



EXPEDIENTE N° : 336-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/900-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 de febrero de 2016

SUMILLA: *Conforme al Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocadas 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.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/900-2016 (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 09 de noviembre de 2016, TRANSOCEANIC presentó dos protestos informativos ante APM, imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a 02 huacales y 01 lote de bobinas con evidencia de óxido en la superficie, de propiedad de sus clientes TUBISA y COMASA respectivamente, amparados en los Conocimientos de Embarque N° SPM13BYQCAL02 y SPM13TJCAL10, ambos provenientes de la nave SPAR MIRA.
- 2.- El 10 de noviembre de 2016, APM envió al usuario la carta 1863-2016-APMTC/CL, solicitando a TRANSOCEANIC subsanar los requisitos necesarios para considerar su reclamo de manera formal.



- 3.- Con fecha 14 de noviembre de 2016, TRANSOCEANIC interpuso reclamo formal ante APM, solicitando se hiciera responsable por los daños presentes en la mercadería de sus clientes TUBISA y COMASA, argumentando lo siguiente:
- i. TRANSOCEANIC fue designada coordinadora de la empresa TUBISA y COMASA a fin de que realizara la supervisión de descarga y despacho de productos de acero que arribaron en la nave SPAR MIRA, correspondiente al *Bill of Lading* N° SPMI3TJCAL10 y SPM13BYQCAL02.
 - ii. Señalaron que al momento de la descarga se verificó que la mercancía se encontraba dañada y con evidencia de óxido, lo que acredita que APM no brinda un buen servicio, hecho que además ha quedado constatado en los Protestos Informativos que presentaron con fecha 09 de noviembre de 2016.
 - iii. Es responsabilidad de APM custodiar, preservar y realizar las operaciones logísticas de manera adecuada a fin de no menoscabar la mercadería de los usuarios. En ese sentido, la Entidad Prestadora no puede arrumar la carga sin ningún tipo de cuidado, más aún si se tiene en cuenta que los productos de acero pueden ser sensibles a las abolladuras, golpes o aplastamientos.
 - iv. APM es la responsable de tener lista, ordenada y en buen estado la carga, a fin de que en el momento que se haga el retiro de dicha mercancía no se presenten inconvenientes que puedan dañarla.
 - v. El motivo principal para presentar el Protesto Informativo, ha sido el de informar y constatar que la carga se encontraba dañada. Añadió que existió demora en el levante y despacho de las mercancías al tener que clasificar y ordenar los atados de acero para adecuar el arrumaje y poder retirar la mercadería.
 - vi. APM está en la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios y que no se generen perjuicios en contra de estos o sobrecostos que deban ser pagados por el consignatario.
 - vii. Finalmente, señalaron que adjuntaron una comunicación electrónica con la que afirmaron certificar la inmediatez del reclamo presentado ante el Gerente de Turno de APM.
- 4.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 16 de noviembre de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado, de acuerdo con los siguientes argumentos:



- i. En el presente caso, correspondía dilucidar su responsabilidad respecto de los daños presentes en la mercadería de propiedad de los clientes de TRANSOCEANIC (TUBISA y COMASA), a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente que dichos daños fueron ocasionados por operarios de APM o durante el desarrollo de las operaciones en el Terminal Portuario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
 - ii. En relación a la presencia de óxido en la superficie de un lote de bobinas identificada con el *Bill of Lading* SPM13TJCAL10 perteneciente a COMASA, señaló que de acuerdo al Reglamento de Operaciones de APM, se debe tener en cuenta que el Administrador Portuario solo responde por actos y omisiones del personal a cargo de la operaciones del terminal y de los subcontratistas que la sociedad concesionaria contrate; en ese sentido, la condición de óxido en las bobinas no corresponde a un resultado por la manipulación de la carga por parte de la Entidad Prestadora, siendo más bien el resultado de las condiciones en las que dicha carga está expuesta durante el viaje.
 - iii. Por otro lado, respecto a los daños de dos huacales de planchas de acero LAF correspondientes al *Bill of Lading* SPM13BYQCAL02 pertenecientes a TUBISA, TRANSOCEANIC adjuntó diversas fotografías como evidencia de los daños aludidos, ocurriendo que en dicho material se observa únicamente el empaque roto, sin apreciarse daño a la carga, cumpliendo el empaque con la función de protección de los huacales.
 - iv. Por lo expuesto, la reclamante no ha probado fehacientemente que se hayan presentado daños en su mercadería y/o que los mismos sean consecuencia directa de las operaciones de APM.
- 5.- Con fecha 06 de diciembre de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo agregando lo siguiente:
- i.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la cual declaró haber dejado en el Puerto del Callao 94 bultos en el caso de TUBISA y 41 bultos en el caso de COMASA, con un peso menor al manifestado y en buen estado, pues en la casilla "bulto en mal estado" no se consignó la existencia de alguno que estuviese dañado.
 - ii.- Mediante Resolución N° 01, la Entidad Prestadora señaló que la condición de óxido en las bobinas no resultaba consecuencia de la manipulación de la mercancía por parte de APM, sin tener en cuenta que el embalaje es parte de la carga, la cual es transportada de la nave a la zona de entrega en cumplimiento del contrato entre el comitente con APM; y que en caso la carga (embalaje, plancha LAF y zuncho) sufra algún daño producto de dicho transporte, debe ser resarcido por el causante, en este caso, la Entidad Prestadora. Asimismo, consideran no haber recibido el servicio pactado toda vez que el concesionario



está obligado a prestar una atención óptima cuidando la integridad de la mercancía, situación que no ocurrió como consta en las fotografías presentadas.

- iii.- Asimismo, APM señaló que el daño no se originó en sus servicios, sino que fue consecuencia de los servicios que le anteceden, afirmación que debería demostrar exhibiendo el documento que acredite cómo recibió la carga del transportista y si ésta se encontraba dañada.
 - iv.- Finalmente, afirmaron que la Nota de Tarja Aduanera es el documento que acredita la entrega de la carga al puerto (punto de llegada), la misma que es confeccionada y transmitida por el transportista internacional y sirve para acreditar cómo se entrega la carga al puerto. El referido documento consignó que los bultos se encontraban en buen estado, pues no se consigna lo contrario.
- 6.- El 14 de diciembre de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- i.- De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga y equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones y determinar responsabilidades, lo que fue realizado por TRANSOCEANIC; sin embargo, no se cumplió con emitir el respectivo Reporte de Daños como constancia de los daños aludidos.
 - ii.- Asimismo, 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".



- 7.- Con fecha 03 de febrero de 2017, APM presentó alegatos finales, reiterando los argumentos precedentemente y añadiendo lo siguiente:
- i.- 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 estos sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución; consecuentemente, deberá existir una relación o nexo causal entre el hecho generador del daño y del daño en sí, el cual será objeto de revisión en cada caso en concreto, a efectos de determinar el ámbito de responsabilidad.
 - ii.- Asimismo, señalaron que se encuentran en el marco de un proceso en el cual no media inversión de la carga de la prueba, toda vez que tanto APM como TRANSOCEANIC, en su condición de usuario, se encuentran en igualdad de condiciones a efectos de probar cómo entró y salió la carga del terminal. De la misma manera, en atención a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
 - iii.- 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, ocurriendo que TRANSOCEANIC adjuntó como prueba de los hechos alegados fotografías del supuesto daño que se habría ocasionado a la mercancía; no obstante lo cual, en base a dichas fotografías no se puede confirmar si efectivamente corresponden a los 02 huacales de planchas de acero supuestamente dañados e identificados con el *Bill of Lading* N° SPM13BYQCAL02 y/o al lote de bobinas identificado con el *Bill of Lading* SPM13TJCAL10, en el cual se habría encontrado la presencia de óxido en la superficie de la carga. Asimismo, las referidas fotografías no señalan en qué fecha fueron captadas, por lo que al carecer de fecha cierta, no puede comprobarse que se hayan tomado al momento de la descarga de la nave MN SPAR MIRA que transportó la carga de propiedad de COMASA S.A. y TUBISA S.A.C.
 - iv.- Adicionalmente, en las fotografías que adjuntó TRANSOCEANIC sólo se observa el empaque desglosado, lo que también consta en las órdenes de despacho suscritas por APM y la reclamante; sin embargo, no se indica que la misma registrara daños y tampoco se señala dicha situación en los documentos emitidos durante la ocurrencia de los hechos.
 - v.- Finalmente, respecto de la supuesta presencia de óxido en la superficie del lote de bobinas perteneciente a COMASA, el estado de dicha mercancía respondería a circunstancias imputables a la nave como resultado de las condiciones en las cuales fue expuesta durante el viaje, por lo que la presencia del óxido no puede ser atribuible a APM.



- 8.- Con fecha 09 de febrero de 2017, TRANSOCEANIC presentó alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores y añadiendo que su personal, al momento de recibir la carga, comunicó el hecho ocurrido a APM de manera inmediata, momento en el que, el responsable de entregar la carga aceptó que estaba entregando la carga con daños, prueba de ello fue la emisión de la Nota de Tarja en la que se consignó que la carga arribó sin daño alguno.
- 9.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 30 de enero de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 31 de enero de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa sin la asistencia de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Las cuestiones en discusión son 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 TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 11.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los daños ocasionados a su carga, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de 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

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:*



que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de 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.
- 13.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRANSOCEANIC el 16 de noviembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga su recurso de apelación fue el 12 de diciembre de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 06 de diciembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

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.*

(...)"

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".

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".



- 14.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde que APM asuma responsabilidad por los presuntos daños a los dos huacales y 01 lote de bobinas con evidencia de óxido en la superficie alegados por TRANSOCEANIC, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵.
- 15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 16.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado 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

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 *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 2012.*



(...)

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

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

(...)

[El subrayado es nuestro]

17.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

18.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.



- 19.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

Respecto de la probanza de los daños

- 20.- 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.

(...)

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".

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



- 21.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.
- 22.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 23.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la 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]

- 24.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 25.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 26.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución 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 se produjeron en el Terminal Portuario.
- 27.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁸.

⁸Código Procesal Civil



28.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) 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.

29.- Con referencia a los Conocimientos de Embarque (*Bill of Lading*) N° SPM13BYQCAL02 y SPM13TJCAL10, se aprecia que se embarcaron 94 atados y 41 bobinas respectivamente, sin daños aparentes. Al respecto, cabe señalarse que dicho documento de transporte marítimo emitido por la línea naviera acredita la recepción de mercancías a bordo para ser trasladadas desde un punto de partida hacia un punto de destino. En el presente caso, si bien en los referidos *Bill of Lading* que obran en el expediente, se consignó que la mercancía de TUBISA y COMASA se encontraba "sin daños aparentes" al momento de su embarque, cabe señalar que ello no demuestra que esta permaneció en buen estado a lo largo de la travesía.

30.- En cuanto a las Notas de Tarja obtenidas del Portal Web de la SUNAT¹⁰ a las cuales hace alusión TRANSOCEANIC en su escrito de apelación, se desprende la siguiente información:

(...)

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 Folio 160



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE INGRESO

Consulta de: | Inicio

Manifiesto	119-2016-2842	No Bultos:	2659
Fecha de Llegada:	02/11/2016 11:00	P.Bruto:	34.210.877,59
Fecha de Descarga:	06/11/2016 18:15		
Matrícula de la Flota	SPAR MGA	Nacionalidad:	NO
Empresa de Transporte	7770- TRABAJOS MARTINOS S.A.	No Detalles:	0
Inicio de Tarja:	04/11/2016 10:15:00 am		
Fin de Tarja:	04/11/2016 03:12:00 pm		
Fecha de Transmisión:	21/10/2016 16:31:27		

Puerto	Número	Comerciante	R/L	Master/Dirección	Detalle	Código de Terminal	Peso Bultos Orig.	Peso Bultos	Peso Manifi.	Bultos Manifi.	Peso Recib. Dep. Temp.	Bultos Recib. Dep. Temp.	Saldo Bultos	Saldo Bultos	Consignatario	Embarcador	Fecha de transmisión del ICA	Puerto Destino	Fecha de Nota de Tarja del Transportista	Fecha de Ingreso a Punto de Llegada	Fecha de Transmisión	Bultos Terpujos	Peso Tarja
CHAY	1	SPHUSITKAL01	SPHUSITKAL01	1	5574	0.90	0	117.230.00	12	117.193.00	12	0.00	0	TO THE ORDER OF BANKO INTERNACIONAL DEL PERU S.A.A. INTERBAN	BEVIRON AND STEEL GROUP INTERNATIONAL	04/11/2016	PERU	04/11/2016		25/10/2016 04:38:44 am	12	11723	
CHAY	2	SPHUSITKAL02	SPHUSITKAL02	2	2143	0.90	0	241.995.00	94	240.392.00	94	0.00	0	TO THE ORDER OF BANKO DE CREDITO E INVERSIONES	BEVIRON AND STEEL GROUP INTERNATIONAL	08/11/2016	PERU	08/11/2016		25/10/2016 04:38:44 am	94	24195	
CHAY	15	SPHUSITKAL10	SPHUSITKAL10	15	2143	1.03	0	938.330.00	41	908.690.00	41	0.00	0	TO THE ORDER OF SCOTIABANK PERU S.A.A.	CHENDESTEEL LOGISTICS COLITO	08/11/2016	PERU	04/11/2016		15/10/2016 01:44:42 pm	41	90833	

- 31.- En ese sentido, se aprecia que la información consignada en dicha Nota de Tarja indica básicamente el número de bultos, así como el peso total de la carga, no encontrándose mayor detalle respecto de si la carga se encontraba en buen estado o con daños, como lo refiere la apelante.
- 32.- Asimismo, TRANSOCEANIC adjuntó 51 Órdenes de Despacho con el objeto de demostrar los referidos daños a la mercancía de su cliente. Al respecto, 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 al momento de retirar la carga de las instalaciones del puerto.
- 33.- Al respecto, de las 51 Órdenes de Despacho, solo 23 de ellas: N° 0024886, 0024612, 0024603, 0024614, 0024615, 0024899, 0024892, 0024604, 0024881, 0040438, 0040440, 0029089, 0025950, 0040416, 0023127, 0023129, 031534, 0040439, 0029057, 0040401 y 0029056¹¹

¹¹ Folios 09, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 26, 27, 32, 33, 35, 40, 42, 43, 44, 45 y 46





consignan en la sección "Observaciones", la existencia de daños, entre los cuales se indica la existencia de embalajes y bordes dañados y/o doblados, óxido, bobinas con zunchos rotos y desglosados; lo que evidencia que tales órdenes consignaban daños en la mercancía, correspondiendo realizar el análisis del presente caso únicamente respecto de dichas 23 órdenes.

- 34.- Cabe señalar que, de las referidas órdenes se desprende que éstas constituyen un medio probatorio que acreditaría que la mercancía efectivamente sufrió un menoscabo antes de ser retirada del Terminal Portuario, mas no determina la responsabilidad respecto de los daños consignados en las mismas.
- 35.- Por otro lado, debe destacarse que la Orden de Despacho es un documento que le confiere a ambas partes la facultad de consignar, de ser el caso, alguna observación referida a las condiciones en las que el usuario recibe la carga para su respectivo retiro del Terminal Portuario.

Con relación a las Ordenes de Despacho N° 0029059 y 0029058

- 36.- Al respecto, tanto APM como TRANSOCEANIC consignaron en dichas órdenes la existencia de daños a bobinas de acero, precisándose en ambos casos que éstos habrían sido de origen.
- 37.- Es importante advertir que durante las operaciones de descarga en caso que el personal de APM encontrara daños en la mercancía al momento de su desestiba, tiene la facultad de poder consignar los mismos mediante las respectivas Notas de Tarja, dejando constancia de los mismos, siendo dicho documento un medio probatorio que acredita que el daño fue de origen y no fue ocasionado durante su estada en el puerto.
- 38.- Ahora bien, en el presente caso dicho daño fue consignado en las Órdenes de Despacho N° 0029059 y N° 0029058, no habiendo TRANSOCEANIC realizado observación alguna en referencia a que el daño no fue consecuencia de las operaciones realizadas por parte de APM sino que el referido daño habría sido de origen. Al respecto, cabe señalar que correspondía a la apelante desvirtuar lo señalado en dichas órdenes, máxime si éstas fueron recibidas y firmadas por el propio TRANSOCEANIC.
- 39.- En atención a lo expuesto, no es posible determinar la responsabilidad de APM respecto de los daños ocasionados a una bobina de acero y a su embalaje, consignados en las Órdenes de Despacho N° 0029059 y N° 0029058.

Con relación a las Ordenes de Despacho N° 0024886, 0024612, 0024603, 0024614, 0024615, 0024899, 0024892, 0024604, 0024881, 0040438, 0040440, 0029089, 0025950, 0040416, 0023127, 0023129, 031534, 0040439, 0029057, 0040401 y 0029056.



- 40.- En este extremo, se verificó que en las referidas órdenes APM y TRANSOCEANIC precisaron la existencia de daños concernientes a bordes dañados y/o doblados, óxido, bobinas con zunchos rotos y desglosados, sin señalar la causa de los mismos.
- 41.- Como ya se ha mencionado, las órdenes de despacho son documentos que acreditan la existencia de un daño, en este caso, que parte de la mercancía no fue retirada en óptimas condiciones del Terminal Portuario, no siendo este un hecho controvertido. Sin embargo, correspondería analizar quién debería asumir la responsabilidad por dicho menoscabo.
- 42.- En estos supuestos se debe tener en cuenta la doctrina del 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.
- 43.- Asimismo, se sostiene que "cuando el instrumento del daño está bajo el exclusivo control del demandado y las circunstancias son tales que éste no se habría producido si el demandado hubiese cumplido plenamente su deber de diligencia, la preponderancia de las probabilidades está en el sentido que el daño haya sido causado por la culpa de éste, incluso, si el autor no estuviese en grado de probar la causa precisa del acto lesivo. Se ha sostenido que, por tal vía, bajo la apariencia de la culpa (presunta) se aplica, en realidad, un criterio de responsabilidad objetiva"¹³.
- 44.- Este criterio se fundamenta en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición del que no lo tiene, para ofrecer las pruebas suficientes que permitan determinar bajo qué circunstancias se produjo un daño.
- 45.- En ese sentido, este Tribunal considera que en el supuesto configurado por las Órdenes de Despacho bajo análisis, la carga de la prueba recae en APM, en la medida que esta se encontraba en mejor posición para poder demostrar que la causa del daño no podía serle imputada, puesto que el servicio de recepción y entrega de mercancías se encuentra dentro de su esfera de control y manejo. Además, resulta inadecuado realizar un análisis partiendo de la idea que es TRANSOCEANIC quien debe demostrar la mala calidad de un servicio, ya que tendría que contar con la misma información que tiene la Entidad Prestadora
- 46.- Cabe agregar que la Entidad Prestadora estuvo en la posibilidad de presentar otros medios probatorios que demostraran que los daños a la mercadería reclamados por TRANSOCEANIC no fueron consecuencia de sus servicios o fueron de origen, como es el caso de las Notas de Tarja elaboradas por APM al momento de realizar la descarga de la mercadería, que

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 19 de octubre de 2011).

¹³ SALVI, Cesare. *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1245.



constituyen documentos oficiales que establecen bajo qué condiciones son recibidas las mercancías de los usuarios, las cuales no han sido adjuntadas en el presente caso.

- 47.- Por tanto, en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado en este extremo que los daños presentados a la carga de TRANSOCEANIC antes de su retiro del Terminal Portuario se debieron a hechos ajenos a sus operaciones, se entiende que éstos se produjeron al momento de realizarse el servicio de descarga de la mercancía.
- 48.- En ese sentido, corresponde declarar la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los daños ocasionados a la mercancía consignada en las Órdenes de Despachos N° 0024886, 0024612, 0024603, 0024614, 0024615, 0024899, 0024892, 0024604, 0024881, 0040438, 0040440, 0029089, 0025950, 0040416, 0023127, 0023129, 031534, 0040439, 0029057, 0040401 y 0029056, debiéndose determinar el monto correspondiente con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 01 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/900-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo relacionado a los daños consignados en las Órdenes de Despacho N° 0024886, 0024612, 0024603, 0024614, 0024615, 0024899, 0024892, 0024604, 0024881, 0040438, 0040440, 0029089, 0025950, 0040416, 0023127, 0023129, 031534, 0040439, 0029057, 0040401 y 0029056 correspondientes a la mercadería amparada en el BL N° SPMI3BYQCAL02 y SPMI3TJCAL10, descargada de la nave SPAR MIRA, de propiedad de TUBISA S.A.C y COMASA S.A, debiéndose

¹⁴ **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:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 336-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

determinar el monto correspondiente 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.

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 CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**