



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° 162 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 162-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CS/66g-2013.
RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 23 de diciembre de 2014

SUMILLA: Cuando un acto administrativo contraviene lo estipulado en las normas reglamentarias, corresponde declarar la nulidad de oficio por vulnerar el principio de legalidad.

Si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por el operador portuario, entonces no es posible declarar su responsabilidad.

Asimismo, conforme a las reglas establecidas por el operador portuario, es responsabilidad del usuario informar de manera inmediata la producción de daños para su verificación.

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/66g-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 calidad de agente de aduanas 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, (planchas estriadas), durante el proceso de descarga directa de dicha mercadería de la nave Stx Spirit, señalando, además, que el monto por el concepto de dichos daños asciende a US\$ 4,142.23 (cuatro mil ciento cuarenta y dos con 23/100 dólares de los Estados Unidos de América) . Asimismo, adjuntó como medio probatorio fotografías del estado de su mercancía¹.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada con fecha 27 de septiembre de 2013, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, señalando que esta carecía de interés

¹ Fojas del 5 al 34 Expediente N° 164-2013-TSC-OSITRAN



legítimo, al no haber presentado "...facturas comerciales de las cargas reclamadas ni los correspondientes conocimientos de embarque...".

- 3.- Asimismo, indicó que la reclamante no ha presentado carta de autorización para tramitar los reclamos en representación del consignatario omitiendo dar cumplimiento al artículo 2.4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
- 4.- Con fecha 15 de octubre de 2013, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, y añadiendo, además, lo siguiente:
 - i.- Con fechas 19 y 21 de julio de 2013, se procedió a realizar la descarga de la mercadería, de la bodega de la nave a las instalaciones de APM, lugar en el cual dicha carga presentó abolladuras y daños en su estructura.
 - ii.- Al percatarse de los daños, ADUAMERICA comunicó lo sucedido al shift manager de APM, quien indicó que se debía presentar un reclamo formal, el cual se presentó mediante documento N° 7459 ante la Entidad Prestadora. Adicionalmente, presentó fotografías de los referidos daños a efectos de evidenciar que los daños se produjeron antes del retiro de la carga del Terminal Portuario.
 - iii.- A la fecha de presentado el reclamo y durante la descarga de la mercancía en cuestión, APM tenía conocimiento del daño, esto es, desde antes que la totalidad de la mercancía sea retirada del puerto.
 - iv.- APM es la única empresa encargada de la estiba y desestiba de la mercancía, su personal es el único que ha estado en contacto con la mercadería, por lo que son responsables de lo ocurrido con ella.
 - v.- Con relación a las facultades de representación cuestionadas por APM, señala que de conformidad con el art. 23 del Decreto Legislativo N° 1053 y sus modificatorias, que aprueba la Ley General de Aduanas, los agentes de aduanas son personas naturales o jurídicas autorizadas por la administración aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros.
 - vi.- Asimismo, el artículo 24 del referido texto normativo, señala que el mandato se define como el acto por el cual el dueño o consignatario de la carga encomienda el despacho de su mercancía a un agente de aduanas, el cual lo acepta por cuenta y riesgo de aquella. Siendo así, para el caso en particular, ADUAMÉRICA, como responsable del despacho y transporte de la mercancía, actuó en representación de su comitente (SIDERÚRGICA), como producto del mandato normado en el citado artículo, el cual se materializó a través del endoso del documento de transporte.



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° 162-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- vii.- Respecto de los daños, señala que APM no tomó las previsiones del caso para descargar y almacenar su mercancía, ello debido a la negligencia de su personal, por lo que de conformidad con el artículo 1319 del Código Civil, ésta ha incurrido en culpa inexcusable.
- viii.- El artículo 1321 del Código Civil establece la necesidad de indemnizar por daños y perjuicios por haber incurrido en culpa inexcusable, disponiendo el artículo 1328° del mismo texto legal que será nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o los terceros de quien se valga.
- ix.- APM es la única empresa encargada de la estiba y descarga de la mercancía, por lo que su personal estuvo en contacto con la carga, por ende es responsable de los daños a ésta.
- 5.- El 5 de noviembre de 2013, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo de ADUAMÉRICA.
- 6.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de julio de 2014, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 11 de julio de 2014 se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de ADUAMÉRICA, quien presentó su informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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

- 8.- 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 APM² y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

¹ 1.5.3 Materia de Reclamos

(...)



Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, 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.

10.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 27 de septiembre de 2013.

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”.

³ **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.

(...)”.

⁴ **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”.

⁵ **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”.



- ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer su recurso de apelación venció el 22 de octubre de 2013.
- iii.- ADUAMÉRICA apeló el 15 de octubre de 2013, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶, 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 y respecto de la facultad de representación por parte de ADUAMÉRICA en el presente procedimiento.
- 12.- 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 la decisión emitida por APM en la Resolución N° 1

- 13.- Sobre el particular, en el presente procedimiento APM indicó, como parte de sus argumentos, que no correspondía pronunciarse sobre el fondo de la controversia presentada por ADUAMÉRICA, en la medida que ésta última no cumplió con acreditar las facultades de representación del dueño de la carga materia del presente reclamo, es decir, de SIDERÚRGICA.
- 14.- Al respecto, es preciso recalcar que el numeral 2.4 del Reglamento de Reclamos de APM, indica lo siguiente:

2.4 Requisitos para la Presentación de Reclamos

Los Reclamos deberán contar con la siguiente información:

- a) *El nombre, número de documento de identidad, domicilio legal y domicilio procesal del USUARIO que presenta el reclamo, así como nombre y domicilio del reclamado.*
- b) *La designación de la dependencia de APM TERMINALS CALLAO S.A., ante quien se interpone el reclamo.*
- c) *Datos del representante legal, del apoderado y del abogado si lo hubiere.*
- d) *La identificación, exposición, descripción y precisión de la pretensión materia de reclamo.*

⁶ 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".



- e) *Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el reclamo.*
- f) *Medios probatorios que el reclamante considere pertinente presentar a efectos de sustentar su reclamo, o el ofrecimiento de los mismos si no estuvieran en su poder.*
- g) *Lugar, fecha y firma o huella digital del USUARIO que presenta el reclamo o de su representante legal.*
- h) *Copia simple del documento que acredite la representación.*

(...)"

[El subrayado y sombreado es nuestro]

- 15.- Asimismo, el numeral 2.7 de dicho texto normativo, señala que APM, dentro del plazo de 2 días, podrá solicitar la subsanación de cualquiera de los requisitos establecidos en el párrafo anterior. Asimismo, prescribe que transcurrido el plazo sin que el defecto u omisión hubiese sido subsanado, la Entidad Prestadora expedirá resolución declarando inadmisibles el reclamo, procediendo a su archivo, procediendo con la devolución de los documentos presentado por el usuario, de ser requeridos por este último.
- 16.- Lo expuesto en el párrafo precedente es concordante con lo señalado en el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN:

"Artículo 38.- Recepción de reclamos, subsanación de errores u omisiones y su admisión a trámite

Hecha la verificación formal del cumplimiento de los requisitos del artículo anterior, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, derivará el reclamo al área correspondiente, consignando fecha y hora de recepción y número de trámite.

En los casos en que dichos reclamos carezcan de alguno de los requisitos señalados, la Mesa de Partes del órgano resolutorio que corresponda, anotará la observación y devolverá la misma, sin asignarle número de trámite. No obstante lo acotado, la Entidad Prestadora, dentro de los dos días (2) hábiles de recibido el reclamo puede solicitar la subsanación de algún requisito incumplido.

El interesado deberá subsanar la omisión en un plazo de dos días (2) hábiles. Si no cumpliera dentro del plazo, se tendrá por no presentado el reclamo, devolviéndole, de ser el caso, los documentos que presentó. Esta decisión puede ser objeto de queja.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 17.- Por otro lado, de conformidad con el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", ello de acuerdo al numeral 8 del artículo I de la Ley N° 27444, Ley



del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, la LPAG)⁷, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.

- 18.- Ahora bien, el artículo 202 de la LPAG⁸, dispone que en los procedimientos de reclamos, el TSC, como órgano superior jerárquico, tiene un año desde que un acto administrativo quedó consentido para declarar de oficio su nulidad, siempre que presenten algún vicio establecido en el artículo 10 de la mencionada norma y se vulnere el interés público.
- 19.- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. Con relación al interés público que sustenta la nulidad de oficio, MORÓN URBINA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela en la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la administración (...) sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente válido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo"⁹.

- 20.- En el mismo sentido, DANÓS ORDOÑEZ indica lo siguiente:

⁷ LPAG

"Artículo 1.- *Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.*

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".*

⁹ LPAG

"Artículo 202.- *Nulidad de oficio*

202.1.- *En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.*

(...)

202.3.- *La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos".*

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.



"La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"¹⁰.

- 21.- En el presente caso, de conformidad con las disposiciones establecidas tanto en el Reglamento de Reclamos de APM, como en el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, es deber de la Entidad Administrativa (en este caso APM), otorgar a los administrados un plazo de 2 días para subsanar aquellos incumplimientos que se hayan podido presentar durante la tramitación de un reclamo, como por ejemplo el de presentar la copia simple que acredite la representación, de ser el caso.
- 22.- Es evidente que esta disposición tiene como finalidad garantizar a los usuarios, en su calidad de administrados, que estén informados respecto de cualquier omisión que hayan efectuado durante la tramitación de un reclamo, con el fin de otorgarles la oportunidad de corregirlo ante las Entidades Prestadoras, evitando así cualquier situación que pueda afectar su derecho de acción, y por ende, al debido procedimiento y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho
- 23.- Siendo así, de la verificación de la Resolución N° 1, así como del expediente administrativo, no se evidencia que APM haya cumplido con requerir previamente a la apelante la subsanación del requisito relacionado con la presentación de los poderes que acreditaban la representación para reclamar los daños a la mercancía de su cliente SIDERÚRGICA.
- 24.- En consecuencia, la Resolución N° 1, incumple lo establecido en el numeral 2.7 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, lo que implica que este incurra en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10, según el cual, resulta nulo el acto administrativo que contravenga **la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias**¹¹.
- 25.- Asimismo, el incumplimiento del Reglamento de Reclamos de APM, y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, trasciende la esfera privada de ADUAMÉRICA y vulnera el interés público, puesto que también afecta el principio de legalidad, conforme el cual, la Administración Pública debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, respetando, tanto las normas de carácter formal (procedimental), como las sustantivas¹².

¹⁰ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *Régimen de Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444*. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. ARA Editores. 1° ed. 2003. p. 257.

¹¹ **LPAG**

"Artículo 10. - Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".

¹² "El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como 'vinculación positiva de la Administración a la Ley', exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que



- 26.- De acuerdo a lo expuesto, la Resolución N° 1 de APM es nula por estar incurso en el vicio recogido en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG, al haberse incumplido normas reglamentarias (numeral 2.7 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 38 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN) y, debido a que afecta el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad y del debido procedimiento.
- 27.- No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello.¹³
- 28.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM asuma responsabilidad por los presuntos daños producidos a la carga de ADUAMÉRICA.
- 29.- Sin perjuicio de ello, como cuestión previa corresponde analizar los argumentos señalados por APM relacionados al carente interés legítimo de ADUAMÉRICA, para tramitar los reclamos en representación de su comitente SIDERÚRGICA.

Acerca de la naturaleza jurídica del Agente de Aduanas y las facultades de representación de ADUAMÉRICA

- 30.- De acuerdo al artículo 23 de la Ley General de Aduanas¹⁴, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), los agentes de aduana son personas naturales o

partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indispensable motu proprio, irrenunciable ni transigible.

(...)

El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa en una actividad funcional".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.* pp. 60-61.

¹³ LPAG

"Artículo 217.- Resolución

(...)

217.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

¹⁴ LGA

Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.



jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento.

31.- Al respecto, Fernando Cosío¹⁵ señala lo siguiente:

"A diferencia del dueño o consignatario y el despachador oficial que realizan el despacho aduanero para sí mismos o para la entidad pública a la cual representan, los Agentes de Aduanas se presentan ante la administración en representación del dueño, consignante o consignatario que los contrata".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

32.- Como se aprecia, el agente de aduanas actúa ante los organismos competentes en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros. Sobre esto último, cabe tener en cuenta que el artículo 35 del Reglamento de la LGA¹⁶, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, señala que el mandato para despachar, otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana, incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.

33.- Asimismo, el referido artículo indica que antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.

34.- Ahora bien, el contrato en virtud del cual los Agentes de Aduanas representan a importadores o exportadores tiene la naturaleza del Mandato. En efecto, el artículo 24 de la LGA estipula lo siguiente:

"Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil (...)

[El subrayado y resaltado es nuestro]

¹⁵ Cosío Jara, Fernando. "Comentarios a la Ley General de Aduanas". Jurista Editores, marzo 2012, pág. 171

¹⁶ Reglamento de la LGA

Artículo 35°.- Mandato para despachar

El mandato para despachar otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.

Antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.



- 35.- Por su parte, el artículo 1806 del Código Civil¹⁷, regula la figura del mandato con representación de la siguiente manera: "*Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II*", es decir, aquellas normas relativas a la representación. De esta manera, los actos que realice el Agente de Aduanas, de acuerdo con las facultades que le fueron concebidas, producirán efectos directamente respecto del mandante, como consecuencia de la representación.
- 36.- De este modo, mientras el contrato de mandato vincula al dueño de la carga con el Agente de Aduanas, estableciendo obligaciones y derechos entre ellos, la representación importa la presencia de un tercero (la Administración Aduanera) ante quien el Agente de Aduana va realizar determinados actos, pero cuyos efectos no recaerán en su esfera jurídica, sino en la del dueño de la carga.
- 37.- En ese sentido, el mandato con representación es la figura mediante la cual, el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías al agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquel. Cabe indicar que este mandato, de acuerdo al artículo 24 de la LGA¹⁸, se constituye mediante:
- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
 - b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
 - c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera.
- 38.- En el presente caso, ADUAMÉRICA señaló que su cliente SIDERÚRGICA, le otorgo las facultades de representación a través de la figura del endoso del documento de transporte. Ciertamente, lo argumentado por la apelante queda acreditado en el documento, adjuntado a fojas 73 del expediente administrativo, denominado "BILL OF LADING N° POBUBAYCLL130451".
- 39.- En tal sentido, se ha acreditado la existencia de facultades de representación de ADUAMÉRICA en el presente procedimiento, y por ende, la potestad de presentar reclamos, en este caso por daños la mercancía, ante el administrador portuario.

¹⁷ Código Civil

Normas aplicables a mandato con representación

Artículo 1806.- Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante

¹⁸ LGA

Artículo 24°.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mando se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces.
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera



Sobre la prueba de los daños reclamados

40.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano¹⁹, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;*
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

(...)

SECCIÓN XIX

¹⁹ 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.



19.1.- (...)

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores”.

[El subrayado es nuestro]

41.- Ahora bien, 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 Portuarios²⁰ (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.

(...)

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”.

42.- 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

²⁰ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



Entidad Prestadora. Asimismo, lo señalado en los párrafos anteriores, 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.

- 43.- 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.
- 44.- 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 inexecución 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 inexecución.

Si la inexecución 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]

- 45.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios causados, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 46.- Asimismo, 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"*.
- 47.- En tal sentido, en el presente caso ADUAMÉRICA debe probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario, consecuencia de lo cual serán de responsabilidad de la Entidad Prestadora. Es importante recalcar que, lo señalado en el párrafo precedente (relacionado con el deber que le asiste al usuario de probar los daños) ya ha sido recogido por este colegiado en anteriores pronunciamientos (Expedientes. N° 113, 128 y 129-2013-TSC-OSITRAN, entre otros).
- 48.- Lo señalado en el párrafo precedente, se encuentra acorde con lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le



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° 162 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos²¹.

- 49.- Ahora bien, del expediente administrativo se verificó que ADUMAÉRICA presentó como único medio probatorio fotografías de planchas dañadas (obrantes a fojas 5 al 34 del expediente), sin embargo éstas no acreditan que se trate de la mercancía descargada con fechas 19 y 21 de julio de 2013, ni tampoco que aquellos daños hayan sido provocados por APM.
- 50.- Es preciso indicar 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, los cuales no han sido presentados.

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

- 51.- 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 cláusula general de contratación²² y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que recibe los servicios en el Terminal Portuario²³.
- 52.- De los documentos obrantes en el referido expediente administrativo, no se acredita que ADUAMÉRICA haya cumplido 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 de los presuntos daños ocasionados a su carga, a partir de lo cual, se concluye que esta última no podría asumir responsabilidad al respecto.

²¹ 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.*

²² **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".*

²³ *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° 162 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

53.- Cabe resaltar, que el artículo 200 del CPC²⁴, señala que en aquellos casos que no se haya probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que ésta sea declarada infundada.

54.- En consecuencia, ADUAMÉRICA no ha probado ni la ocurrencia de los daños ni la responsabilidad de APM, por lo que corresponde declarar infundada la pretensión señalada en el presente procedimiento.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/669-2013, emitido por APM TERMINALS CALLAO S.A, que declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A., al haberse acreditado la contravención de las normas reglamentarias que rigen el procedimiento de atención de reclamos.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A. respecto a los presuntos daños ocasionados a la mercancía constituida por planchas estriadas de acero de propiedad de la empresa SIDERÚRGICA DEL PERÚ S.A.A.

TERCERO.- NOTIFICAR a ADUAMÉRICA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

²⁴ Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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

²⁵ 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. (...)"



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° 162 -2013- TSC- OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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
OSITRAN