



EXPEDIENTES N° : 101, 102, 135 y 140-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes
N° APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016,
APMTC/CL/221-2016, APMTC/CL/220-2016.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 25 de junio de 2016

SUMILLA: *Los Certificados de Peso emitidos respecto de la carga ingresada al terminal portuario, constituyen material probatorio relevante para evidenciar los daños o faltantes imputados por el usuario a la Entidad Prestadora.*

VISTOS:

Los expedientes N° 101-2016-TSC-OSITRAN, 102-2016-TSC-OSITRAN, 135-2016-TSC-OSITRAN y 140-2016-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 101-2016-TSC, 102-2016-TSC, 135-2016-TSC y 140-2016-TSC), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016, APMTC/CL/221-2016, APMTC/CL/220-2016, por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 11 y 24 de febrero de 2016, TRANSOCEANIC presentó 4 Hojas de Reclamación (expedientes N° APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016, APMTC/CL/221-2016, APMTC/CL/220-2016) respectivamente, dejando constancia en los expedientes 101-2016-TSC y 102-2016-TSC, que al culminar el retiro de la carga se detectó un faltante de 02 atados de vigas. En el caso de los expedientes 135-2016-TSC y 140-2016-TSC, los faltantes correspondían a 01 atado de vigas y 01 atado de tuberías respectivamente.
- 2.- Mediante cartas N° 312-2016-APMTC/CL, 313-2016-APMTC/CL, 400-2016-APMTC/CL y 399-2016-APMTC/CL de fechas 15 y 26 de febrero de 2016, APM solicitó al usuario cumpla con subsanar los requisitos omitidos al presentar las hojas de reclamación N° 000868, 000869, 000882 y 000881, correspondientes a los expedientes



N° APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016, APMTC/CL/221-2016, APMTC/CL/220-2016 respectivamente.

3.- El 17 de febrero y 01 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC presentó subsanaciones a sus reclamos (expedientes APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016, APMTC/CL/221-2016 y APMTC/CL/220-2016), responsabilizando a APM por los daños ocasionados a su mercadería, indicando lo siguiente:

- i. Su representada fue designada por las empresas TUBISA y COVEMA como coordinadora, a fin de que realizara la supervisión de la descarga de productos que arribaron en las naves Plover Arrow, African Ibis, Pine 3 y Cielo Di Vaiano, el 28 y 26 de enero, 08 y 22 de febrero de 2016, respectivamente.
- ii. Al momento de la descarga, el personal de TRANSOCEANIC se percató del faltante de dos bultos (expedientes APMTC/CL/0174-2016 y APMTC/CL/0175-2016), 01 atado de vigas H (expediente APMTC/CL/221-2016) y 01 atado de tuberías (expediente APMTC/CL/220-2016), lo que una vez verificado se dejó constancia a través de las Hojas de Reclamación N° 000868, 000869, 000882 y 000881.
- iii. Por lo tanto, APM es la responsable de tener lista, ordenada y completa la carga de los usuarios, para que en el momento en que se hiciera el retiro de dicha mercancía no se presenten inconvenientes.
- iv. El motivo principal para la presentación de las Hojas de Reclamación fue informar y constatar que la carga del usuario no se encontraba completa. Añadió que existieron demoras en el levante y despacho de las mercancías.
- v. 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.
- vi. Finalmente, adjuntaron el Certificado de Peso emitido por APM donde se consigna el saldo de 02 bultos en los expedientes APMTC/CL/0174-2016 y APMTC/CL/0175-2016 y 01 bulto en los expedientes APMTC/CL/221-2016 y APMTC/CL/220-2016.

4.- Mediante Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes APMTC/CL/174-2016 (en segunda instancia, expediente 101-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/175-2016 (en segunda instancia, expediente 102-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/221-2016 (en segunda instancia, expediente 135-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/220-2016 (en segunda instancia, expediente 140-2016-TSC-OSITRAN), notificadas el 09 y 23 de marzo de 2016, APM resolvió los reclamos presentados por TRANSOCEANIC declarándolos infundados, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- i. En los casos materia de análisis, correspondía dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los presuntos faltantes presentes en la mercadería,



- 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, al haber comunicado los hechos aludidos en su reclamo 14 días después de realizada la descarga de la mercadería en el expediente APMTTC/CL/0174-2016 (101-2016-TSC), 16 días en los expedientes APMTTC/CL/0175-2016 (102-2016-TSC) y APMTTC/CL/221-2016 (135-2016-TSC-OSITRAN) y 18 días en el expediente APMTTC/CL/220-2016 (140-2016-TSC).
 - iii. Por otro lado, la reclamante no ha acreditado el peso original de la mercadería objeto del presente reclamo, no habiendo presentado documentación alguna que certifique dicho peso al momento de su embarque. Precisó que el expediente APMTTC/CL/0175-2016 (102-2016-TSC), de acuerdo al certificado de peso emitido por APM y presentado por la reclamante, se verifica que el peso autorizado de la mercadería fue menor al peso controlado por APM para el retiro de la misma del terminal.
 - iv. Asimismo, de acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden 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".
 - v. En tal sentido, considera que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyen prueba suficiente para atribuir responsabilidad a APM por la presunta falta de mercadería.

5.- Con fechas 11 de marzo y 15 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recursos de apelación contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTTC/CL/174-2016



(en segunda instancia, expediente 101-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/175-2016 (en segunda instancia, expediente 102-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/221-2016 (en segunda instancia, expediente 135-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/220-2016 (en segunda instancia, expediente 140-2016-TSC-OSITRAN), reiterando los argumentos de sus escritos de reclamo, agregando lo siguiente:

- i.- APM señaló que TRANSOCEANIC no ha cumplido con presentar ninguna documentación que acredite que cumplió con reportar los faltantes de manera inmediata, lo que no resulta cierto toda vez que presentaron las Hojas de Reclamación N° 000868, 000869, 000882 y 000881. Agregó que la Hoja de Reclamación el documento mediante el cual se deja constancia de un hecho de forma instantánea, no pudiendo presentar el reclamo previamente porque se espera que el Concesionario entregue la carga completa y sin daño alguno; añadiendo que no tomaron conocimiento de los bultos faltantes hasta el momento de la descarga.
- 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.- APM viene exigiendo que el usuario realice una comunicación inmediata de los hechos a fin de constatar el faltante sin que en algún momento haya determinado cuál es el procedimiento que correspondería implementar como concesionario, es decir, no se ha definido un procedimiento regular que deba seguir APM en los supuestos de daño a la carga.
- iv.- Asimismo, APM señaló que el usuario no acreditó el peso original de la mercadería, aun cuando se adjuntó al reclamo formal el Certificado de Peso en el que el Concesionario señala la cantidad total de bultos, reconociendo lo siguiente:
 - Expediente APMTC/CL/174-2016 (101-2016-TSC): Saldo de 02 bultos (total de bultos transportados: 143)
 - Expediente APMTC/CL/175-2016 (102-2016-TSC): Saldo de 02 bultos (total de bultos transportados 287)
 - Expediente APMTC/CL/221-2016 (135-2016-TSC): Saldo de 01 bulto (total de bultos transportados: 159)
 - Expediente APMTC/CL/220-2016 (140-2016-TSC): Saldo de 01 bulto (total de bultos transportados: 490)
- v.- Finalmente, consideran haber presentado todos los medios probatorios pertinentes a pesar de que el Concesionario no ha realizado la valoración de dichos documentos en su real dimensión.



- 6.- El 05 de abril, 05 y 06 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes N° APMTC/CL/174-2016 (expediente 101-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/175-2016 (expediente 102-2016-TSC-OSITRAN), APMTC/CL/221-2016 (expediente 135-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/220-2016 (expediente 140-2016-TSC-OSITRAN) y la absolución de los recursos de apelación presentados, reiterando los argumentos expuestos en las resoluciones impugnadas y agregando lo siguiente:
- i.- En los expedientes N° APMTC/CL/174-2016 (101-2016-TSC) y APMTC/CL/175-2016 (102-2016-TSC), TRANSOCEANIC adjuntó como medio probatorio los *Bill of Lading* donde se señala la carga con la que cada nave salió del puerto de origen, así como los certificados de peso, los cuales no acreditan la responsabilidad de APM.
 - ii.- En el expediente APMTC/CL/221-2016 (135-2016-TSC-OSITRAN) adjuntó el TDR de la nave Pine 3 que demuestra que el usuario dejó constancia del daño de manera extemporánea.
 - iii.- En el expediente APMTC/CL/220-2016 (expediente 140-2016-TSC) no adjuntó el correspondiente Reporte de Daños como constancia de lo ocurrido.
- 7.- Mediante Resolución N° 1 del 01 de junio de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes en segunda instancia N° 101-2016-TSC-OSITRAN, 102-2016-TSC-OSITRAN, 135-2016-TSC-OSITRAN y 140-2016-TSC-OSITRAN.
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 07 de junio de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 08 de junio de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral del representante de TRANSOCEANIC, quien reiteró los argumentos expuestos en sus escritos precedentes, añadiendo que recién tomaron conocimiento acerca de los bultos faltantes luego de recibir los respectivos Certificados de Peso, lo que ocurrió en un momento posterior al fin de la descarga.
- 9.- Con fecha 08 de junio de 2016, TRANSOCEANIC presentó alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos precedentemente.
- 10.- Con fecha 13 de junio de 2016, APM presentó alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos precedentemente y añadiendo lo siguiente:
- i.- El resarcimiento por los daños y perjuicios procederá únicamente, en la medida que ello sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación o en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por lo que deberá existir un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí.
 - ii.- Corresponde a la Reclamante acreditar de manera inequívoca que APM fue el responsable directo de los daños que se le pretende imputar, lo que no ha sido



probado de manera fehaciente en el presente caso pues en las Órdenes de Despacho y/o Notas de Tarja en las que se consignan daños a la carga, no se indica que el perjuicio se haya suscitado en las instalaciones del terminal y como consecuencia de las labores efectuadas por los operarios de APM.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

11.- 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 faltantes alegados por TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

12.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los daños a la carga de sus clientes, 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.

¹ 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".

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.



- 13.- 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.
- 14.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- Las Resoluciones N° 1 de los expedientes APMTC/CL/174-2016 (expediente 101-2016-TSC) y APMTC/CL/175-2016 (expediente 102-2016-TSC) fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 09 de marzo de 2016; y las Resoluciones N° 01 de los expedientes APMTC/CL/221-2016 (expediente 135-2016-TSC) y APMTC/CL/220-2016 (expediente 140-2016-TSC) fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 23 de marzo de 2016.
 - ii.- Los plazos máximos que tuvo TRANSOCEANIC para interponer sus recursos de apelación vencieron el 01 y 15 de abril de 2016 respectivamente.
 - iii.- TRANSOCEANIC interpuso las apelaciones de los expedientes APMTC/CL/174-2016 (expediente 101-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/175-2016 (expediente 102-2016-TSC-OSITRAN) el 11 de marzo de 2016 y las apelaciones de los expedientes APMTC/CL/221-2016 (expediente 135-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/220-2016 (expediente 140-2016-TSC-OSITRAN) el 15 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 15.- De otro lado, los recursos de apelación cumplen con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, 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.

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.*

⁵ **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.*



- 16.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen 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

- 17.- 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 (...)

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*

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.



aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

(...)

[El subrayado es nuestro]

18.- 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".

19.- 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.

20.- 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

21.- 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.

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



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”.

- 22.- 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.
- 23.- 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
- 24.- 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]

- 25.- 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.
- 26.- 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.



- 27.- 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.
- 28.- 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.
- 29.- 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) 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.
- 30.- La apelante señaló durante el procedimiento haber adjuntado como medios probatorios de los daños alegados, entre otros documentos, las Hojas de Reclamación N° 000868, 000869, 000882 y 000881.
- 31.- Al respecto, 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 o faltantes a una mercancía durante la operación de descarga, ello no lo exime de su deber de acreditar dicha situación, sobre todo aquella que es consecuencia del presunto mal servicio de parte de la Entidad Prestadora, máxime si

⁸ 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.*

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



existen dispositivos y normas que precisamente regulan la probanza de los daños o faltantes alegados.

- 32.- En cuanto a los medios probatorios que obran en los expedientes acumulados, APM emitió los Certificados de Peso¹⁰ de la mercadería proveniente de las naves Plover Arrow, African Bis, Pine 3 y Cielo de Vaiano, en los cuales se consignó como fechas de fin de pesaje los días 31 y 30 de enero y 11 de febrero de 2016.
- 33.- Con respecto a lo señalado en el párrafo anterior, APM alegó que el usuario no habría cumplido con reportar los faltantes de manera inmediata al Gerente de Turno para que este lleve a cabo las investigaciones pertinentes y determine responsabilidades; sin embargo, los Certificados de Peso son documentos elaborados por el Concesionario y entregados al usuario en el momento que éste recoge su carga del terminal, en los cuales se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y los bultos faltantes; de lo que se desprende que la Entidad Prestadora conocía, desde un primer instante, la ausencia de dicha mercadería al momento de la descarga.
- 34.- En consecuencia, APM no puede alegar el desconocimiento de la ausencia de los bultos materia de reclamo al momento de la descarga y antes de que dicha ausencia fuera conocida por el usuario.
- 35.- De otro lado, APM señaló que el usuario reportó los faltantes de manera tardía, mediante las Hojas de Reclamación de fechas 11 y 24 de febrero de 2016 (14, 16 y 18 días después de realizada la descarga de la mercadería).
- 36.- Sin embargo, cabe resaltar que los Certificados de Peso fueron elaborados los días 08 y 22 de febrero de 2016, no contando con un sello de recepción de su entrega al usuario, por lo que no es posible determinar la fecha exacta en la que dichos documentos fueron recibidos por TRANSOCEANIC, consecuencia de lo cual, no puede responsabilizarse al usuario por no haber informado a APM acerca de los bultos faltantes el mismo día de finalizada la descarga.
- 37.- Asimismo, TRANSOCEANIC adjuntó los respectivos *Bill of Lading* (Conocimiento de Embarque), en los que se consigna el total de los bultos llegados al terminal, como se aprecia a continuación:
- Expediente N° 101-2016-TSC: BL N° PLA120SHA14B (Número total de bultos embarcados: 143)
 - Expediente N° 102-2016-TSC: BL N° 01 (Número total de bultos embarcados: 287)
 - Expediente N° 135-2016-TSC: BL N° PNE05 INC/CLL002 (Número de bultos embarcados : 159)
 - Expediente N° 140-2016-TSC: BL N° CTC401 (Número de bultos embarcados 490)

¹⁰ Fojas 23, 54, 87 y 123 del expediente acumulado N° 101, 102, 135 y 140-2016



38.- Sin embargo, en los expedientes acumulados, APM consignó bultos faltantes en cada caso, como se detalló en los Certificados de Peso:

- **Expediente N° 101-2016-TSC :**
 - Bultos autorizados: 143 (Peso: 492.334)
 - Bultos controlados: 141 (Peso: 484.710)
 - Bultos faltantes: 2 (Peso: 7.624)
- **Expediente N° 102-2016-TSC :**
 - Bultos autorizados: 287 (Peso: 978.149)
 - Bultos controlados: 285 (Peso: 984.840)
 - Bultos faltantes: 2 (Peso: 6.691)
- **Expediente N° 135-2016-TSC:**
 - Bultos autorizados: 159 (Peso: 406.973)
 - Bultos controlados: 158 (Peso: 404.300)
 - Bultos faltantes: 1 (Peso: 2.673)
- **Expediente N° 140-2016-TSC :**
 - Bultos autorizados: 490
 - Bultos controlados: 489
 - Bultos faltantes: 1 (Peso: 14.490)

Certificado De Peso



| | | | | | |
|---------------------|---------|-------------------------------------|---------------------|--------|-------|
| Expediente: | | | | | |
| Agencia: | | AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. | | | |
| Fecha: | | 26/02/2016 | | | |
| Manifiesto: | | 2016-00144 | | | |
| *Nave: | | PLOVER ARROW | | | |
| Fecha Despacha: | | 25/01/16 01:30 AM | | | |
| Agencia Navegadora: | | SERPAC PORTUARIA S.A. | | | |
| Autorización: | | 58264 | | | |
| DAM: | | 115-16-10-026212-01-0-00 | | | |
| Operación: | | Descarga Directa Internacional | | | |
| Agencia: | | AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. | | | |
| Embalaje: | | UNIT-UNIT | | | |
| Producto: | | VIGAS DE ACERO | | | |
| Fecha Pesaje: | | In-Pes: 30/01/2016 | Fin-Pes: 31/01/2016 | | |
| Autorizado | | Controlado | | Saldo | |
| Bultos | Peso | Bultos | Peso | Bultos | Peso |
| 143 | 492.334 | 141 | 484.710 | 2 | 7.624 |
| Total Controlado | | Bultos | Peso | | |
| | | 141 | 484.710 | | |



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 101, 102, 135, 140-2016 TSC OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Certificado De Peso

APM TERMINALS

Expediente: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Fecha: 08/02/2016
 Manifiesto: 2016-00162
 Nave: AFRICAN IBIS
 Fecha Llegada: 08/01/16 03:50 PM
 Agencia Naviera: AGENCIAS UNIVERSALES PERU S.A.

Autorización: 58987
 DAM: 116-2016-10-027803-01-1-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embalaje: UNIT-UNIT
 Producto: BULTOS
 Fecha Pesaje: In-Pes: 25/01/2016 Fin-Pes: 30/01/2016

| Autorizado | | Controlado | | Saldo | |
|-------------------|---------|---------------|-----------------|--------|--------|
| Bultos | Peso | Bultos | Peso | Bultos | Peso |
| 287 | 978.142 | 235 | 984.840 | 2 | -6.601 |
| Total Controlados | | Bultos 285 | Peso 984.840 | | |

Certificado De Peso

APM TERMINALS

Expediente: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Fecha: 22/02/2016
 Manifiesto: 2016-00222
 Nave: PING 3
 Fecha Llegada: 08/02/16 09:05 PM
 Agencia Naviera: SERPAC PORTUARIA S.A.C.

Autorización: 58671
 DAM: 118-10-10-034881-01-5-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embalaje: UNIT-UNIT
 Producto: VIGAS DE ACERO
 Fecha Pesaje: In-Pes: 10/02/2016 Fin-Pes: 11/02/2016

| Autorizado | | Controlado | | Saldo | |
|-------------------|---------|---------------|-----------------|--------|-------|
| Bultos | Peso | Bultos | Peso | Bultos | Peso |
| 159 | 408.973 | 158 | 404.300 | 1 | 2.673 |
| Total Controlados | | Bultos 158 | Peso 404.300 | | |



Certificado De Peso



Expediente: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A
 Fecha: 22/02/2016
 Manifiesto: 2016-00160
 Nave: CIELO DE VAIANO
 Fecha Llegada: 06/02/16 04:45 PM
 Agencia Naviera: TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A.

OT 354
COVENA

Autorización: 58708
 OAM: 118-2010-10-040865-01-0-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embalaje: UNIT-UNIT
 Producto: TUBOS
 Fecha Paquete: Inic-Pes: 10/02/2016 Fin-Pes: 11/02/2016

| Autorizado | | Controlado | | Saldo | |
|-------------------|---------|---------------|-----------------|--------|--------|
| Bultos | Peso | Bultos | Peso | Bultos | Peso |
| 400 | 439.430 | 488 | 424.940 | 1 | 14.480 |
| Total Controlados | | Bultos 488 | Peso 424.940 | | |

- 39.- Consecuentemente, se aprecia que existe una discrepancia entre la cantidad de bultos y peso de la mercadería que fuera embarcada (consignada en los *Bill of Lading*) y aquella que fue entregada al usuario, habiéndose acreditado la existencia de bultos faltantes, así como la diferencia existente entre los bultos y peso autorizado; y, entre los bultos y el peso final controlados y descargados.
- 40.- Al respecto, debe mencionarse que en la documentación adjuntada por APM no se explican las razones por las cuales existen faltantes en la mercadería de la apelante consignada en los *Bill of Lading* mencionados, ni se ha adjuntado medio probatorio alguno que pueda justificar la existencia de dichos faltantes.
- 41.- En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario un número de bultos inferior a los consignados en los BL, corresponde que APM se haga responsable por los 06 bultos faltantes provenientes de la mercadería correspondiente a los BL N° PLA120SHA14B, 01, PNE05 INC/CLL002 y CTC401.
- 42.- En consecuencia, en la medida que en el presente caso se ha logrado acreditar la existencia de 06 bultos faltantes luego de la descarga de la mercadería completa de la nave, corresponde revocar las Resoluciones N° 1 correspondiente a los expedientes acumulados N° 101, 102, 135 y 140-2016-TSC, que declararon infundados los reclamos presentados por TRANSOCEANIC. Sin embargo, cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.



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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/174-2016, APMTC/CL/175-2016, APMTC/CL/221-2016 y APMTC/CL/220-2016 que declararon **INFUNDADOS** los reclamos presentados por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por los 06 bultos faltantes de la mercadería amparada en los BL N° PLA120SHA14B, 01, PNE05 INC/CLL002 y CTC401, descargada de las naves MN PLOWER ARROW, AFRICAN IBIS, PINE 3 y CIELO DI VAIANO de manifiestos N° 2016-144, 2016-162, 2016-222 y 2016-166, de propiedad de TUBISA S.A.C. (TUBISA) y COVEMA S.A.C. (COVEMA), y en consecuencia declarar **FUNDADOS** los reclamos, determinándose el monto con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC 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 Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

¹¹Reglamento 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. (...)"