



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 165-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/775-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 23 de diciembre de 2014

SUMILLA: Cuando un acto administrativo contraviene lo estipulado en las normas reglamentarias, corresponde declarar la nulidad de oficio por vulnerar el principio de legalidad.

Si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por el operador portuario, entonces no es posible declarar su responsabilidad.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADUAMERICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/775-2013 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 2 de setiembre de 2013, ADUAMÉRICA, en calidad de agente de aduanas de su cliente, EMPRESA SIDERÚRGICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, SIDERÚRGICA), interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a su carga, (16 toneladas de ángulos de 3x3/16), durante el proceso de descarga directa de dicha mercadería de la nave BBC Belem, señalando que el monto por el concepto de dichos daños asciende a la suma de US\$ 8 586.26 (ocho mil quinientos ochenta y seis con 26/100 dólares de los Estados Unidos de América). Asimismo, adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos:

- Hoja de Reclamación N° 000274¹.
- Documento denominado Reporte de Daños en la Descarga de la Nave N° 000001².

¹ Fojas 6 del expediente N° 165-2013-TSC-OSITRAN

² Fojas 7 del expediente N° 165-2013-TSC-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- Nota de Tarja N° 0180639³.
- Fotografías del estado de distintas mercaderías⁴.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada con fecha 27 de septiembre de 2013, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, señalando que esta carecía de interés legítimo, al no haber presentado "...facturas comerciales de las cargas reclamadas ni los correspondientes conocimientos de embarque...".
- 3.- Asimismo, indicó que la reclamante no ha presentado carta de autorización para tramitar los reclamos en representación del consignatario omitiendo dar cumplimiento al artículo 2.4° del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
- 4.- Con fecha 15 de octubre de 2013, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, añadiendo, además, lo siguiente:
 - i.- Entre los días 31 de agosto y 1 de septiembre de 2013, se procedió a realizar la descarga de la mercadería (transportada al puerto del Callao con B/L N° MOBCAL3013-001), de la bodega de la nave a las instalaciones de APM, lugar en el cual dicha carga presentó abolladuras y daños en su estructura.
 - ii.- Al percatarse de los daños, ADUAMERICA comunicó lo sucedido al *shift manager* de APM, quien indicó que se debía presentar un reclamo formal. Adicionalmente a ello, se presentó el reporte de daño firmado por el personal de la Entidad Prestadora, nota de tarja, entre otros documentos mediante los cuales se informa que los referidos daños se produjeron antes del retiro de la carga del Terminal Portuario.
 - iii.- A la fecha de presentado el reclamo y durante la descarga de las mercancías en cuestión, APM tenía conocimiento del daño, esto es, desde antes de que la totalidad de las mercancías sean retiradas del puerto.
 - iv.- APM es la única empresa encargada de la estiba y desestiba de las mercancías, su personal es el único que ha estado en contacto con las mercaderías, por lo que son responsables de lo ocurrido con ellas.
 - v.- Con relación a las facultades de representación cuestionadas por APM, señala que de conformidad con el art. 23 del Decreto Legislativo N° 1053 y sus modificatorias, que aprueba la Ley General de Aduanas, los agentes de aduanas son personas naturales o jurídicas autorizadas por la administración aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros.

³ Fojas 8 del expediente N° 165-2013-TSC-OSITRAN

⁴ Fojas 10 al 16 del expediente N° 165-2013-TSC-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- vi.- Asimismo, el artículo 24 del referido texto normativo, señala que el mandato se define como el acto por el cual el dueño o consignatario de la carga encomienda el despacho de sus mercancías a un agente de aduanas, el cual lo acepta por cuenta y riesgo de aquellas. Siendo así, para el caso en particular, ADUAMÉRICA, como responsable del despacho y transporte de la mercancía, actuó en representación de su comitente (SIDERÚRGICA), como producto del mandato normado en el citado artículo, el cual se materializó a través del endoso del documento de transporte.
- vii.- Respecto de los daños, señala que APM no tomó las previsiones del caso para la descargar y almacenar su mercancía, ello debido a la negligencia por parte de su personal, por lo que de conformidad con el artículo 1319 del Código Civil, ésta ha incurrido en culpa inexcusable.
- viii.- El artículo 1321° del Código Civil establece la necesidad de indemnizar por los daños y perjuicios por haber incurrido en culpa inexcusable, disponiendo el artículo 1328° del mismo texto legal que será nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o los terceros de quien se valga.
- ix.- APM es la única empresa encargada de la estiba y descarga de las mercancías, por lo que su personal estuvo en contacto con su carga, por ende es responsable de los daños a ésta.
- 5.- El 5 de noviembre de 2013, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo de ADUAMÉRICA.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de julio de 2014, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 11 de julio de 2014 se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de ADUAMÉRICA, quien presentó su informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 7.- Mediante escrito de fecha 30 de julio de 2014, APM presentó alegatos agregando a sus escritos anteriores lo siguiente:
- i.- Respecto de los daños y pérdidas alegados por ADUAMÉRICA, se debe considerar que es obligación del usuario acreditar fehacientemente que los daños y perjuicios se produjeron durante el desarrollo de las operaciones dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil.
- ii.- Tal y como el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en adelante, TSC) ha señalado en anteriores pronunciamientos (Expedientes N° 055-2012-TSC-OSITRAN y 49-2012-TSC-OSITRAN), que corresponde a la parte afectada acreditar que APM, en su condición de administrador portuario, fue

responsable directo de los daños ocasionados a los atados de acero de propiedad de SIDERÚRGICA.

- iii.- ADUAMÉRICA solo ha declarado la existencia de daños a los atados de acero transportadas en la nave BBC Belem, pero no ha probado que el daño total sufrido por la referida mercancía hubiese sido ocasionado por causas imputables a la Entidad Prestadora, por el contrario, de los documentos probatorios se puede concluir que parte del daño de dicha mercancía se produjo en el puerto de origen. En tal sentido, resulta evidente que la carga arribó al Terminal Portuario en mal estado.
- iv.- En la Nota de Tarja N° 0180639 emitida por APM, se puede corroborar que la mercancía a cargo de ADUAMERICA fue desembarcada con "daños de origen", de acuerdo con lo señalado en los rubros denominados "observaciones" o descripción del detalle de lo sucedido. Por lo tanto, con esta descripción se deja constancia que esta carga habría sufrido daños de manera previa al desarrollo de las operaciones en el terminal portuario y/o por cualquier otra causa las cuales no pueden ser imputadas a APM.
- v.- Asimismo, en la Hoja del libro de Reclamaciones de APM, identificada con N° 000274, la cual fue presentada como medio probatorio por la propia apelante, se consignó lo siguiente: "se descargaron 3 atados con perfiles dañados de origen con N/T 0180639 de la M/N BBC Belem del día 31.08.2013". Con lo señalado, queda en evidencia que la propia reclamante dejó constancia de que los daños sufridos en la carga de SIDERPERU fueron ocasionados en el puerto de origen.
- vi.- Por lo expuesto, se advierte que los daños sufridos por la carga de ADUAMERICA fueron ocasionados desde el puerto de origen, debido a que no se habrían efectuado correctamente las labores de estiba y no se habrían tomado en cuenta las precauciones correspondientes, correspondiendo que APM asuma responsabilidad total respecto de los daños ocasionados.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por ADUAMÉRICA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que ADUAMÉRICA le imputa a APM por los daños ocasionados a su carga, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del 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 de 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.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁸, 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)⁹, el plazo que tiene el usuario para la

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, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

(...)"

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".

⁹ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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.

11.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 27 de septiembre de 2013.

ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer su recurso de apelación venció el 22 de octubre de 2013.

iii.- ADUAMÉRICA apeló el 15 de octubre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.

12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG¹⁰, 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 prestación deficiente de un servicio por parte de APM y respecto de la facultad de representación por parte de ADUAMÉRICA en el presente procedimiento.

13.- 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 decisión emitida por APM en la Resolución N° 1

14.- Sobre el particular, en el presente procedimiento APM indicó, como parte de sus argumentos, que no correspondía pronunciarse sobre el fondo de la controversia presentada por ADUAMÉRICA, en la medida que ésta última no cumplió con acreditar las facultades de representación del dueño de la carga materia del presente reclamo, es decir, de SIDERÚRGICA.

15.- Al respecto, es preciso recalcar que el numeral 2.4 del Reglamento de Reclamos de APM, indica lo siguiente:

2.4 Requisitos para la Presentación de Reclamos

Los Reclamos deberán contar con la siguiente información:

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".

¹⁰ Ley N° 27444

"Artículo 209.- 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- a) El nombre, número de documento de identidad, domicilio legal y domicilio procesal del USUARIO que presenta el reclamo, así como nombre y domicilio del reclamado.
- b) La designación de la dependencia de APM TERMINALS CALLAO S.A., ante quien se interpone el reclamo.
- c) Datos del representante legal, del apoderado y del abogado si lo hubiere.
- d) La identificación, exposición, descripción y precisión de la pretensión materia de reclamo.
- e) Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el reclamo.
- f) Medios probatorios que el reclamante considere pertinente presentar a efectos de sustentar su reclamo, o el ofrecimiento de los mismos si no estuvieran en su poder.
- g) Lugar, fecha y firma o huella digital del USUARIO que presenta el reclamo o de su representante legal.
- h) Copia simple del documento que acredite la representación.

(...)”.

[El subrayado y sombreado es nuestro]

- 16.- Asimismo, el numeral 2.7 de dicho texto normativo, señala que APM, dentro del plazo de 2 días, podrá solicitar la subsanación de cualquiera de los requisitos establecidos en el párrafo anterior. Asimismo, prescribe que transcurrido el plazo sin que el defecto u omisión hubiese sido subsanado, la Entidad Prestadora expedirá resolución declarando inadmisibles el reclamo, procediendo a su archivo, procediendo con la devolución de los documentos presentado por el usuario, de ser requeridos por este último.
- 17.- Lo expuesto en el párrafo precedente es concordante con lo señalado en el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN:

"Artículo 38.- Recepción de reclamos, subsanación de errores u omisiones y su admisión a trámite

Hecha la verificación formal del cumplimiento de los requisitos del artículo anterior, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, derivará el reclamo al área correspondiente, consignando fecha y hora de recepción y número de trámite.

En los casos en que dichos reclamos carezcan de alguno de los requisitos señalados, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, anotará la observación y devolverá la misma, sin asignarle número de trámite. No obstante lo acotado, la Entidad Prestadora, dentro de los dos días (2) hábiles de recibido el reclamo puede solicitar la subsanación de algún requisito incumplido.

El interesado deberá subsanar la omisión en un plazo de dos días (2) hábiles. Si no cumpliera dentro del plazo, se tendrá por no presentado el reclamo, devolviéndole, de ser el caso, los documentos que presentó. Esta decisión puede ser objeto de queja (...)”.

[El subrayado es nuestro]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 18.- Por otro lado, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", ello de acuerdo al numeral 8 del artículo I de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, la LPAG)¹¹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 19.- Ahora bien, el artículo 202 de la LPAG¹², dispone que en los procedimientos de reclamos, el TSC, como órgano superior jerárquico, tiene un año desde que un acto administrativo quedó consentido para declarar de oficio su nulidad, siempre que presenten algún vicio establecido en el artículo 10 de la mencionada norma y se vulnere el interés público.
- 20.- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. Con relación al interés público que sustenta la nulidad de oficio, MORÓN URBINA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela en la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la administración (...) sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

*Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente válido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo"*¹³.

- 21.- En el mismo sentido, DANÓS ORDOÑEZ indica lo siguiente:

¹¹ 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".

¹² LPAG

"Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1.- En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

(...)

202.3.- La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos".

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

"La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"¹⁴.

- 22.- En el presente caso, de conformidad con las disposiciones establecidas tanto en el Reglamento de Reclamos de APM, como en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, es deber de la Entidad Administrativa (en este caso APM), otorgar a los administrados un plazo de 2 días para subsanar aquellos incumplimientos que se hayan podido presentar durante la tramitación de un reclamo, como por ejemplo el de presentar la copia simple que acredite la representación, de ser el caso.
- 23.- Es evidente que esta disposición tiene como finalidad garantizar a los usuarios, en su calidad de administrados, que estén informados respecto de cualquier omisión que hayan efectuado durante la tramitación de un reclamo, con el fin de otorgarles la oportunidad de corregirlo ante las Entidades Prestadoras, evitando así cualquier situación que pueda afectar su derecho de acción, y por ende, al debido procedimiento y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho
- 24.- Siendo así, de la verificación de la Resolución N° 1, así como del expediente administrativo, no se evidencia que APM haya cumplido con requerir previamente a la apelante la subsanación del requisito relacionado con la presentación de los poderes que acreditaban la representación para reclamar los daños a la mercancía de su cliente SIDERÚRGICA.
- 25.- En consecuencia, la Resolución N° 1, incumple lo establecido en el numeral 2.7 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, lo que implica que este incurra en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10, según el cual, resulta nulo el acto administrativo que contravenga **la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias**¹⁵.
- 26.- Asimismo, el incumplimiento del Reglamento de Reclamos de APM, y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, trasciende la esfera privada de ADUAMÉRICA y vulnera el interés público, puesto que también afecta el principio de legalidad, conforme el cual, la Administración Pública debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, respetando, tanto las normas de carácter formal (procedimental), como las sustantivas¹⁶.

¹⁴ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *Régimen de Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444*. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. ARA Editores. 1° ed. 2003. p. 257.

¹⁵ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".*

¹⁶ *"El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como 'vinculación positiva de la Administración a la Ley', exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que*

- 27.- De acuerdo a lo expuesto, la Resolución N° 1 de APM es nula por estar incurso en el vicio recogido en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG, al haberse incumplido normas reglamentarias (numeral 2.7 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN) y, debido a que afecta el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad y del debido procedimiento.
- 28.- No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello.¹⁷
- 29.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM asuma responsabilidad por los presuntos daños producidos a la carga de ADUAMÉRICA.
- 30.- Sin perjuicio de ello, como cuestión previa corresponde analizar los argumentos señalados por APM relacionados al carente interés legítimo de ADUAMÉRICA, para tramitar los reclamos en representación de su comitente SIDERÚRGICA.

Acerca de la naturaleza jurídica del Agente de Aduanas y las facultades de representación de ADUAMÉRICA

- 31.- De acuerdo al artículo 23 de la Ley General de Aduanas¹⁸, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas

partiendo desde este, pueda derivársele como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indispensable motu proprio, irrenunciable ni transigible.

(...)

El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa en una actividad funcional".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.* pp. 60-61.

¹⁷ LPAG

"Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

¹⁸ LGA

Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento.

32.- Al respecto, Fernando Cosío¹⁹ señala lo siguiente:

"A diferencia del dueño o consignatario y el despachador oficial que realizan el despacho aduanero para sí mismos o para la entidad pública a la cual representan, los Agentes de Aduanas se presentan ante la administración en representación del dueño, consignante o consignatario que los contrata".

[Subrayado es nuestro]

- 33.- Como se aprecia, el agente de aduanas actúa ante los organismos competentes en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros. Sobre esto último, cabe tener en cuenta que el artículo 35 del Reglamento de la LGA²⁰, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, señala que el mandato para despachar, otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana, incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.
- 34.- Asimismo, el referido artículo indica que antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.
- 35.- Ahora bien, el contrato en virtud del cual los Agentes de Aduanas representan a importadores o exportadores tiene la naturaleza del Mandato. En efecto, el artículo 24 de la LGA estipula lo siguiente:

"Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil (...)"

[El subrayado y resaltado es nuestro]



¹⁹ Cosío Jara, Fernando. "Comentarios a la Ley General de Aduanas". Jurista Editores, marzo 2012, pág. 171

²⁰ Reglamento de la LGA

Artículo 35.- Mandato para despachar

El mandato para despachar otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.

Antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.

- 36.- Por su parte, el artículo 1806 del Código Civil²¹, regula la figura del mandato con representación de la siguiente manera: *"Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II"*, es decir, aquellas normas relativas a la representación. De esta manera, los actos que realice el Agente de Aduanas, de acuerdo con las facultades que le fueron concebidas, producirán efectos directamente respecto del mandante, como consecuencia de la representación.
- 37.- De este modo, mientras el contrato de mandato vincula al dueño de la carga con el Agente de Aduanas, estableciendo obligaciones y derechos entre ellos, la representación importa la presencia de un tercero (la Administración Aduanera) ante quien el Agente de Aduana va realizar determinados actos, pero cuyos efectos no recaerán en su esfera jurídica, sino en la del dueño de la carga.
- 38.- En ese sentido, el mandato con representación es la figura mediante la cual, el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías al agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquel. Cabe indicar que este mandato, de acuerdo al artículo 24 de la LGA²², se constituye mediante:
- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
 - b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
 - c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera.
- 39.- En el presente caso, ADUAMÉRICA señaló que su cliente SIDERÚRGICA, le otorgó las facultades de representación a través de la figura del endoso del documento de transporte. Ciertamente, lo argumentado por la apelante queda acreditado en el documento, adjuntado a fojas 9 del expediente administrativo, denominado "BILL OF LADING N° MOBCAL3013-001", sin el cual la apelante no hubiese podido tramitar la descarga y el despacho de la mercadería de SIDERÚRGICA.



²¹ Código Civil

Normas aplicables a mandato con representación

Artículo 1806. - Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante

²² LGA

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mandato se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces.
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 40.- En tal sentido, se ha acreditado la existencia de facultades de representación de ADUAMÉRICA en el presente procedimiento, y por ende, la potestad de presentar reclamos, en este caso por daños la mercancía, ante el administrador portuario.

Respecto de los daños reclamados

- 41.- De acuerdo con el Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros.

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

(...)

SECCIÓN XIX

19.1.- (...)

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores”.

- 42.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar normal desarrollo de las actividades portuarias, así como de la integridad de las mercancías de los usuarios.
- 43.- Ahora bien, el presente caso versa sobre los eventuales daños ocasionados en la prestación de los servicios brindados por APM. Al respecto, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²³ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

“Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

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

(…)

j) Al derecho a la reparación de daños.

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

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(…)

- b) *En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.*

(…)

- d) *En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente”.*



²³ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 44.- De lo citado anteriormente, se colige que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la Entidad Prestadora. Asimismo, lo señalado en los párrafos anteriores, se encuentra acorde a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, la cual señala que el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.
- 45.- Como se indicó, el RUTAP establece que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la Entidad Prestadora. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 46.- 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 inexecución 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 inexecución.

Si la inexecución 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]

- 47.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios causados, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 48.- Asimismo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.
- 49.- En tal sentido, en el presente caso ADUAMÉRICA debe probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario, consecuencia de la cual serán de responsabilidad de la Entidad Prestadora, salvo eximente de responsabilidad. Es importante recalcar que, lo señalado en el párrafo precedente (relacionado con el deber que le asiste al usuario de probar los daños) ya ha sido recogido por este colegiado en anteriores pronunciamientos (Expedientes. N° 113, 128 y 129-2013-TSC-OSITRAN, entre otros).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 50.- Lo señalado en el párrafo precedente, se encuentra acorde con lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos²⁴.
- 51.- Al respecto, la apelante refiere que durante las operaciones de descarga se detectó que los atados de acero importados, presentaban daños en su estructura tales como 1 ángulo doblado en los extremos, 6 ángulos quiñados en los extremos y 1 ángulo doblado en la parte central, quedando ello acreditado en la Nota de Tarja N° 0180639²⁵ y el Reporte de Daños N° 000001²⁶.
- 52.- Respecto de las fotografías presentadas por ADUÁMERICA, es pertinente señalar que éstas no permiten determinar con certeza si corresponden a la carga de su cliente SIDERÚRGICA.
- 53.- Cabe precisar que de conformidad con el artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, la Nota de Tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada, siendo el transportista el responsable de transmitir dicho documento a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.
- 54.- Por otro lado, de conformidad con el artículo 2 de la LGA, la "tarja al detalle" debe entenderse como el documento que formulan conjuntamente el agente de carga internacional con el almacén aduanero o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de los documentos de transporte, registrando las observaciones pertinentes²⁷.
- 55.- Asimismo, el Reglamento de la LGA, en lo referido a la nota de tarja al momento de la descarga, prescribe en su artículo 156, lo siguiente:

"Artículo 156.- Constancia del traslado de la responsabilidad

Como constancia del traslado de la responsabilidad aduanera se transmite o presenta la nota de tarja y en caso corresponda, la relación de bultos sobrantes o faltantes y el acta de inventario de la carga arribada en mala condición exterior o con medidas de seguridad violentadas."

- 56.- En el presente caso, al momento de realizar la descarga de los atados de acero de propiedad de ADUAMERICA, APM advirtió que estos arribaron al terminal con daños en su estructura y cumplió con detallarlos en el documento pertinente, tal como se logra apreciar de los medios probatorios que

²⁴ Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- *Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*

²⁵ Fojas 8 del expediente N° 165-20136-TSC-OSITRAN

²⁶ Fojas 7 del expediente N° 165-2013-TSC-OSITRAN

²⁷ Artículo 2 de la LGA.

fueran adjuntados por la propia apelante, tales como la Nota de Tarja N° 0180639 la cual consigna en la parte de observaciones lo siguiente: "03 atados con perfiles dañados de origen"; y el Reporte de Daños N° 000001 el cual establece lo siguiente: "Se descargó 03 atado de Ángulos de la Medida 3x3x3/16 con 01 Ángulo doblado en los extremos, 06 Ángulos quiñados en los extremos y 01 ángulos doblado en la parte del centro lado izquierdo y quiñado en un extremo"

- 57.- Así pues, APM ha presentado la documentación pertinente que logra deslindar su responsabilidad de los daños reclamados por la apelante, en tanto que en el documento señalado, claramente se consignó que los daños son de origen.
- 58.- Cabe resaltar, que el artículo 200 del CPC²⁸, señala que en aquellos casos en que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que ésta sea declarada infundada.
- 59.- En consecuencia, en la medida que ADUAMÉRICA no ha probado ni la ocurrencia de los daños ni la responsabilidad de APM, corresponde declarar infundada la pretensión señalada en el presente procedimiento.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTTC/CS/775-2013, emitido por APM TERMINALS CALLAO S.A, que declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A., al haberse acreditado la contravención de las normas reglamentarias que rigen el procedimiento de atención de reclamos.

²⁸ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

²⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

" Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda."

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia. (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 165-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A. por los daños ocasionados a la carga descrita en la Nota de Tarja N° 0180639, así como en el Reporte de Daños N° 000001; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a ADUAMÉRICA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN