

EXPEDIENTES N° : 01-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/897-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de mayo de 2016

SUMILLA: *Si no se acredita el servicio defectuoso imputado a la Entidad Prestadora ni los presuntos daños invocados por el usuario, entonces no es posible amparar el reclamo.*

VISTOS:

El expediente N° 001-2016-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/897-2015, (en adelante, la resolución), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 22 de octubre de 2015, TRANSOCEANIC envió un protesto informativo a APM afirmando que la mercadería arribada en la nave ALMASI, (según el conocimiento de embarque ALMS4TJCAL11), consistente en vigas de acero para uso industrial, había sufrido daños, denotándose ángulos doblados y con manchas de aceite, por lo que responsabilizaron a los armadores, agentes navieros y agentes marítimos por todas las demoras, daños y/o perjuicios que se pudieran derivar de las operaciones de descarga.
- 2.- Posteriormente, el 27 de octubre de 2015, APM envió la carta 1542-2015-APMTC/CL, solicitando al usuario cumpla con subsanar los requisitos omitidos al presentar la solicitud correspondiente al expediente N° APMTC/CL/897-2015.
- 3.- Con fecha 30 de octubre de 2015, TRANSOCEANIC presentó su reclamo formal ante APM, indicando que la mercadería de sus clientes habría sido dañada como consecuencia de un mal servicio prestado por APM, argumentando lo siguiente:
 - i. Su representada fue designada por la empresa TUBISA, a fin de que realizara la supervisión de la descarga de productos de acero que arribaron en las naves Almasi el

05 de octubre de 2015, con un lote total de 8,348 bultos y con un peso de 29,148,303.00 MT, según el Manifiesto N° 118-2015-2580.

- ii. Con fecha 22 de octubre de 2015, presentó un protesto informativo, señalando que al momento de la descarga de la mercadería, su personal advirtió que la carga se encontraba dañada, lo que una vez verificado se dejó constancia a través de la Hoja de Reclamación N° 000784 con fecha 16 de octubre de 2015.
- iii. Asimismo, señalaron que es responsabilidad de APM custodiar, preservar y realizar las operaciones logísticas de manera adecuada a fin de no menoscabar el estado de 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. En el proceso de descarga del BL ALMS4TJCAL11, el supervisor de operaciones de muelle de TRANSOCEANIC y el personal de tierra se percataron que la carga estaba dañada, con ángulos doblados y con manchas de aceite.
- v. En ese sentido, APM es la responsable de tener lista, ordenada y en buen estado la carga de los usuarios, para que en el momento en que se haga el retiro de la mercancía no se presenten inconvenientes que puedan dañarla.
- vi. El motivo principal para la presentación de las Hojas de Reclamación fue informar y constatar que la carga del usuario se encontraba dañada. Añadió que existieron demoras en el levante y despacho de las mercancías, al tener que clasificar y ordenar los atados de acero para adecuar el arrumaje y retiro de la mercadería.
- vii. Asimismo, indicó que APM está en la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios a fin de que no se generen perjuicios en contra de estos o sobrecostos que deban ser pagados por el consignatario.
- viii. Finalmente indicó que su representada cumplió con realizar una comunicación oportuna de los hechos a APM, a través del correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2015, dirigido a la Señora Catherine Rinkel, en donde se le informó que la carga de sus clientes se encontraba dañada producto de una mala manipulación al momento de su arrumaje, solicitándose que se emitiera el reporte por los daños a la carga correspondiente.
- ix. Asimismo, indicaron que adjuntaron copia de fotografías de la carga, a fin de demostrar el daño a la mercadería provocado por la mala manipulación y arrumaje por parte del personal de APM, visualizándose los productos de acero en malas condiciones, como varillas y planchas dobladas.



4.- Mediante Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/897-2015, notificada el 13 de noviembre de 2015, la Entidad Prestadora declaró infundado el reclamo presentado señalando lo siguiente:

- i.- En primer lugar, corresponde dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los daños a la carga, a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente que dichos daños fueron ocasionados por operarios de APM, de acuerdo con 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.
- iii.- Asimismo, de acuerdo al 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.- Por lo antes expuesto y considerando que la reclamante no cumplió con enviar alguna prueba de que haya reportado el daño de manera inmediata al Gerente de Turno, no es posible inculpar a APM, toda vez que al no informar de acerca de los hechos, no fue posible confirmar los mismos.
- v.- Cabe resaltar, que de acuerdo al artículo 55 del sub-capítulo I del Capítulo VII del Reglamento de Operaciones, las comunicaciones entre los usuarios y APM se realizan vía correo electrónico o cualquier medio documentado.
- vi.- Con relación al protesto informativo que presentó la reclamante, este documento no fue dirigido al Gerente de Turno ni de solución inmediata, sino que constituye una vía de interposición de reclamo que debe de cumplir con una serie de requisitos, además de contar con un plazo de respuesta. En ese sentido, no cumplieron con comunicar inmediatamente al Gerente de Turno a fin de comprobar la existencia del daño en el momento de sucedidos los hechos.

- vii.- En atención a lo expuesto, los medios probatorios presentados por TRANSOCEANIC no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados en su mercadería.
- 5.- Con fecha 04 de diciembre de 2015, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación solicitando que se declare fundado su reclamo, añadiendo a lo señalado en su escrito de reclamo lo siguiente:
- i.- APM señaló que TRANSOCEANIC no ha cumplido con presentar ninguna documentación que acredite que cumplió con reportar el daño de manera inmediata, lo que no resulta cierto toda vez que su representada presentó la Hoja de Reclamación N° 000784, siendo la Hoja de Reclamación el documento mediante el cual se deja constancia de un hecho de forma instantánea.
 - ii.- 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 imputables a la Entidad Prestadora.
 - iii.- En ningún momento determina APM cuál es el procedimiento que tendría que realizar como Concesionario, además de recibir únicamente una comunicación o algún reclamo por parte del usuario; es decir, a nivel normativo no se ha definido un procedimiento regular a seguir por parte de la Entidad Prestadora para el tratamiento en caso de daño a la carga.
 - iv.- Asimismo, adjuntó las Órdenes de Despacho que señalan expresamente las condiciones de la nave:
 - N° 003876: 02 atados con 06 piezas dobladas.
 - N° 003879: 03 atados con 10 piezas dobladas.
 - N° 003886: 01 atado con 02 piezas dobladas.
 - v.- Finalmente, APM señaló que no puede hacerse responsable por los daños y/o faltantes que podrían ser de origen u ocasionados fuera del terminal; no obstante es el Concesionario quien debería probar fehacientemente que la carga vino dañada de origen y que dichos daños no fueron producto de la negligencia de su personal.
- 6.- El 29 de diciembre de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo APMTC/CL/897-2015 y su correspondiente absolución al recurso de apelación, reiterando lo expuesto en su primera instancia y añadiendo lo siguiente:

- i.- En cuanto a las comunicaciones realizadas a la Señora Catherine Rinkel, a la que hace referencia la apelante, en las cuales se le habría informado que existiría carga dañada y se le habría solicitado coordinar la emisión de un reporte de daños, indicó que dicha trabajadora pertenece al Área Comercial de APM, siendo la persona encargada de atender la solicitud del reporte de daños el Shift Manager de turno, quien se encuentra presente en cada operación. En atención a ello, se verifica que la apelante no cumplió con comunicar de manera inmediata respecto de los daños alegados, conforme lo dispone el Reglamento de Operaciones de APM, siendo imposible confirmar el mismo.
 - ii.- El documento que se presenta mediante la Hoja del Libro de Reclamaciones no es un documento que se dirija directamente al Gerente de Turno ni es 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 el cual debe de cumplir con una serie de requisitos existiendo un plazo de respuesta. 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.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 03 de mayo de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 04 de mayo de 2016 se realizó la audiencia de vista sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.
- 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.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

- ii.- Determinar si APM es responsable por los daños que se generaron como consecuencia de un presunto mal servicio prestado por aquella.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- 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 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.
- 11.- 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

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".

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.

OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁵, 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.

- 12.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRANSOCEANIC el 13 de noviembre de 2015.
 - ii.- El plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga su recurso de apelación fue el 04 de diciembre de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 04 de diciembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- 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 LPAG⁶.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

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

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁶ 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".

- 15.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁷, 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.*

(...)

[El subrayado es nuestro]

⁷ 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.

- 16.- 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".

- 17.- 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.

- 18.- 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

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁸ (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.

⁸ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

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".

20.- 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.

21.- 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.

22.- 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]

23.- 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.

24.- 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.

- 25.- 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.
- 26.- 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 hechos⁹.
- 27.- 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 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) son¹⁰:
- 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.
- 28.- En primer lugar, la apelante señaló durante el procedimiento haber adjuntado como medios probatorios de los daños alegados, entre otros documentos, la Hoja de Reclamación N° 000784.
- 29.- Al respecto, cabe señalar que del expediente no se aprecia que dicha Hoja de Reclamación haya sido adjuntada por la apelante; sin perjuicio de ello, cabe indicar que dentro del procedimiento de reclamos, las Hojas de Reclamaciones son documentos que facilitan al usuario la interposición de los mismos, y que si bien en ellos el usuario puede hacer referencias a ciertos hechos, como por ejemplo, la ocurrencia de daños a una mercancía durante la operación de descarga, ello no lo exime de su deber de acreditar la existencia de

⁹Código 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.

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

dichos daños, así como que aquellos son consecuencia del presunto mal servicio de parte de la Entidad Prestadora, máxime si existen dispositivos y normas que precisamente regulan la probanza de los daños alegados.

- 30.- En cuanto a los daños consignados en las Órdenes de Despacho N° 003876, 003879 y 003886 adjuntas al expediente¹¹, cabe señalar que TRANSOCEANIC no ha acreditado con medio probatorio alguno que dichos daños efectivamente ocurrieron al momento de la descarga o al interior del Terminal Portuario.
- 31.- Adicionalmente, TRANSOCEANIC adjuntó diversas fotografías, las que a su criterio, demostrarían el daño presente en los productos de acero descargados en de la nave Almasi.
- 32.- Sobre el particular, las fotografías presentadas por TRANSOCEANIC en el expediente no permiten determinar que los presuntos daños a la carga que muestran hayan sido provocados durante su estancia en el Terminal Portuario del Callao, no evidenciándose participación alguna del personal del Terminal en la elaboración de tales medios probatorios. En consecuencia, dichos documentos no acreditan la existencia de los daños materia de reclamo.
- 33.- En cuanto a la Nota de Tarja Marítima emitida por el transportista adjunta por TRANSOCEANIC en sus alegatos finales, debemos precisar que en dicho documento no se evidencia que se haya especificado la existencia de mercancías o bultos en buen o mal estado, tal como se aprecia a continuación:

Detalle del Documento de Transporte							
Documento de Transporte: ALMS4TJCAL11, Detalle Nro: 29, Número de manifiesto: 01-118-1-2015- 2580							
N° Doc. Transporte Master asociado							
Consignatario		TO THE ORDER OF BAICO SANTIANDER CHILE					
Consolidador							
Embarcador		TIANJIN JUNFENG STEEL TRADE CO.LTD.					
Notificado al arribo		TUBISA SAC					
Representante del Transportista							
Fecha Nota de Tarja	Peso Tarjados	Bultos Tarjados	Fecha ICA	Peso ICA	Bultos ICA		
15/10/2015 10:09:43	1181440	72	16/10/2015 18:00:00	1181330	72		
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	SM	72	Haz	1181440	1	ANGLES QUALITY A36 ACC TO A6	
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		

- 34.- 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.

¹¹ Fojas 34-36 del Expediente 01-2016-TSC-OSITRAN

- 35.- 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 por APM no participa de su elaboración.
- 36.- Es importante recalcar que en el presente procedimiento, TRANSOCEANIC se encuentra en mejor posición de demostrar cuáles fueron los daños supuestamente incurridos vinculados al mal servicio que se le habría brindado durante la operación de descarga de su mercancía, pues de haber sido así, dicha situación debería estar debidamente documentada.
- 37.- En tal sentido, como ha establecido anteriormente el TSC¹², el usuario tiene la posibilidad de probar con otros documentos que la carga arribó en buen estado al terminal, y que el daño fue ocasionado por la Entidad Prestadora, lo que no ocurrió en el presente caso.
- 38.- Finalmente, cabe recordar que el artículo 200 del CPC¹³, 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.
- 39.- En consecuencia, en la medida que TRANSOCEANIC no ha acreditado de manera fehaciente con medio probatorio alguno, la responsabilidad de la Entidad Prestadora en los daños reclamados en el expediente 01-2016-TSC-OSITRAN, corresponde desestimar el recurso de apelación en dichos extremos.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁴;

¹² "De acuerdo con las reglas establecidas en el Terminal Portuario, es responsabilidad del usuario informar de manera inmediata los daños que se puedan producir, durante el proceso de desembarque, a la mercadería para su verificación, salvo que existan documentos que prueben la ocurrencia de dichos daños y la responsabilidad de la Entidad Prestadora". Resolución N° 002 (resolución final) emitida en el Expediente N° 003-2012-TSC-OSITRAN.

¹³ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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

¹⁴ 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:

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitidas en el expediente N° APMTC/CL/897-2015, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto a los presuntos daños ocasionados a la mercadería amparada en el BL N° ALMS4TJCAL11; quedando así agotada la vía administrativa.

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

TERCERO.-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**

- 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. (...)"