulando, por lo que al momento de trasladarlo desde la plataforma hasta la unidad vehicular también debió prever las medidas que resultaban necesarias antes de ejecutar la prestación del servicio, lo que no ha quedado acreditado en el presente procedimiento pues por el contrario, se verifica que APM recién dejó constancia de las particularidades del contenedor luego de ocurrido los daños; esto es, una vez emitido el documento "Notification Case".
- 68.- Ello evidencia que no tomó oportunamente las precauciones que le hubieran permitido evitar el riesgo de desencadenar algún tipo de daño que pudiese afectar a la mercadería que se encontraba dentro del contenedor modificado.
- 69.- En efecto, correspondía que APM, como explotadora y operadora del Terminal Portuario tomara todas las decisiones que resultaran adecuadas para una apropiada manipulación del contenedor desde que lo recibió de la nave hasta que lo entregó a la unidad del transporte.
- 70.- Al respecto, cabe tener en cuenta lo expresado en el Informe N° 025-14-GAJ-OSITRAN (en adelante, el Informe N°025), notificado mediante Oficios N° 201 y 202-14-GG-OSITRAN, en el cual se señala lo siguiente:

53.- A partir de ello, si el Concesionario lleva a cabo la recepción de una nave y procede a efectuar la desestiba de la misma, es porque previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en que efectuará la descarga, así como los riesgos involucrados en el supuesto que las operaciones portuarias se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos por el Contrato de Concesión, ya que esto último podría acarrearle responsabilidad frente al Concedente en caso dichos estándares no se alcancen por razones que no le sean ajenas al terminal.

*54.- Se colige de lo expuesto, que el Concesionario tiene los incentivos suficientes para planificar lo mejor posible sus operaciones y, asimismo, exigirle a sus clientes que cumplan con las obligaciones a su cargo de manera tal que no lo perjudiquen en su relación con el Concedente por cuestiones relativas a las operaciones portuarias. En otras palabras, **el Concesionario, en su calidad de administrador portuario, se encuentra en una mejor posición para minimizar sus riesgos o para asignarlos de mejor manera entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo.** En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia, no constituyen un fin, sino un medio que permite al Concesionario cumplir con sus obligaciones*

²² Traducción libre.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

contractuales o, en todo caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.

- 71.- En atención a lo expuesto, los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien se encuentra a cargo de las operaciones portuarias, las cuales conforman el giro del negocio de operar la infraestructura, en este caso, APM.
- 72.- Ciertamente, cabe recordar que 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. 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.
- 73.- Bajo esta premisa, APM se encontraba en mejor posición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, pues 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. Por ello, APM resulta responsable de los daños que pudiese sufrir la mercancía del usuario durante las operaciones de descarga hasta que esta sea cargada en el transporte designado por dicho usuario.
- 74.- Si bien APM ha pretendido deslindar su responsabilidad manifestando que MARCOBRE no le brindó información suficiente sobre la mercadería que tenía en su interior el contenedor, esto es, que se trataba de una E-ROOM con peso y volumen no uniformes y que contaba con sensores eléctricos; debe tenerse en cuenta que los daños ocurrieron durante la prestación de un servicio al interior del Terminal Portuario teniendo conocimiento APM de que el contenedor a despacharse se encontraba modificado, por lo que la manipulación del mismo implicaba determinadas acciones que permitan ejecutar de manera adecuada las operaciones que se encontraba obligada a brindar al usuario.
- 75.- Consecuentemente, se desprende que el daño ocurrió durante la prestación de un servicio brindado por APM; esto es, durante las maniobras de despacho del contenedor que transportó la E-ROOM, por lo que la Entidad Prestadora resulta responsable frente al usuario; máxime teniendo en cuenta que no obra en el expediente administrativo ningún medio probatorio mediante el cual se acredite haberse dejado constancia o advertido una determinada situación o riesgo antes del inicio de la prestación del servicio que le permita deslindar responsabilidad respecto de los daños alegados por MARCOBRE.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

- 76.- Cabe recordar que de acuerdo con el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG²³ corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ha ocurrido en el presente procedimiento, pues APM no ha demostrado que los daños ocasionados a la Sala de Control de Grúa (E-ROOM) no hubieran ocurrido como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso durante la prestación de algún servicio brindado durante las operaciones de despacho.
- 77.- Consecuentemente, no habiendo APM desvirtuado su responsabilidad sobre la ocurrencia de los daños reclamados corresponde amparar el reclamo formulado por el usuario.
- 78.- Cabe señalar el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios²⁴; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁵;

²³ **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."

²⁴ **REGLAMENTO DE USUARIOS**

"DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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

(...)

j. A la reparación de daños

Los usuarios tienen derecho a la reparación de 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".

²⁵ **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:

- 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. (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 022 -2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A en el expediente APMTC/CL/0449-2019; declarando **FUNDADO** el reclamo presentado por MARCOBRE S.A.C. referido a los daños ocasionados a la Sala de Control de Grúa (E-ROOM) que transportó la nave BBC Congo; cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a MARCOBRE 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: 2020084917

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe