



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRIBUTAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTES N° : 004, 005, 009 y 010-2016-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/896-2015, APMTC/CL/899-2015,
APMTC/CL/898-2015 y APMTC/CL/824-2015

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 18 de marzo 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:

Los expedientes N° 004-2016-TSC-OSITRAN, 005-2016-TSC-OSITRAN, 009-2016-TSC-OSITRAN y 010-2016-TSC-OSITRAN, (en adelante, los expedientes 004, 005, 009 y 010), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC) contra las resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015, APMTC/CL/898-2015 y APMTC/CL/824-2015 (en adelante, las resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 07 de setiembre de 2015 TRANSOCEANIC envió una hoja de reclamación a APM afirmando que se encontraron bobinas galvanizadas dañadas producto de un mal manipuleo en la nave SPAR MIRA. Posteriormente, el 08 de setiembre de 2015, APM envió la carta 1170-2015-APMTC/CL, solicitando al usuario cumpla con subsanar los requisitos omitidos al presentar la solicitud correspondiente al expediente N° APMTC/CL/703-2015.
- 2.- Con fecha 22 de octubre de 2015, TRANSOCEANIC envió 3 protestos informativos a APM responsabilizando a los armadores, agentes navieros y agentes marítimos por los daños a la mercancía constituida por: i) 1300.27 toneladas métricas de Barrillas de Construcción (conocimiento de embarque JTCA20 – expediente N° 004-2016-TSC-OSITRAN), ii) 203.659 toneladas métricas de bobinas galvanizadas (conocimiento de embarque JTCA14 – expediente N° 005-2016-TSC-OSITRAN), y iii) 1300.27 toneladas métricas de barrillas de construcción (conocimiento de embarque JTCA 17 – expediente N° 009-2016-TSC-

OSITRAN) provenientes de la nave ALMASI, los que se habrían producido como consecuencia de un mal manipuleo al momento de la descarga de la nave el 13 de octubre de 2015. El 27 de octubre de 2015, APM envió las cartas N° 1541-2015-APMTC/CL, N° 1544-2015-APMTC/CL y N° 1543-2015-APMTC/CL, solicitando al usuario cumpla con subsanar los requisitos omitidos al presentar las solicitudes correspondientes a los expedientes APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015 y APMTC/CL/898-2015.

- 3.- El 30 de octubre de 2015, TRANSOCEANIC presentó sus reclamos formales (expedientes APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015 y APMTC/CL/898-2015), responsabilizando a APM por los daños ocasionados a la mercadería de propiedad de sus clientes ACEROS y TECHOS S.A. (en adelante, ACETESA) y PRECOR S.A. (en adelante PRECORS), indicando que la mercadería de sus clientes habría sido dañada como consecuencia de un mal servicio prestado por APM. Al respecto, argumentó lo siguiente:
- i. Su representada fue designada como coordinadora por las empresas ACETESA y PRECORS, a fin de que realizara la supervisión de la descarga de productos de acero que arribaron en la nave Almasi el 05 de octubre de 2015, respectivamente.
 - ii. Con fecha 22 de octubre de 2015, presentó Protestos Informativos, señalando que al momento de la descarga de la mercadería, su personal advirtió que parte de la mercancía se encontraba dañada, lo que una vez verificado se dejó constancia a través de las Hojas de Reclamación N° 000782, 000781 y 000780.
 - 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. Por lo tanto, 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 dicha mercancía no se presenten inconvenientes que puedan dañarla.
 - v. 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.
 - vi. 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.

- vii. 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 Srta. 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.
- viii. Asimismo, indicaron que adjuntaron copia de fotografías de la carga, a fin de demostrar el estado en el que se recibió la mercadería.
- 4.- Asimismo, el 06 de octubre de 2015 presentó su reclamo (expediente APMTC/CL/703-2015), responsabilizando a APM por los daños ocasionados a la mercadería de propiedad de su cliente GALPESA, indicando que la mercadería de su cliente habría sido dañada como consecuencia de un mal servicio prestado por APM. Al respecto, argumentó lo siguiente:
- i. Su representada fue designada como coordinadora por la empresa GALPESA, a fin de que realizara la supervisión de la descarga de productos de acero que arribaron en la nave Spar Mira el 03 de setiembre de 2015, respectivamente.
- ii. Con fecha 07 de setiembre de 2015, dejó constancia de los hechos ocurridos mediante la Hoja de reclamación N° 000727, señalando que debido a un mal manipuleo se dañaron bobinas galvanizadas.
- 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. Por lo tanto, 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 dicha mercancía no se presenten inconvenientes que puedan dañarla.
- v. El motivo principal para la presentación de la Hoja 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.
- vi. 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.



- 5.- Mediante Resolución N° 1, emitida en los expedientes N° APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015, APMTC/CL/898-2015 y APMTC/CL/824-2015, notificadas el 13 de noviembre de 2015, la Entidad Prestadora declaró infundados los reclamos presentados 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 a los protestos informativos que presentó la reclamante, estos documentos no están dirigidos al Gerente de Turno ni son de solución inmediata, sino que constituyen 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.

6.- Con fecha 04 de diciembre de 2015, TRANSOCEANIC interpuso recursos de apelación solicitando que se declaren fundados sus reclamos, añadiendo a lo señalado en sus escritos 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 las Hojas de Reclamación N° 000782, 000781 y 000780 y 000727, 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.- Indicó que adjuntan fotografías de la carga en donde se demostraría el terrible daño a la misma, 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.
- v.- En lo que se refiere al expediente 004-2016-TSC-OSITRAN, adjuntó las Órdenes de Despacho que señalan expresamente las condiciones de la carga:
 - N° 004144: 15 piezas dobladas
 - N° 004145: 09 atados de barras de acero dobladas de origen
 - N° 004147: 07 piezas dobladas de origen
 - N° 004651: 10 varillas dobladas
 - N° 004652: 12 varillas dobladas
 - N° 004653: 17 varillas dobladas
 - N° 003908: 06 atados con barras dobladas
 - N° 003909: 05 atados con barras dobladas



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° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- N° 003911: 04 atados con barras dobladas
 - N° 003915: 05 atados con barras dobladas
 - N° 003917: 06 atados con barras dobladas
 - N° 001741: 05 barras dobladas
 - N° 003919: 05 atados con piezas dobladas
- vi.- En lo que se refiere al expediente 005-2016-TSC-OSITRAN, adjuntó las Órdenes de Despacho que señalan expresamente las condiciones de la carga:
- N° 004347: 01 bobina dañada – embalaje
 - N° 003854: 05 bobinas con embalaje dañado y zuncho roto
 - N° 003856: 01 bobina dañada y 05 bobinas con embalaje dañado y zuncho roto
- vii.- En lo que se refiere al expediente 009-2016-TSC-OSITRAN, adjuntó las Órdenes de Despacho que señalan expresamente las condiciones de la carga:
- N° 002595 y Nota de Tarja N° 0377182¹: 08 atados dañados
 - N° 004637: 01 atado de huacale en mal estado y 01 atado de huacale de embalaje dañado.
 - N° 002590 y Nota de Tarja N° 0359195²: 08 atados de huacales – embalaje dañado
- 7.- El 29 de diciembre de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), los expedientes administrativos (APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015, APMTC/CL/898-2015 y APMTC/CL/824-2015) y sus correspondientes absoluciones a los recursos de apelación, reiterando lo expuesto en su primera instancia y añadiendo lo siguiente:
- i.- En cuanto a las comunicaciones realizadas a la Sra. 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, el cual 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

¹ Folio 231 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN (BL JTCA16)

² Folio 230 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN (BL JTCA17)

el cual debe se 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.

- 8.- Mediante Resolución N° 1 del 08 de febrero de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 004-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/896-2015), 005-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/899-2015), 009-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/898-2015) y 010-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/824-2015).
- 9.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 25 de febrero de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 26 de febrero de 2016 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de APM, quienes presentaron informe oral, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones 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:

- 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 APM³ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴ (en adelante, el Reglamento de

³Reglamento 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".

⁴ 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:

Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, 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 APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, 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 de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
 - i.- Las resoluciones N° 1 de APM materia de impugnación fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 13 de noviembre de 2015.

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.*

(...)"

⁵ **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".

⁶ **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".

⁷ **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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte y Obras Públicas
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga sus recursos de apelación fue el 04 de diciembre.
- iii.- TRANSOCEANIC presentó sus recursos impugnativos el 04 de diciembre, es decir, dentro del plazo exigido normativamente.
- 14.- De otro lado, los recursos de apelación cumplen con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁸, 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.
- 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 peruano⁹, 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.

(...)

⁸ 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".

⁹ *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.*

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]

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 consignados en los expedientes 004-2016-TSC-OSITRAN, 005-2016-TSC-OSITRAN y 009-2016-TSC-OSITRAN

- 20.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁰ (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".*

¹⁰ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

- 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.
- 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 GM, 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 hechos¹¹.

¹¹Código 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.*

- 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 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) son²²:
- 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 primer lugar, la apelante señaló durante el procedimiento haber adjuntado como medios probatorios de los daños alegados las Hojas de Reclamación N° 000782, 000781 y 000780.
- 30.- Al respecto, cabe señalar que del expediente no se aprecia que dichas Hojas de Reclamaciones hayan sido adjuntadas 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 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.
- 31.- Asimismo, la apelante alegó haber acreditado la responsabilidad de los daños producidos como consecuencia de la prestación defectuosa en el servicio de descarga de su mercancía con los Bill of Lading N° JTCA20, JTCA14 y JTCA17 adjuntos como anexos a sus protestos informativos, en los cuales se menciona la existencia de daños en las mercancías.
- 32.- Al respecto, es importante resaltar que el Bill of Lading o conocimiento de embarque es un documento del transporte marítimo emitido por la línea naviera que acredita la recepción de mercancías a bordo para ser trasladadas desde un punto de partida hacia un punto de destino. Sin embargo, de los Bill of Lading adjuntados por la apelante se evidencia que en estos se consignó la existencia de daños a la mercancía al momento en el que ésta fue

²² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

embarcada,³³ evidenciándose además que en la Nota de Tarja³⁴ N° 0359195 correspondiente al BL N° JTCA17 también se consignan daños de origen.

- 33.- Consecuentemente, de los referidos documentos se desprende que los daños a las varillas, barras y bobinas consignados, ocurrieron antes de su descarga en el Terminal Portuario, por lo que la verificación y valoración de dichos medios probatorios no permite atribuir la responsabilidad de los referidos daños a la Entidad Prestadora.
- 34.- Asimismo, en cuanto a los daños consignados en las Órdenes de Despacho adjuntos al expediente³⁵ (documento expedido al salir las mercancías del Terminal), 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 y que por tanto, no corresponden a aquellos daños que ya habían sido recogidos en los BL. Cabe precisar, que la Orden de Despacho N° 002595³⁶ relacionada con la Nota de Tarja N° 0377182³⁷, corresponde al Bill of Lading JTCA16, el cual no ha sido materia de reclamo en el expediente 009-2016-TSC-OSITRAN.
- 35.- 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.
- 36.- Sobre el particular, las fotografías presentadas por TRANSOCEANIC en los expedientes N° 004-2016-TSC-OSITRAN, 005-2016-TSC-OSITRAN y 009-2016-TSC-OSITRAN 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 daños a las mercancías.
- 37.- Finalmente, cabe recordar que el artículo 200 del CPC³⁸, 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.
- 38.- 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 los expedientes N° 004-2016-TSC-OSITRAN, 005-2016-TSC-

³³ Fojas N° 02, 70 y 126 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN

³⁴ Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

"Nota de tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."

³⁵ Fojas 33-45, 101-103, 158-160 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN

³⁶ Foja 158 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN

³⁷ Foja 231 del Expediente Acumulado 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN

³⁸ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS
EXPEDIENTES N° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

OSITRAN y 009-2016-TSC-OSITRAN, corresponde desestimar el recurso de apelación en dichos extremos.

Respecto de los daños consignados en el expediente 010-2016-TSC-OSITRAN

- 39.- Al respecto, la apelante alegó que el único medio probatorio con el que acreditaba la responsabilidad de los daños producidos como consecuencia de la prestación defectuosa en el servicio de descarga de su mercancía lo constituía la Hoja de Reclamación N° 000727. Sin embargo, de dicho documento no se acredita que los hechos reclamados se hayan efectuado durante la estancia de la carga en el Terminal Portuario del Callao, pues como ya fue mencionado precedentemente, este documento en sí no resulta suficiente para acreditar los hechos materia de reclamo.
- 40.- Sobre el particular, si bien de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁹, correspondería a APM demostrar que cumplió con su obligación de despachar la carga y prestar sus servicios de conformidad con los estándares establecidos en el Contrato de Concesión, tal exigencia no aplica en el presente caso teniendo en cuenta que TRANSOCEANIC no ha acreditado previamente cuales han sido los presuntos daños y costos en que ha incurrido consecuencia del supuesto mal servicio brindado por APM, toda vez que ni en su reclamo ni en su recurso apelación presentaron medios probatorios suficientes que acrediten el daño en el que habría incurrido por un mal servicio de desestiba por parte de la Concesionaria, ni el nexo causal entre el presunto mal servicio brindado por ésta y los daños alegados en el presente caso.
- 41.- 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.
- 42.- En tal sentido, como ha establecido anteriormente el TSC²⁰, 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, toda vez que en el Bill of Lading ya se habían consignado múltiples daños a la carga al momento del embarque de la misma.

¹⁹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 34.- Procedimiento ante la Entidad Prestadora

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la Entidad Prestadora probar que estos se brindaron conforme las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente".

²⁰ *"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.

- 43.- Cabe recordar que el artículo 200 del CPC²¹, 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.
- 44.- 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, por lo que corresponde confirmar la Resolución N° 1 emitida por APM en el expediente N° 010-2016-TSC-OSITRAN.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²²;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/896-2015, APMTC/CL/899-2015, APMTC/CL/898-2015 y APMTC/CL/824-2015, que declararon **INFUNDADOS** los reclamos presentados por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto a los presuntos daños ocasionados a la mercadería de sus clientes PRECOR, GALPESA y ACEROS Y TECHOS S.A.; quedando así agotada la vía administrativa.

²¹Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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

²²Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

" Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda."

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.
Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia. (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS

EXPEDIENTES N° 004, 005, 009 y 010-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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**