



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 128-2013-TSC-OSITRAN  
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTOS APELADOS : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/646-2013.  
RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 13 de agosto de 2014

**SUMILLA:** *La declaración de responsabilidad por el daño a la carga que imputa el usuario al operador portuario requiere el cumplimiento de las reglas de procedimiento establecidas para la verificación de los hechos que se imputan al operador.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADUAMERICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/646-2013 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 5 de agosto de 2013, ADUAMÉRICA, en representación de su cliente EMPRESA SIDERÚRGICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, SIDERÚRGICA), interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a su carga, (43 planchas de acero), durante el proceso de descarga directa de dicha mercadería de la nave Interlinkverity, señalando, además, que el monto por el concepto de dichos daños asciende a US\$ 43 073,00 (cuarenta y tres mil setenta y tres con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) . Asimismo, adjuntó como medios probatorios los siguientes:

- Hojas de Reclamación N° 000255 y N° 000256.
- Fotografías de los daños a su carga.
- "Bill of Lading BYOCALo4 y BYOCALo5" (conocimiento de embarque)

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada con fecha 21 de agosto de 2013, APM declaró infundado el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, señalando lo siguiente:



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- i.- Con fecha 31 de julio de 2013, arribó al Terminal Portuario la nave Interlinkverity, de manifiesto 2013-1038, en el muelle 5-D, con la finalidad de realizar las operaciones de descarga de productos de fierro.
- ii.- Respecto de la responsabilidad en los daños alegados por ADUAMÉRICA corresponde primero dilucidar si aquellos fueron ocasionados por un operario de APM, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
- iii.- Para eventos similares a los alegados en el presente caso, APM o la apelante elaboran el reporte de daños, documento con el cual se certifica válidamente las irregularidades que se puedan presentar durante el desarrollo de las operaciones de embarque y/o descarga a cargo de la Entidad Prestadora. Siendo ello así, al momento de realizarse las operaciones de la nave Interlinkverity, así como de la estadia de dicha carga APM no recibió notificación alguna de supuestos daños a su mercadería.
- iv.- Por otro lado, ADUAMÉRICA no cumplió con informar de manera inmediata al personal de turno de APM lo ocurrido, ni presentó un reporte de daños como reporte de lo ocurrido, conforme lo establece el artículo 11 de su Reglamento de Operaciones.
- v.- Si bien APM es la única encargada de la estiba y descarga, no deberá asumir todos los daños que presente la nave o la carga, ya que en muchos de estos casos, dichos daños suelen ser de origen o pueden haber sido ocasionados dentro del Terminal Portuario.
- vi.- La Entidad Prestadora sostiene que, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponde al perjudicado. Por lo expuesto, los medios probatorios presentes en el expediente no son suficientes a efectos de atribuirle responsabilidad por los daños reclamados.
- vii.- APM solo responde por los daños que se hayan causado a través de su personal a la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina dentro de dicho terminal.
- viii.- Finalmente, los medios probatorios presentados por ADUAMÉRICA, no acreditan la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados en el desarrollo de las operaciones dentro del Terminal Portuario.

3.- Con fecha 2 de septiembre de 2013, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, añadiendo, además, lo siguiente:

- i.- Respecto de la comunicación de los daños, ADUAMÉRICA sí cumplió con poner de conocimiento de los hechos ocurridos a APM a través de la figura del "shift manager" quien les indicó la presentación de un reclamo formal, documento asignado con el N° 7101.

Página 2 de 8

**OSITRAN**  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- A la fecha de presentado el reclamo, el retiro de las planchas aún no había culminado, motivo por el cual se dejó constancia de ello en la carta N° 7101, con la cual se acredita que APM tenía conocimiento del daño antes de que la totalidad de las mercancías sean retiradas del puerto.
- iii.- APM es la única empresa encargada de la estiba y descarga de las mercancías, por lo que su personal estuvo en contacto con su carga, por ende es responsable de los daños a ésta.
- 4.- El 23 de septiembre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de ADUAMÉRICA.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 11 de junio de 2014, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 13 de junio de 2013 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes presentaron su informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que ADUAMÉRICA le imputa a APM por los daños ocasionados a su carga, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del

<sup>1</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"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".



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 228 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, 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)<sup>5</sup>, 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.
- 9.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 21 de agosto de 2013.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer su recurso de apelación venció el 12 de septiembre de 2013.

<sup>2</sup> 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.

(...)"

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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".

<sup>5</sup> 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

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

iii.- ADUAMÉRICA apeló el 2 de septiembre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.

- 10.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>6</sup>, 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.
- 11.- 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

- 12.- El presente caso versa sobre los eventuales daños ocasionados en la prestación de los servicios brindados por APM. Al respecto, el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>7</sup> (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

*(...)*

*j) Al derecho a la reparación de daños.*

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

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

*Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora*

*Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:*

*(...)*

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

*(...)*

<sup>6</sup> 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".*

<sup>7</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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".*

- 13.- De lo citado anteriormente, se colige que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la Entidad Prestadora.
- 14.- Asimismo, se encuentra acorde a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, la cual señala que el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.

### Sobre la prueba de los daños reclamados

- 15.- Como se indicó, el RUTAP establece que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido de estos y una obligación de la Entidad Prestadora. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 16.- Sobre el particular, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. Por lo tanto, en el presente caso, antes de determinar la responsabilidad de los daños, previamente ADUAMÉRICA debe probar que estos últimos se produjeron y que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 17.- Es preciso recalcar que en el presente caso no podría haber inversión de la carga de la prueba porque ambas partes están en igualdad de condiciones de probar como entró y salió la carga del Terminal Portuario, a través de documentos como notas de tarja, reporte de daños, entre otros. En el presente caso, ADUAMÉRICA solo adjuntó las hojas de reclamación N° 000255 y N° 000256, fotografías de en las que se verifican imágenes de planchas y alambrones de acero afectadas y los conocimientos de embarque BYQCAL04 y BYQCAL05.
- 18.- Respecto de la hojas de reclamación N° 000255, se puede verificar que en dicho documento ADUAMÉRICA informa sobre la dificultad en el retiro de la carga (43 planchas de acero) proveniente de la nave Interlinkverity, no haciendo referencia alguna de posibles daños durante el proceso de desembarque, por lo que el mencionado medio probatorio no acredita lo alegado por la apelante en este procedimiento.
- 19.- Sobre la hoja de reclamación N° 000256, si bien ADUAMÉRICA informa sobre posibles daños a su mercadería, en aquella no se hace referencia de que nave se realizó la descarga, por lo que no es posible establecer si dicha mercadería guarda relación con la que es materia de discusión en este procedimiento.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

AL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 20.- Con relación a los conocimientos de embarque BYQCALo4 y BYQCALo5, si bien en ambas mencionan que la mercadería fue embarcada sin incidencia alguna del puerto de origen, no resulta un documento que acredite que durante todo el trayecto no se hayan producido incidentes que permitan presumir que los daños fueron ocasionados por APM.
- 21.- Finalmente, respecto a las fotografías presentadas por ADUÁMERICA es pertinente señalar que éstas no permiten determinar con certeza si corresponden a la carga de su cliente SIDERÚRGICA.

**Sobre el deber de reportar lo daños a la carga de manera oportuna.**

- 22.- Sobre el particular, es menester recordar que el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, señala que los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de **manera inmediata**, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y determinar responsabilidades. Esta disposición debe ser cumplida por ADUAMÉRICA, puesto que tiene naturaleza de clausula general de contratación<sup>8</sup> y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que recibe los servicios en el Terminal Portuario<sup>9</sup>.
- 23.- Al respecto, ADUAMÉRICA señaló que la Entidad Prestadora sí tuvo conocimiento de los hechos de manera oportuna, pues habría informado al "shift manager" de turno del Terminal Portuario. Ciertamente, dicha alegación no ha sido acreditada en los documentos presentados por la apelante, por lo que no se ha probado que esta última comunicó de forma inmediata en el momento de ocurridos los hechos.
- 24.- Es preciso recalcar, que tanto las hojas de reclamaciones, mencionadas en los considerandos 17 y 18, así como el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, tampoco demuestran que comunicó de manera oportuna los presuntos daños a su carga, puesto que fueron presentados el 2 y 5 de agosto de 2013 respectivamente, cuando los hechos se habrían originado el 31 de julio de 2013.
- 25.- En tal sentido, ADUAMÉRICA no ha acreditado que cumplió con su obligación de dar aviso de manera inmediata a APM sobre los presuntos daños ocasionados a su carga. Siendo esto así, resulta razonable presumir que dicha situación no permitió a la Entidad Prestadora, realizar la verificación correspondiente, con lo cual, esta última no podría asumir responsabilidad respecto de ese hecho.
- 26.- En consecuencia, ADUAMÉRICA no ha probado ni la ocurrencia de los daños ni la responsabilidad de APM.

<sup>8</sup> Código Civil

**"Cláusulas generales de contratación"**

Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".

<sup>9</sup> Al respecto, el TSC en los Expedientes N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN ha establecido, de manera general, que las disposiciones que dicte la Entidad Prestadora que regulen los servicios que prestan son cláusulas generales de contratación.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 128 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>10</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/646-2013, por APM TERMINALS CALLAO S.A. quedando así agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a ADUAMÉRICA 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](http://www.ositran.gob.pe)).

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

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
OSITRAN

<sup>10</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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