

EXPEDIENTE N° : 55-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/1051-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de mayo de 2016

SUMILLA: *Corresponde al usuario acreditar la ocurrencia de los daños a la carga que invoca en su reclamo, así como evidenciar que cumplió con informar de manera inmediata a la Entidad Prestadora del hecho dañoso invocado a fin de que se lleven a cabo las investigaciones que permitan establecer la responsabilidad por daños a la carga. En caso contrario, no procede amparar el reclamo interpuesto.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1051-2015 (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 21 de noviembre de 2015, TRANSOCEANIC presentó una hoja de reclamación ante APM, poniendo en conocimiento que el embalaje de la mercadería de su cliente TUPEMESA, correspondiente al BL N° LL5465HACLL005, presentaba el embalaje dañado.
- 2.- El 23 de noviembre de 2015, APM envió al usuario la carta 1773-2015-APMTC/CL, solicitando a TRANSOCEANIC subsanar los requisitos necesarios para considerar su reclamo de manera formal.
- 3.- Con fecha 25 de noviembre de 2015, TRANSOCEANIC interpuso reclamo formal ante APM, solicitando se hiciera responsable por los daños presentes en la mercadería de su cliente TUPEMESA, argumentando lo siguiente:



- i. Su representada fue designada coordinadora de la empresa TUPEMESA a fin de que realizara la supervisión de descarga y despacho de productos de acero que arribaron en la nave LONG LUCKY el 09 de noviembre de 2015, la cual consistía en un total de 7,545 bultos, con un peso de 25,803,063.00 MT, según manifiesto N° 118-2015-2860.
 - ii. Con fecha 21 de noviembre de 2015, presentó la Hoja de Reclamación N° 000818, dado que al momento de la descarga, su personal advirtió que parte de la mercancía de su cliente se encontraba dañada.
 - iii. Afirmó que es responsabilidad de APM custodiar, preservar y realizar las operaciones logísticas de manera adecuada a fin de no menoscabar la mercadería de los usuarios. En ese sentido, la Entidad Prestadora no puede arrumar la carga sin ningún tipo de cuidado, más aún si se tiene en cuenta que los productos de acero pueden ser sensibles a las abolladuras, golpes o aplastamientos.
 - iv. Por lo tanto, APM es la responsable de tener lista, ordenada y sobre todo en buen estado la carga, para que el momento en que se haga el retiro de dicha mercancía no se presenten inconvenientes que puedan dañarla.
 - v. El motivo principal para presentar la Hoja de Reclamación, es el de informar y constatar que la carga del usuario se encontraba dañada. Añadió que existió demora en el levante y despacho de las mercancías al tener que clasificar y ordenar los atados de acero para adecuar el arrumaje y poder retirar la mercadería.
 - vi. APM está en la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios y que no se generen perjuicios en contra de estos o sobrecostos que deban ser pagados por el consignatario.
 - vii. Finalmente, indicó que no consideran necesario presentar nuevamente dicha Hoja de Reclamación, sin perjuicio de presentar posteriormente documentación adicional a fin de sustentar las irregularidades que ocurren en el puerto, debido al corto tiempo que se le otorgó para presentar el escrito de reclamo.
- 4.- El 16 de diciembre de 2016, APM remitió a TRANSOCEANIC la carta 1983-2015-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.
- 5.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 08 de enero de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i. En el presente caso, correspondía dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los daños presentes en la mercadería de propiedad del cliente de

TRANSOCEANIC (TUPEMESA), a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente que dichos daños fueron ocasionados por operarios de APM o durante el desarrollo de las operaciones en el terminal portuario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.

- ii. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga y equipos deben ser reportados al Gerente de turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones y determinar responsabilidades, lo que no fue realizado por la reclamante o sus representantes durante el desarrollo de las operaciones de descarga del vehículo materia de reclamo.
- iii. Asimismo, el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponde al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Agregó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:

*"15. Asimismo, es pertinente recalcar que el usuario no cumplió con comunicar de los presuntos daños a la mercadería con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM. Cabe declarar que este reglamento tiene naturaleza de cláusula general de contratación y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario.
(...)*

17. En consecuencia, el usuario no ha acreditado los daños a la mercadería, por tanto no se puede establecer responsabilidad alguna de APM".

- iv. Adicionalmente, indicó que de acuerdo lo señalado en el artículo 55 del subcapítulo I del Capítulo VII del Reglamento de Operaciones, las comunicaciones entre los usuarios y APM se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Al respecto el referido artículo dispone lo siguiente:

"Artículo 55.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINASL se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios."

- v. En el presente caso, el reclamo de TRANSOCEANIC fue presentado mediante la Hoja del Libro de Reclamaciones, el cual no es un documento que se dirija directamente al Gerente de Turno ni de solución inmediata, sino que es una vía de interposición de reclamo que de acuerdo al Reglamento de Operaciones, forma parte de un procedimiento administrativo para lo cual debe cumplir con una serie de requisitos y existe un plazo de respuesta.

- vi. En tal sentido, considera que la reclamante no cumplió con comunicar inmediatamente de los hechos al Gerente de Turno a fin de que se comprobara la existencia del daño en el momento de sucedidos los hechos.
 - vii. Si bien APM es la única encargada de la estiba y desestiba, no deberá asumir todos los daños que presente la nave o la carga ya que muchos de los mismos suelen ser de origen o pueden haber sido ocasionados fuera del Terminal Portuario. En tal sentido, APM solo responderá por los daños que se hayan causado a través de su personal a la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina dentro del terminal.
 - viii. Por lo antes expuesto, los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados en el desarrollo de las operaciones dentro de las instalaciones del terminal portuario.
- 6.- Con fecha 27 de enero de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo agregando lo siguiente:
- i.- APM señaló que TRANSOCEANIC no ha cumplido con presentar ninguna documentación que acredite que se cumplió con reportar el daño de manera inmediata, lo que no resulta cierto toda vez que su representada efectuó la presentación de la Hoja de Reclamación N° 000818, siendo la Hoja de Reclamación el documento mediante el cual se deja constancia de un hecho de forma instantánea.
 - ii.- Asimismo, el Organismo Supervisor de la Inversión en infraestructura de Transporte de Uso Público OSITRAN, establece que para dejar constancia de los hechos reclamados puede presentarse una prueba inmediata, como es la Hoja de Reclamación, la cual los faculta a contradecir y rechazar cualquier argumento que busque evadir el perjuicio ocasionado, por causas que son imputables a la Entidad Prestadora.
 - iii.- APM viene exigiendo que el usuario realice una comunicación inmediata de los hechos a fin de constatar el daño sin que en algún momento haya determinado cuál es el procedimiento que sería responsable realizar como concesionario, más allá de solamente recibir algún reclamo por parte del usuario. Es decir, no se ha definido un procedimiento regular que deba seguir APM para el tratamiento en los supuestos de daño a la carga.
 - iv.- Asimismo, el Concesionario señaló que no se ha cumplido con acreditar el daño señalado; sin embargo, se han adjuntado 08 Órdenes de Despacho y 02 Notas de Tarja, debiéndose tener en cuenta que estos documentos además de constituir una verificación de lo consignado en el conocimiento de embarque, registra también todas las observaciones pertinentes que se hayan encontrado al momento de retirar la carga: Dichas Órdenes de Despacho y Notas de Tarja son las siguientes:

- Orden de Despacho N° 010958 (forro exterior e interior dañado)
- Orden de Despacho N° 010962 (bobina con embalaje dañado)
- Orden de Despacho N° 010964 (embalaje dañado)
- Orden de Despacho N° 010965 (bobinas con embalaje y protector exterior dañado)
- Orden de Despacho N° 010966 (embalaje dañado)
- Orden de Despacho N° 010773 (embalaje dañado)
- Orden de Despacho N° 010774 (zunchos rotos)
- Orden de Despacho N° 010776 (zunchos rotos – embalaje dañado)
- Nota de Tarja N° 0368211 (embalaje dañado)
- Nota de Tarja N° 0368220 (bobina con embalaje dañado)

v.- Con relación a que APM no puede hacerse responsable de todos los daños presentes en la mercadería descargada, en la medida que en muchos casos suelen ser de origen o por haberse producido fuera del Terminal Portuario, corresponde a ésta demostrar fehacientemente que su carga vino dañada de origen y que no fue provocado por acto negligentes del personal de APM, pues se encuentra en mejor condiciones para ofrecer pruebas respecto de ello.

7.- El 17 de febrero de 2016, 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, manifestando lo siguiente:

- i.- Luego de la revisión de las Notas de Tarja y las Órdenes de Despacho asociadas con la Autorización N° 55773 (BL 5465HACLL005) se ha comprobado en la sección de observaciones que 08 órdenes de despacho identificadas con los números 010958, 010962, 010964, 010965, 010966, 010773, 010774 y 010776 presentaron embalajes dañados y en 02 casos, zunchos rotos.
- ii.- Asimismo, 02 Notas de Tarja identificadas con N° 0368220 y 0368211 presentaron la observación de embalaje dañado, motivo por el cual APM se hará responsable de los daños presentados en dichos embalajes y zunchos de las bobinas consignadas en dichos documentos.
- iii.- En tal sentido, requirió a TRANSOCEANIC proceder con la presentación de su presupuesto de reposición y la factura a nombre de APM con el fin de verificar el mismo.
- iv.- En consecuencia, señalaron que corresponde se declare fundada la apelación en el extremo de los daños a embalajes y zunchos rotos señalados en las 08 órdenes de despacho identificadas con los N° 010958, 010962, 010964, 010965, 010966, 010773, 010774 y 010776, así como las 02 Notas de Tarja identificadas con los N° 0368211 y 0368220.

8.- Con fecha 10 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó alegatos finales, reiterando los argumentos precedentemente y añadiendo lo siguiente:

- i. El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja, en la cual declara haber entregado en el puerto 33 bultos con un peso menor al manifestado y todos los bultos en buen estado.
- ii. En su calidad de estibador contratado por TRANSOCEANIC, APM presta el servicio de descarga y cualquier prestación defectuosa del mismo que genere daños debe ser reconocida por el puerto.
- iii. Consideran que no recibieron el servicio pactado al no haber obtenido una atención óptima que cuidara la integridad de la mercancía tal y como consta en las Órdenes de Despacho emitidas por el personal de APM; por lo tanto, según lo establecido en los Reglamentos del Concesionario queda en evidencia la competencia que tiene APM para resolver el reclamo presentado sobre el daño a la mercadería.
- iv. Una vez recibida la carga, el personal de TRANSOCEANIC encargado de recibirla, comunica el hecho ocurrido a APM de manera inmediata, siendo ese el momento en que éste acepta estar realizando la entrega de la carga con daños; prueba de lo cual se evidencian la Nota de Tarja y Órdenes de Despacho emitidas y firmadas por el personal del terminal portuario. Consecuentemente, APM no tiene fundamento legal para desconocer lo que los propios actores de la terminal afirmaron en el documento de entrega, en la medida que confirmaron que la carga fue entregada dañada.
- v. Con referencia a la naturaleza de las Notas de Tarja presentadas como medio probatorio, éstas son redactadas en el momento mismo de la entrega de la carga del comitente, en las que se consignan datos como el nombre de la nave, fecha, turno, número de bodega, comitente, cantidad de carga, descripción de la carga, observaciones a la carga, siendo finalmente firmadas por un tarjador de APM y por un representante de la Agencia de Aduanas.
- vi. Toda esta información es registrada en el momento de la entrega final de la mercadería (momentos después de que el concesionario la manipulara de acuerdo a sus procedimientos) mediante un documento denominado "Nota de Tarja"; sin embargo, carece de regulación alguna por parte del ordenamiento jurídico al no existir, normativamente, Notas de Tarja reguladas que se emitan físicamente y que no sean remitidas a la autoridad aduanera. Ello ocurre en parte debido a que el concesionario no cuenta con instalaciones que permitan pesar la mercadería durante los distintos procesos de descarga, pesándolos únicamente en la balanza de salida del puerto, siendo esto consignado en el ticket correspondiente; por lo que, la Nota de Tarja califica como un documento de registro interno entre el concesionario y la agencia de aduanas y/o consignatario.

- vii. Caso distinto ocurre con la Nota de Tarja regulada en el artículo 02 de la Ley General de Aduanas y el artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, pues ambas normas hacen referencia a un documento emitido por el transportista (la naviera), con conformidad de APM, el cual se puede visualizar desde el portal de SUNAT. Dicho documento certifica que se entregó la mercadería transportada, en el punto de llegada, de acuerdo a lo indicado en las normas antes mencionadas.
 - viii. No les es posible participar oficialmente en la descarga debido a que no existe un procedimiento establecido para ello con el que el consignatario pueda hacer valer sus derechos.
- 9.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 03 de mayo de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 04 de mayo de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Las cuestiones en discusión son 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 TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 11.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC 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 APM¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de

¹Reglamento 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".

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.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 13.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRANSOCEANIC el 08 de enero de 2016.
 - ii.- El plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga su recurso de apelación fue el 29 de enero de 2016.

² 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.

(...)".

³ 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".

⁴ 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".

iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 27 de enero de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

14.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde que APM asuma los daños a 1 bobina de acero alegados por TRANSOCEANIC, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵.

15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

16.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁶, 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

(...)

⁵ LPAG

"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".

⁶ *Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.*

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.

(...)

[El subrayado es nuestro]

- 17.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".



- 18.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

- 19.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

Respecto de la probanza de los daños

- 20.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁷ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

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

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

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

(...)

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

- 21.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.

- 22.- 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

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

23.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 24.- 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.
- 25.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 26.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, 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.
- 27.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a 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 hechos⁸.
- 28.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el

⁸Código 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.

hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son⁹:

- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

- 29.- En cuanto a los daños presentes en el embalaje de la mercadería reclamada por TRANSOCEANIC de propiedad de su cliente TUPEMESA, APM señaló en su escrito de absolución que luego de revisar las Notas de Tarja N° 0368211 y 0368220; así como las Órdenes de Despacho N° 010958, 010962, 010964, 010965, 010966, 010773, 010774 y 010776, relacionada con la Autorización N° 55773, se constató que el embalaje y los zunchos de dichas bobinas se encontraban dañados, por lo que reconocía su responsabilidad por aquellos daños, solicitando a la apelante proceder con la presentación de su presupuesto de reposición, a fin de que dicha Entidad Prestadora realice las verificaciones necesarias para determinar el importe a indemnizar.
- 30.- Cabe señalar que el usuario señaló en su escrito de reclamo que el lote total de la mercadería de su representada TUPEMESA consistía en 7,545 bultos; sin embargo, en su escrito de apelación únicamente adjuntó 08 Órdenes de Despacho y 02 Notas de Tarja consignando daños al embalaje, daños que como hemos señalado previamente, han sido reconocidos por APM.
- 31.- Sin embargo, cabe indicar que el reconocimiento parcial realizado por la Entidad Prestadora en un extremo del reclamo, no implica que se haya reconocido la totalidad de los daños reclamados, más aun si no existen medios probatorios presentados por la apelante que acrediten que los daños ocurridos al resto de su mercancía sucedieron por responsabilidad de APM.
- 32.- En cuanto a las Notas de Tarjas obtenidas del Portal Web de la SUNAT, a la cual hace alusión TRANSOCEANIC en sus alegatos finales, debemos precisar que en ella no se evidencia que se haya especificado la existencia de mercancías o bultos en buen o mal estado tal como se aprecia a continuación:



⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

Detalle del Documento de Transporte

Documento de Transporte: LL546SHACLL005, Detalle Nro: 20, Número de manifiesto: 01-118-1-2015- 2860							
N° Doc. Transporte Master asociado							
Consignatario		TO THE ORDER OF TUPEMESA TUBOS Y PERFILES METÁLICOS S.A.					
Consolidador							
Embarcador		MAANSHAN IRON AND STEEL CO LTD					
Notificado al arribo		TUPEMESA TUBOS Y PERFILES METÁLICOS S.A.					
Representante del Transportista							
Fecha Nota de Tarja	Peso Tarjados	Bultos Tarjados	Fecha ICA	Peso ICA	Bultos ICA		
24/11/2015 10:06:07	695260	33	26/11/2015 16:00:00	697590	33		
Fecha Tarja al Detalle	Bultos Tarja al Detalle	Bulto Buen Estado	Bulto Mal Estado	Peso Tarja al Detalle	Peso Buen Estado	Peso Mal Estado	
Número de identificación de unidad de carga	Seguros marcas contramarcas	Cantidad de Bultos	Tipo de Bultos	Peso	Volumen	Descripción de mercancía	Equipamiento
1	NOT DETAIL	33	Bobina ("bobbin")	695260	0	COLD ROLLED STEEL SHEET IN COILS33 COILS	
Número de identificación de unidad de carga	Entidad que regula peligrosidad	Código de riesgo	Número de página en ICA o IMD	Número de peligrosidad de NNUU	Temperatura máxima de inflamables		

- 33.- En ese sentido, se aprecia que la información consignada en dicha Nota de Tarja, indica básicamente el número de bultos, así como el peso total de la carga, no encontrándose mayor detalle respecto de carga en buen estado o con daños.
- 34.- Como se ha señalado, resulta conveniente precisar que la Nota Tarja del Portal de la SUNAT, es un documento elaborado por el transportista de la carga conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, en concordancia con el artículo 27 de la Ley General de Aduanas, elaboración en la cual no participa APM. En ese sentido, si bien la referida Nota de Tarja constituye un documento de carácter oficial concebido para informar sobre la mercancía que ingresa al país, dicho documento es elaborado unilateralmente por una de las partes, en el presente caso el transportista, en virtud de las obligaciones aduaneras a las que está sujeto por ley; sin embargo, dicho documento no constituye un medio probatorio que acredite fehacientemente que la carga no sufrió ningún daño durante la travesía o que los daños se hayan producido por responsabilidad del operador portuario, pues como se ha señalado precedentemente, APM no participa de su elaboración.

- 35.- Cabe recordar que el artículo 200 del CPC¹⁰, señala que en aquel caso en el que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que sea declarado infundado.
- 36.- En consecuencia, en la medida que TRANSOCEANIC no ha acreditado de manera fehaciente que los daños presentes en la totalidad de la mercadería de su cliente son de responsabilidad de APM, no corresponde amparar su reclamo respecto de aquellos daños que no han sido expresamente reconocidos por la Entidad Prestadora, los cuales se encuentran detallados en las Órdenes de Despacho y Notas de Tarja adjuntas en el expediente.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/1051-2015 en el extremo relacionado a los daños consignados en las Órdenes de Despacho N° 010958, 010962, 010964, 010965, 010966, 010773, 010774 y 010776 y Notas de Tarja N° 0368211 y 0368220; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. respecto de dicho extremo.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/1051-2015 en lo demás que contiene la referida resolución.

TERCERO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

¹⁰Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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

¹¹ **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 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

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS**

EXPEDIENTE N° 55-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

CUARTO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- 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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN