



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° 191-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00030-2024-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE N° : 191-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0295-2021

RESOLUCIÓN N° 00030-2024-TSC-OSITRAN

Lima, 30 de enero de 2024

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, ya que no se ha acreditado que, antes de iniciar las operaciones de descarga, la Entidad Prestadora haya advertido las condiciones de riesgo en la descarga, resultando responsable de los daños ocurridos durante la descarga.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, MEDITERRANEAN) contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0295-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. El 12 de octubre de 2021, MEDITERRANEAN interpuso reclamo ante APM, imputándole responsabilidad por los daños de los contenedores MEDU3227618 y BMOU2679401, y la carga que transportaba el contenedor MEDU3227618; y requiriéndole que asuma los gastos que se pudiesen generar como consecuencia del siniestro, señalando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 14 de julio de 2021 durante las operaciones de descarga de la nave MSC Giselle NX123A en el Puerto del Callao, APM dañó los contenedores MEDU3227618 y BMOU2679401. Por ese daño, la empresa MARCONSULT realizó una inspección al contenedor MEDU3227618, que concluyó que aproximadamente el 70% de la está con empaque dañado, por lo que el producto no podrá venderse al no contar con el empaquetado original, y por haberse expuesto a contaminación.
 - ii.- De acuerdo con la información de los *Damage Report* realizados por cada unidad, durante las operaciones de descarga del contenedor MEDU3227618 se encontraba con una piña en una de las cantoneras, lo que a juicio de APM ocasionó la caída de dicha unidad sobre la unidad BMOU2679401.



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° 191-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00030-2024-TSC-OSITRAN

- iii.- Sin embargo, a su juicio, en la operación de descarga se pudo evitar dicho incidente si se advertía con anterioridad la situación, a fin de realizar una maniobra que permitiera evitar el daño a las unidades afectadas y, consecuentemente, a la carga de una de ellas, por lo que los daños se ocasionaron durante las operaciones de descarga de la nave MSC Guiselle NX123A por APM.
2. Mediante Resolución N° 1, notificada el 24 de noviembre de 2021, APM declaró infundado el reclamo presentado por MEDITERRANEAN, indicando lo siguiente:
- i.- Por correo electrónico de fecha 14 de julio de 2021, personal de APM le informó sobre el accidente ocurrido con los contenedores; pero, aunque dicho correo acredita la existencia del daño, éste no es imputable a APM, pues habría sido provocado por errores de embarque en origen, como evidencia el correo electrónico remitido por el personal de APM, en el que se comunicó al usuario que el contenedor MEDU3227618 estaba con una piña en una de las cantoneras, lo que habría causado la caída del mismo sobre el contenedor BMOU2679401.
- ii.- Los *Damage Report* de los contenedores MEDU3227618 y BMOU2670401 presentados como medios probatorios, no son idóneos para la imputación de responsabilidad de los daños, toda vez que, el personal de APM dejó constancia en dichos documentos que los daños habrían sido ocasionados por las condiciones de arribo.
3. Con fecha 09 de diciembre de 2021, MEDITERRANEAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:
- i.- APM es responsable por el daño ocasionado a las unidades MEDU3227618 y BMOU2679401 durante las operaciones de descarga de la nave MSC Giselle en el puerto del Callao el 13 de julio de 2021, así como los daños a la mercadería que transportaba el contenedor MEDU3227618.
- ii.- Si bien APM envió una comunicación por correo el 14 de julio de 2021, indicando que el contenedor MEDU3227618 se encontraba con una piña en una de las cantoneras, lo que habría ocasionado la caída de dicha unidad sobre el contenedor BMOU2679401; este correo fue enviado posteriormente a que se produjeran los hechos.
- iii.- Al momento de realizar las maniobras de descarga, el operador de la grúa debió recibir una alerta respecto de la ubicación de una piña en una de las cantoneras. Cuando esto sucede, inmediatamente se debe detener la operación para revisar el problema, a fin de solucionarlo antes de continuar con la descarga.
- iv.- Se quiere atribuir la responsabilidad del daño al puerto previo de Valencia donde por error se colocó la piña en una de las cantoneras, pero lo cierto es que APM debió realizar la descarga de la nave diligentemente.
4. El 28 de diciembre de 2021, 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 lo señalado en la Resolución N° 1.
5. El 16 de enero de 2024 se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:



6. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable de los daños alegados por MEDITERRANEAN.

III.- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

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

7. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MEDITERRANEAN le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a los contenedores MEDU3227618 y BMOU2679401, y la carga que transportaba el contenedor MEDU3227618, como consecuencia de la prestación deficiente servicio de descarga por parte de dicha Entidad Prestadora, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
8. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁵, el plazo que tiene

¹ **Reglamento de Reclamos de APM**

"1.5.3 Materia de Reclamos
(...)

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

² **Reglamento de Reclamos 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.
(...)"

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ **Reglamento 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".

⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación



el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

9. Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MEDITERRANEAN el 24 de noviembre de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MEDITERRANEAN para interponer el recurso de apelación venció el 10 de diciembre de 2021.
 - iii.- MEDITERRANEAN apeló el 09 de diciembre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
10. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación presentado, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) ⁶.
11. 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 los derechos y obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión de APM

12. Al respecto, cabe señalar que en virtud del Contrato de Concesión⁷ suscrito con el Estado Peruano, APM está obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao (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.*
(...)

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”.

⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”.

⁷ *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.*



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”.

13. 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.
14. 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”.

15. 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 cuente.
16. En tal virtud, 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.
17. 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 a la carga, que 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 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.*
- (....)”

18. 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 (...).”

19. 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.”

20. 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.
21. De acuerdo con lo expuesto y la normativa aplicable, APM es la Entidad Prestadora competente para administrar y gestionar el Terminal Portuario.
22. 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, 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

23. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público⁸ establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Derechos del Usuario.-

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

(...)

j) A la reparación de daños.

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.”

24. 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.
25. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

⁸ Aprobado mediante la Resolución 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 y resaltado es nuestro]

26. 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. Así, conviene resaltar 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.
 27. 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, MEDITERRANEAN, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debe probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.
 28. 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 MEDITERRANEAN**
29. En el presente caso, MEDITERRANEAN manifestó que corresponde a APM hacerse responsable por los daños ocasionados a las unidades MEDU3227618 y BMOU2679401, así como a la carga que transportaba el contenedor MEDU3227618.
 30. Por su parte, APM señala que, si bien mediante correo electrónico de fecha 14 de julio de 2021, su personal informó a MEDITERRANEAN sobre el accidente ocurrido con los contenedores; con lo que se acredita la existencia del daño, éste no es imputable a APM, pues el mismo habría sido provocado por errores de embarque en origen.
 31. Del mismo modo, afirma que los *Damage Report* de los contenedores MEDU3227618 y BMOU2670401 presentados por MEDITERRANEAN como medios probatorios, no son idóneos para la imputación de responsabilidad de los daños, toda vez que el personal de APM dejó constancia en dichos documentos, que los daños habrían sido ocasionados por las condiciones de arribo, consistente en que el contenedor MEDU3227618 se encontraba con una piña en una de las cantoneras.
 32. Pues bien, teniendo en cuenta lo señalado por las partes, no resulta un hecho controvertido la ocurrencia del accidente dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, así como la existencia de los daños a los contenedores MEDU3227618 y BMOU2670401, por lo que corresponde analizar la responsabilidad de la Entidad Prestadora sobre los daños a dichos contenedores.



33. Sobre el particular, se debe tener presente que, en el artículo 95 del Reglamento de Operaciones de APM, se establece 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.

El capitán de la Nave o su representante deberán entregar la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, APMTTC dejará constancia de este hecho en el Damage Report y/o elevará un protesto informativo ante la Autoridad Portuaria, adjuntando las evidencias del hecho. APMTTC comunicará este hecho al Agente Marítimo y este deberá dar su conformidad y asumir la responsabilidad de la descarga en tales condiciones. Mientras no se cuente con la conformidad del Agente Marítimo no se descargará la carga y APMTTC no será responsable por ello. En caso por el tipo de operación APMTTC conozca al Consignatario de la Carga la coordinación se llevará a cabo directamente con el mismo.”

34. En ese contexto, considerando que APM se encontraba encargada de realizar las labores de descarga de la mercadería, de modo diligente, dicha Entidad Prestadora debió de advertir y dejar consignado antes del inicio de las operaciones de descarga, que el Contenedor MEDU3227618 se encontraba con una piña en una de las cantoneras o cualquier condición que implicase un riesgo en la descarga.
35. Sin embargo, del expediente no se verifica que, antes de iniciar las operaciones de descarga, APM haya dejado constancia en el *damage report* y/o protesto informativo, que el contenedor MEDU3227618 se encontraba con una piña en una de las cantoneras o cualquier condición que implique un riesgo en la descarga, tal como se encuentra establecido en el artículo 95 de su Reglamento de Operaciones.
36. Con relación a lo anterior, cabe recordar que, de acuerdo con el Contrato de Concesión, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, el monopolio de los servicios portuarios, como contrapartida de lo cual asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, encontrándose dentro de las operaciones portuarias, el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato⁹.
37. En ese orden de ideas, y teniendo presente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones –en este caso APM–; la comunicación electrónica de fecha 14 de julio de 2021, y la anotación en el cargo de recepción del *Damage Report* de las unidades MEDU3227618 y BMOU2679401 realizada por APM después de iniciada la operación de descarga, y de ocurridos los daños, no desvirtúa la responsabilidad de dicho Concesionario en el presente caso.

⁹ **Contrato de Concesión**

8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR

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



38. Ahora bien, como consecuencia del accidente ocurrido entre los contenedores MEDU3227618 y BMOU2679401, se desprende que la carga que transportaba el contenedor MEDU3227618 habría resultado dañada; ocurriendo que MEDITERRANEAN presentó un informe realizado por la empresa MARCONSULT, la cual realizó una inspección al contenedor MEDU3227618, concluyendo que aproximadamente el 70% de la carga se encontraba con empaque dañado, por lo que el producto no podría ser vendido al no contar con el empaquetado original y por haber sido expuesto a contaminación.
39. Cabe señalar que APM no ha contradicho lo alegado por MEDITERRANEAN respecto de los daños a la mercadería, ni desvirtuado el documento elaborado por MARCONSULT, por lo que, habiendo ocurrido el accidente en el Terminal Portuario, APM resulta responsable de los daños a la mercadería durante la descarga dentro del terminal portuario.
40. En atención a lo expuesto a lo largo de la presente resolución, considerando que los daños se produjeron como consecuencia de la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
41. Finalmente, es preciso señalar que la cuantía por dichos daños se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso j) del Artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.¹⁰

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A en el expediente N° APMTC/CL/0295-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C., referido a los daños ocasionados a los contenedores MEDU3227618 y BMOU2679401, así como a la carga del contenedor MEDU3227618; 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;

¹⁰ **Reglamento de 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 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.

¹¹ **Reglamento de Reclamos de 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° 191-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00030-2024-TSC-OSITRAN

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 MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL 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 miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE**

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

NT: 2024012385

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>