



EXPEDIENTES N° : 204 y 221-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 y APMTC/CL/246-2016.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 30 de diciembre de 2016

SUMILLA: De acuerdo con el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras. La declaración de responsabilidad por los daños que se invoquen queda sujeta a la acreditación efectiva del daño invocado.

VISTOS:

Los expedientes N° 204-2016-TSC-OSITRAN y 221-2016-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 204 y 221), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 y APMTC/CL/246-2016 (en adelante, las resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 23 de febrero y 04 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC presentó Protestos Informativos (expedientes N° APMTC/CL/227-2016 y APMTC/CL/246-2016), dejando constancia de que la mercadería de sus clientes TUBOS Y PERFILES METÁLICOS S.A. y COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, TUPEMESA y COMASA) fue descargada dañada en el espigón 2A, de las naves MN AS ELBIA y MN GOOD LUCK I, respectivamente.
- 2.- Mediante Resoluciones N° 1, emitidas en los expedientes APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC) y APMTC/CL/246-2016 (221-2016-TSC), notificadas el 15 y 28 de marzo de 2016, respectivamente, APM resolvió los reclamos presentados por TRANSOCEANIC declarándolos improcedentes por los siguientes argumentos:



- i. De conformidad con lo establecido en el numeral 2.10 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM, es causal para declarar la improcedencia de un reclamo que APM carezca de competencia para resolver el reclamo.
 - ii. En la medida que el reclamo de TRANSOCEANIC tiene origen en la prestación de servicios a cargo de terceros, APM no resultaba competente para resolverlos.
- 3.- Con fechas 05 y 18 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recursos de Reconsideración contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC) y APMTC/CL/246-2016 (221-2016-TSC), que declararon improcedentes los reclamos presentados argumentando lo siguiente:
- i.- El Agente de Aduana mantiene con sus clientes un mandato de representación, el cual es ejercido mediante el *Bill of Lading* de la nave, constituyendo un Título Valor que se rige en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.
 - ii.- De acuerdo al inciso 2 del artículo 41 de la Ley N° 27287, el endosatario TRANSOCEANIC tiene todos los derechos y obligaciones que corresponden al endosante gozando además de facultades generales y especiales de orden procesal. Consecuentemente, el agente de aduana tiene interés legítimo para accionar los reclamos presentados.
 - iii.- Como medios probatorios para corroborar los daños alegados presentaron las Órdenes de Despacho N° 030706, 030566, 028209, 030571, 030573, 030574, 028214 y 030575 (expediente N° APMTCL/CL/227-2016 / 204-2016-TSC-OSITRAN), así como, 030900, 065860, 065862, 030956, 030958 y 030960 (expediente N° APMTC/CL/246 / 221-2016-TSC-OSITRAN), las mismas que fueron rubricadas por personal de APM y certificaban que la mercadería entregada se encontraba con serios daños. Precisaron que dichos documentos fueron redactados minutos después del manipuleo realizado por el concesionario.
 - iv.- Finalmente, solicitaron a APM resolver el fondo de los reclamos presentados sobre daño a la carga de los consignatarios, en virtud del Principio de Celeridad contemplado en el art. IV inc. 1.9 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 4.- Mediante Resoluciones N° 2, emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/246-2016 (221-2016-TSC-OSITRAN), notificadas el 03 y 09 de mayo de 2016, APM resolvió los recursos de reconsideración presentados por TRANSOCEANIC declarándolos infundados por los siguientes argumentos:
- i.- La improcedencia declarada en las Resoluciones N° 1 se sustentó en que APM no resultaba competente para resolver los reclamos presentados debido a que en el mismo se cuestionaban servicios brindados por terceros y no por APM.



- ii.- Dado que en el recurso de reconsideración no se ha rebatido lo expresado por la Entidad Prestadora en las referidas Resoluciones N° 1, se mantiene vigente lo manifestado en ellas.

Expediente APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC-OSITRAN)

- iii.- Asimismo, cabe señalar que las Órdenes de Despacho son documentos emitidos por APM, en los cuales se indica el estado en el que se entrega la mercadería, sin que ello implique un reconocimiento de responsabilidad por tales daños, toda vez que la misma pudo haber venido dañada de origen o haber sido dañada en la nave.
- iv.- Por ello, los usuarios tienen expedita la posibilidad de requerir a APM la realización de investigaciones destinadas a determinar si tienen responsabilidad por los daños que pudiera presentar la mercadería, para lo cual sería necesaria la presentación oportuna del Reporte de Daños (*Damage Report*).
- v.- De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, 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, situación que no ocurrió en el presente caso pues no consta en los documentos del expediente que se haya informado de manera inmediata al personal de turno de APM ni se haya emitido el respectivo Reporte de Daños.
- vi.- De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Agregó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:

"15. Asimismo, es pertinente recalcar que el usuario no cumplió con comunicar de los presuntos daños a la mercadería con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM. Cabe declarar que este reglamento tiene naturaleza de cláusula general de contratación y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario.

(...)

17. En consecuencia, el usuario no ha acreditado los daños a la mercadería, por tanto no se puede establecer responsabilidad alguna de APM".

- vii.- En tal sentido, consideró que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyen prueba suficiente para determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados a la mercadería.



- 5.- Con fechas 24 y 27 mayo de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recursos de apelación contra las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/246-2016 (221-2016-TSC-OSITRAN), reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos anteriores y agregando lo siguiente:
- i.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la que declara haber dejado en el Puerto del Callao 85 bultos relacionados al *Bill of Lading* N° 14 (expediente 204-2016-TSC-OSITRAN) y 871 bultos relacionados al *Bill of Lading* N° GOLU1TJCALo1, con un peso menor al manifestado y todos los bultos en buen estado.
 - ii.- En su calidad de estibador contratado, APM recibe la carga de la nave y procede con la descarga, para lo cual paga una tarifa aprobada por OSITRAN como servicio estándar a la carga.
 - iii.- El servicio de descarga es un servicio prestado por el Concesionario y cualquier prestación defectuosa que genere daños debe ser reconocido por el Terminal Portuario.
 - iv.- El numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM, señala que son materia de reclamo, los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM, vinculados con los servicios proporcionados por la entidad y que deriven de la explotación de la infraestructura.
 - v.- Asimismo, el artículo 108 del Reglamento de Operaciones del Concesionario señala que el usuario que considere que APM ha facturado indebidamente la prestación de alguno de sus servicios, no ha recibido el servicio pactado, su mercancía ha sufrido mermas superiores a las establecidas o se ha facturado incorrectamente; podrá interponer su reclamo según los procedimientos establecidos en el Reglamento de Usuarios de APM.
 - vi.- El artículo 92 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional señala que el Administrador Portuario es el responsable por el cuidado y control de las mercancías durante su permanencia en el recinto portuario. Esta responsabilidad constituye en cuidar y conservar la carga evitando la pérdida de la misma.
 - vii.- El responsable de entregar la carga en el puerto aceptó que entregó la carga dañada, toda vez que las Órdenes de Despacho contaban con la firma del propio personal del terminal, asumiendo la responsabilidad del daño en la mercadería. Agregó que, dichas Órdenes no especifican si el daño es de origen o no, ocurriendo que si fueran de origen, TRANSOCEANIC reclamaría a la nave y no al Concesionario.
 - viii.- Finalmente, indicó que de acuerdo a lo dispuesto en la Reglamento de Operaciones de APM, la Nota de Tarja Aduanera es el documento que acredita la entrega de la carga al puerto y es emitida y transmitida por el transportista internacional, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas. En tal sentido, en la medida que las Notas de



Tarja relacionadas con los expedientes materia de reclamo indican que los bultos se encontraban en buen estado, la responsabilidad por los daños corresponde a APM.

- 6.- El 10 y 17 de junio de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 (204-2016-TSC) y APMTC/CL/246-2016 (221-2016-TSC), con la absolución de los recursos de apelación presentados, reiterando los argumentos expuestos en la resolución impugnada.
- 7.- Mediante Resolución N° 1 del 06 de septiembre de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 204-2016-TSC (APMTC/CL/227-2016) y 221-2016-TSC (APMTC/CL/246-2016).
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 15 de septiembre de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 16 de septiembre de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa sin los informes orales debido a la inasistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 9.- Con fecha 21 de septiembre de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales, agregando a lo indicado en sus escritos anteriores lo siguiente:
 - i.- El resarcimiento por los daños y perjuicios procederá únicamente en la medida que ello sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación o en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por lo que deberá existir un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí.
 - ii.- Corresponde a la apelante acreditar de manera inequívoca que APM fue el responsable directo de los daños y faltantes que se le pretende imputar, lo que no ha sido probado de manera fehaciente en el presente caso pues la apelante se limita a declarar la existencia de responsabilidad de APM en los daños reclamados, sin probar de manera fehaciente el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material ocasionado.
 - iii.- De acuerdo al artículo 196 del Código Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos. Sin embargo, en el presente caso, del material probatorio aportado por la reclamante no es posible afirmar que los presuntos daños resulten imputables a la Entidad Prestadora.
 - iv.- Finalmente, del material probatorio presentado por la Reclamante no es posible afirmar que los presuntos daños hayan ocurrido durante la estadía de la Nave en el terminal, más aún si APM comunicó a la Capitanía de Puerto la mala estiba de la Bodega N° 1 de la nave Good Luck, advirtiendo maniobras que podrían poner en riesgo la mercadería.



- 10.- Mediante Oficio N° 795-16-TSC-OSITRAN, de fecha 04 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos solicitó a APM la remisión de las Notas de Tarja correspondientes a la mercadería amparada en los BL N° 14 y GOLU1TJCAL01.
- 11.- Mediante carta N° 1707-2016-APMTC/CL del 05 de octubre de 2016, APM presentó nuevamente las Órdenes de Despacho adjuntas a la Resolución N° 1.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 12.- 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 alegados por TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 13.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los daños en la carga de sus clientes, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



- 14.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 15.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- Las Resoluciones N° 2 fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 03 y 09 de mayo de 2016.
 - ii.- Los plazos máximos que tuvo TRANSOCEANIC para interponer los recursos de apelación vencieron el 24 y 30 de mayo de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló el 24 y 27 de mayo de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 16.- De otro lado, los recursos de apelación cumplen con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 17.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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”.

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

“3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración”.

⁵ Ley N° 27444

“Artículo 209.- Recurso de apelación

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



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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 18.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano⁶, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

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

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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

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

- i) El servicio de descarga/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]

- 19.- 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

⁶ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

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".

20.- 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.

21.- 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

22.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁷ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

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

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.*

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

(...)

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".*

23.- 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.

24.- 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.

25.- 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]

26.- 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.

27.- 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 y cantidad en las que fueron recibidas.

28.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".* En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños a su mercadería se produjeron en el Terminal Portuario.

29.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a



quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁸.

- 30.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son⁹:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 31.- A continuación se procederá a analizar los medios probatorios presentados en cada uno de los expedientes acumulados.
- 32.- TRANSOCEANIC adjuntó diversas fotografías, las que a su criterio, demostrarían el daño existente en los productos de acero descargados de las naves MN AS ELBIA y MN GOOD LUCK I. Sin embargo, cabe señalar que de las fotografías presentadas por TRANSOCEANIC no es posible determinar que los presuntos daños a la mercancía que en ella evidencian hayan sido provocados durante su estancia en el Terminal Portuario del Callao. En consecuencia, dichos documentos no acreditan la existencia de daños a las mercancías.
- 33.- Asimismo, se evidenció que en las Órdenes de Despacho adjuntas al expediente acumulado¹⁰ (documentos expedidos al momento en que las mercancías salen del Terminal y son entregadas al usuario), se consignan daños consistentes en:

Expediente 204-2016-TSC

- Bobina con borde doblado
- Bobina con bordes dañados
- 0049HS borde dañado

⁸Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

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

¹⁰ Fojas 82-87 del Expediente Acumulado 204 y 221-2016-TSC-OSITRAN



- Bobina con borde dañado
- Bobina con bordes dañados
- Bobina con bordes dañados
- Bordes dañados de origen

Expediente 221-2016-TSC

- 09 piezas planchas acero dobladas de origen
- 06 piezas planchas dañadas de origen
- 09 piezas de planchas dañadas de origen
- 12 piezas dañadas
- Piezas dañadas
- Piezas dañadas (12)
- 06 atados desglosados con zuncho roto de origen
- Atados con óxido y piezas dobladas: 01 atado con zuncho roto y con 05 piezas sueltas y manchas de aceite.
- Planchas dañadas de origen
- Piezas dobladas y 04 piezas con zunchos rotos
- Piezas dobladas. Zunchos rotos y desglosados
- Atados con óxido y manchas de aceite de origen
- Planchas con óxido de origen
- 01 atado desglosado, 06 con manchas de aceite y atados dañados con óxido, de origen
- Dos atados desglosados y 06 piezas dobladas
- Con óxido y manchas de aceite de origen
- 03 atados desglosados y doblados y manchas de aceite de origen
- 08 piezas planchas dañadas de origen
- 02 atados desglosados con 119 piezas y 14 piezas dañadas
- 13 piezas planchas dañadas de origen
- Atados con aceite y óxido de origen
- Con óxido y aceite de origen
- 01 atado con zuncho roto con óxido y aceite de origen
- 01 atado con 24 piezas desglosadas. 06 planchas dañadas
- 03 atados zunchos rotos. 02 piezas/planchas dobladas de origen
- 01 atado desglosado con 75 piezas (planchas)
- 01 atado desglosado en 24 piezas / 01 atado desglosado / 06 piezas dañadas
- 03 planchas dobladas
- 02 piezas dañadas
- 08 piezas dobladas
- 02 atados sin zuncho
- 06 planchas dobladas de origen
- Atados desglosados
- Atados desglosados (76 piezas dobladas, oxidadas)
- Piezas dañadas / desglosadas
- 01 atado desglosado, entre otros



- 34.- Con respecto a lo anteriormente señalado, cabe resaltar que las Órdenes de Despacho son documentos elaborados por la Entidad Prestadora y a su vez, firmados por el tarjador de APM y el representante de TRANSOCEANIC, lo que confirmaría que tanto el operador portuario como el usuario conocían que la mercancía estaba dejando el terminal dañada.
- 35.- Según lo expuesto en los párrafos precedentes, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente, encontrándose dentro de las operaciones portuarias el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato¹¹.
- 36.- En ese orden de ideas, resulta evidente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, que en este caso es APM. En efecto, APM se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, que es además la actividad a la que se dedica y la que se comprometió en el Contrato de Concesión.
- 37.- En estos casos se debe tener en cuenta la doctrina del "*res ipsa loquitur*" o "la cosa habla por sí misma", que se aplica como un mecanismo de resolución en aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales éste se ha producido, se puede inferir que ha sido producto de la negligencia o acción de un determinado individuo¹². Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición para evitar que se produzcan daños. En el presente caso APM estuvo en control de la operación de desestiba, por lo que si se produjeron daños durante dicha actividad, se presume que la responsabilidad por los mismos le sería atribuible.

¹¹ Contrato de Concesión

"8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario".

¹² BULLARD, Alfredo, *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. Libro de ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Civil. En web: http://www.conadecivil.com/libro_ponencias_VI_Congreso_Nacional_Derecho_Civil.pdf (página web visitada el 17 de enero de 2014).



- 38.- En efecto, en el caso que nos ocupa, APM no ha deslindado su responsabilidad sobre los daños producidos al momento de la descarga al no haber acreditado con medio probatorio alguno que los verificados daños se produjeron antes de haberlos recibido en el terminal, tal como pudo haber acreditado con las respectivas Notas de Tarja, a pesar de haber sido requeridas por la Secretaría Técnica del Tribunal de OSITRAN, mediante oficio N° 795-16-TSC-OSITRAN del 04 de octubre de 2016, con la finalidad de que deslindaran su responsabilidad por aquella mercancía que consignaba daños al momento de su salida del terminal.
- 39.- Dicho esto, cabe resaltar que el artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:
- "Artículo 84°.- Descarga (...)*
b. La nota de tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.
- 40.- De lo expuesto, queda claro que las Notas de Tarja constituyen los documentos oficiales con valor probatorio para verificar el estado de la carga o del embalaje al momento en el que se entrega al Terminal luego de arribada la nave con las cuales puede acreditarse que la mercancía fue recibida dañada de origen.
- 40.- Asimismo, cabe recordar lo dispuesto por el artículo 85° del mismo Reglamento de Operaciones:
- Artículo 85°.- (...)*
El capitán de la nave o su representante entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho".
- 41.- En atención a lo expuesto, APM pudo presentar Protestos Informativos a la Capitanía del Puerto del Callao por la mala estiba de la carga o algún daño ocasionado durante la travesía de la nave y así dejar constancia de las circunstancias que condicionaban la ejecución de la descarga, alegando que se encontraba fuera de su ámbito de control cualquier daño que la misma pudiera haber sufrido antes de las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario. No obstante, dichos Protestos Informativos no han sido ofrecidos como medios probatorios en el presente expediente.
- 42.- Consecuentemente, no habiendo deslindado APM con medio probatorio alguno su responsabilidad respecto de los daños ocurridos a la mercadería entregada a TRANSOCEANIC, corresponde que responda por ellos.
- 43.- Cabe señalar que APM alegó que al no haber cumplido el usuario con presentar el respectivo Reporte de Daños inmediatamente después de conocidos los daños a la



mercadería, correspondía declarar infundados los reclamos presentados. Al respecto, cabe recordar que la finalidad de dicho reporte es la realización de una investigación que determine la responsabilidad de los daños ocurridos a una mercadería. En ese sentido, habiéndose acreditado en el presente caso la existencia de daños ocurridos a la mercancía entregada por APM a TRANSOCEANIC con las respectivas Órdenes de Despacho, documentos que fueron elaborados por la propia Entidad Prestadora, corresponde desestimar el argumento formulado por el Concesionario.

- 44.- En atención a lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 1 emitida en los expedientes N° 204-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/227-2016) y 221-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/246-2016) y declarar fundados los reclamos presentados por TRANSOCEANIC. Cabe señalar que la cuantía por dichos daños se determinará por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²³.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 01 emitida en los expedientes N° APMTC/CL/227-2016 y APMTC/CL/246-2016 y **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC contra APM, respecto de los faltantes a la mercadería amparada en los *Bill of Lading* N° 14 y GOLU1TJCAL01, descargada de las naves MN AS ELBIA y MN GOOD LUCK I, de propiedad de TUBOS Y PERFILES METÁLICOS S.A. y COMERCIAL DEL ACERO S.A., cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

²³ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

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.

²⁴ 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. (...)"



TERCERO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.-DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**