



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° 53 - 2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

EXPEDIENTE N° : 53-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIAS UNIVERSALES PERÚ S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N°
APMTC/CS/549-2012.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 8 de agosto de 2013

SUMILLA: *Si el usuario no acredita mediante la presentación de medios probatorios que el daño alegado se ha producido, carece de objeto evaluar y determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIAS UNIVERSALES S.A. (en lo sucesivo, AGUNSA o la apelante) contra la decisión contenida en la resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CS/549-2012 (en adelante, resolución N° 2), emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 26 de noviembre de 2012, AGUNSA presentó escrito ante APM mediante el cual le imputó responsabilidad por los daños ocasionados a su carga consistente en pescado congelado (en adelante, la carga) que era transportada en los contenedores Reefer¹ N° CNIU2213046, CNIU2221463, CNIU2210978, CNIU2218618, CRLU1832829, CRLU1828161, CRLU1834185, CRLU1836779, CRLU1835200, CRLU1835453, CRLU1832855 y CRLU1827442, debido a que estos no fueron conectados al momento de ser embarcados².
- 2.- APM mediante resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/549-2012, de fecha 1 de febrero de 2013 (en adelante, la resolución N° 1) declaró infundado el reclamo de AGUNSA, argumentando que no sería responsable de la conexión de los contenedores reefer, ni de los daños o pérdidas de la carga, puesto que conforme al Procedimiento de Embarque de Contenedores Reefer, "...el técnico reefer de la línea naviera y/o su representante, en el presente caso AGUNSA, son los únicos encargados de realizar la conexión de los contenedores reefer cuando estos se encuentren en la nave, por lo que no es responsabilidad de APMTC supervisar y verificar el cumplimiento o no de este procedimiento...".

¹ "Contenedor Reefer": ... (contenedor refrigerado) es un tipo de contenedor intermodal equipado con un motor refrigerador que permite el transporte de mercancías sensibles a la temperatura, como frutas, verduras, lácteos, carnes, chocolate, vino, productos farmacéuticos, productos químicos, etc. Véase esta definición en: <http://www.tibagroup.com/es/transporte-maritimo-contenedor-reefer>.

² Resumen de la traducción libre del escrito presentado en inglés por AGUNSA.



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° 53 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

- 3.- Con fecha 22 de febrero de 2013, AGUNSA interpuso recurso de reconsideración contra la resolución N° 1, precisando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con el Procedimiento de Embarque de Contenedores Reefer de APM, es el supervisor de la entidad prestadora quien coordina con el técnico de los mencionados contenedores, para que este pueda realizar la conexión de aquellos.
 - ii.- Dicha coordinación se realiza a través de correos electrónicos y APM no ha demostrado que el supervisor o el personal a cargo de esta haya cumplido con su obligación, puesto que no cuenta *"...con ninguna comunicación escrita por parte del supervisor de la nave a efectos del (sic) que el técnico reefer pueda subir a bordo..."*.
- 4.- Mediante resolución N° 2, de fecha 22 de marzo de 2013, APM declaró infundado el recurso de reconsideración de AGUNSA, argumentando lo siguiente:
- i.- APM solo es responsable del suministro de energía, inspección y monitoreo de los contenedores reefer cuando estos se encuentren dentro del Terminal Portuario.
 - ii.- Afirma que, *"...Agunsa y los representantes de la nave, tenían conocimiento del embarque de 12 contenedores reefer y de las coordinaciones necesarias que debían de programar para realizar las operaciones de embarque sin ningún inconveniente. Sin embargo, Agunsa pretende de invertir la carga de la prueba, intentando escapar a la necesidad de probar que efectivamente fue su responsabilidad de planificar, coordinar y verificar la conexión de su carga en la nave, debido a que ésta es una operación que se encuentra fuera de las obligaciones de APMTTC"*.
 - iii.- AGUNSA no podría afirmar que APM incumplió con el Procedimiento de Embarque de Contenedores Reefer y por ende la causa de los supuestos daños a su carga.
 - iv.- Finalmente señala, que en ninguna parte del referido procedimiento menciona que APM debe supervisar el proceso de conexión de la carga en la nave.
- 5.- Con fecha 16 de abril de 2013, AGUNSA presentó recurso de apelación contra la resolución N° 2, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y en su recurso de reconsideración.
- 6.- El 8 de mayo 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° 2 que declaró infundado el recurso de reconsideración de AGUNSA, añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- Si bien APM y el representante de la nave deben coordinar las operaciones de embarque, el procedimiento no señala que la entidad prestadora tiene que



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° 53 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

comunicar al técnico reefer, de manera escrita, la confirmación para que este pueda subir a bordo de dicha nave y tampoco que esta deba supervisar el proceso de conexión de la carga.

- 7.- Según consta en el acta de audiencia de conciliación del 22 de julio de 2013, no se arribó a ningún acuerdo por inasistencia de las partes. El 23 de julio de 2013, se realizó la audiencia de vista, con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños a la carga de AGUNSA.

III.- ANÁLISIS

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, 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)⁴, 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 del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 de APM, a través de la cual se resuelve declarar infundado el reclamo, fue notificada a AGUNSA el 22 de marzo de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que AGUNSA interponga su recurso de apelación venció el 16 de abril de 2013.

³ 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".

⁴ 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° 53 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

- 11.- AGUNSA presentó su recurso administrativo el 16 de abril de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 12.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de carga de contenedores reefer.

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

- 13.- Antes de empezar con la evaluación correspondiente, es importante señalar que de acuerdo con el segundo párrafo del literal j), del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios (en lo sucesivo, RUTAP), en los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente por la vía judicial, arbitral o por mutuo acuerdo⁶.
- 14.- Lo señalado en el párrafo anterior, se encuentra acorde a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN⁷, 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.
- 15.- AGUNSA sostiene que APM es responsable por los daños a su carga, puesto que le correspondería comunicar al técnico de los contenedores reefer, el momento en que este último puede subir a bordo de la nave y realizar la conexión de los mencionados contenedores.
- 16.- Por su parte, APM señala que AGUNSA no ha acreditado que los presuntos daños se produjeron a su carga y que no se encuentra contemplado dentro de los servicios que presta, la supervisión de la conexión de los contenedores reefer.

⁵ LPAG

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁶ Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

(...)

j) Al derecho a la reparación de daños

(...)

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 mutuo acuerdo".

⁷ Precedente Vinculante establecido mediante Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN (Expediente N° 16-04-TR/OSITRAN: M&X Gricesa S.A.C. contra Empresa Nacional de Puertos S.A.) de fecha 21 de enero de 2005.

"Artículo SEGUNDO: Establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria que la competencia del Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, sólo lo autoriza a pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad de las entidades prestadoras, mas no sobre la valoración de dicha responsabilidad".



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° 53 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

Sobre los daños a la carga

- 17.- 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.
- 18.- 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, previamente a evaluar la responsabilidad de la entidad prestadora en la generación de los daños, AGUNSA debe probar que tales daños efectivamente se produjeron.
- 19.- Ahora bien, es preciso recalcar que en el presente caso no podría haber inversión de la carga de la prueba ya que AGUNSA se encuentra en mejor posición de acreditar los daños a su carga, más aún, si se tiene en cuenta que se trata de productos congelados que habrían llegado en malas condiciones a un puerto en el que no opera APM.
- 20.- Siendo esto así, de los documentos que integran el expediente de la referencia, se aprecia que AGUNSA adjuntó como pruebas, el manifiesto de carga y la relación de contenedores de embarque, más no documento alguno que acredite fehacientemente que los daños alegados, efectivamente, se hayan producido.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁸;

SE RESUELVE:

⁸ 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 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° 53 - 2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CS/549-2012 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a AGENCIAS UNIVERSALES PERÚ S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN