



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° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

EXPEDIENTE N° : 002-2010-TSC-OSITRAN
APELANTE : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.
EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
ACTO APELADO : Resolución de la Gerencia de Terminales
Portuarios N° 036-2010 ENAPU S.A./GTP

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 17 de junio de 2010

SUMILLA: *Si el usuario no acredita el daño no procede responsabilizar a la entidad prestadora.*

VISTO:

El Expediente N° 002-2010-TSC-OSITRAN relativo al recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en lo sucesivo, COSMOS) contra la Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 036-2010 ENAPU S.A./GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 4 de diciembre de 2009 se descargó de la nave CCNI ANTILLANCA el contenedor refrigerado (*Reefer*) SUDU 5082309 (en adelante, el contenedor *Reefer*) con pescado congelado, siendo trasladado a la zona de transbordo para la conexión, tal como había sido solicitado por COSMOS, dado que debía mantener una temperatura permanente de menos de 18 grados centígrados (-18°C).
- 2.- Con fecha 12 de diciembre de 2009 COSMOS interpuso reclamo debido a que fue informado que el contenedor no había sido conectado, motivo por el cual solicitó que ENAPU asuma la responsabilidad por los daños y otros gastos que puedan generarse.
- 3.- Con fecha 28 de enero de 2010 ENAPU emitió la Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 036-2010 ENAPU S.A./GTP (en



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

adelante, la Resolución de ENAPU) mediante la cual, sobre la base de lo informado por su área técnica¹, declaró improcedente el reclamo de COSMOS, señalando lo siguiente:

- i.- El contenedor *Reefer* fue descargado en condición de transbordo el 4 de diciembre de 2009 siendo posicionado en la ubicación 6 01A2B25C.2 en la condición "O" SIN CONEXIÓN, confirmando que existía previamente una solicitud para la conexión realizada el 11 de diciembre de 2009.
 - ii.- Es responsabilidad del transportista o de su representante el monitoreo de los contenedores *Reefer* tanto para el control de la temperatura como para verificar la conexión o desconexión.
 - iii.- Como resultado del monitoreo, los trabajadores de la agencia se percataron recién el 11 de diciembre de 2009 que el contenedor no había sido conectado, es decir, que entre el 5 y el 10 de diciembre de 2009 no existió control de temperatura sobre la unidad *Reefer*.
- 4.- El 4 de febrero de 2010 COSMOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU. Adicionalmente a lo ya sostenido en el reclamo, la apelante fundamentó su recurso en lo siguiente:
- i.- El contenedor *Reefer* se encontraba bajo custodia de ENAPU desde el 4 de diciembre de 2009, por lo tanto, todo lo que ocurriera al mencionado contenedor y a la mercadería, sería de su responsabilidad.
 - ii.- COSMOS requirió la conexión del contenedor materia de reclamo mediante solicitud de conexión N° 0092461, la cual no fue atendida por ENAPU, en consecuencia, le corresponde a ésta asumir la responsabilidad frente a los *"reclamos que puedan presentarse y los gastos que se hayan originado por la falta de conexión"*.
- 5.- Con fecha 12 de febrero de 2010 ENAPU, a través del documento N° 011-2010 ENAPU S.A./OAJ, elevó el recurso de apelación al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC).
- 6.- Mediante Resolución N° 001 se admitió a trámite el recurso de apelación, concediéndose a ENAPU 15 días hábiles para su absolución.

¹ Memorándum N° 0009-2010 ENAPU SA / AREA DE CONTENEDORES, de fecha 14 de enero de 2010 remitido por el Área de Contenedores a la Oficina de Reclamos. (Folios 6 a 7).



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 7.- El 24 de marzo de 2010, ENAPU absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare improcedente porque no es su responsabilidad controlar la conexión de los contenedores y, adicionalmente COSMOS no cumplió con solicitar este servicio dentro del plazo establecido en el Tarifario. Finalmente agrega que no se ha probado el daño a la mercadería dentro del contenedor.
- 8.- Conforme consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, por inasistencia de las partes no se pudo llevar a cabo la Audiencia Especial de Conciliación programada para el 16 de abril de 2010. Con fecha 19 de abril de 2010 se realizó la vista de la causa, en la que informó oralmente el representante de ENAPU.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de ENAPU; y,
 - ii.- Establecer si corresponde que ENAPU asuma la responsabilidad por los reclamos que puedan surgir y los gastos a ocasionarse por la falta de conexión del contenedor *Reefer* SUDU 5082309.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 10.- Los reclamos sobre daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios de las entidades prestadoras son algunos de los supuestos que son materia del procedimiento de reclamo. Por lo tanto, según lo regulado en los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias² (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), el TSC, como

² Reglamento de Reclamos, Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

**Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias*

(...)

c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras;

(...)"

Artículo 14.- Tribunal





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° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por COSMOS al estar referido a la responsabilidad de ENAPU sobre los daños que se hayan ocasionado al contenedor *Reefer*.

- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas actuadas respecto de la probable responsabilidad de ENAPU por los daños que habrían ocurrido con la carga del contenedor *Reefer*, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³.
- 12.- En conclusión, el recurso de apelación cumple con los requisitos formales exigidos normativamente. Por lo que habiendo sido admitido a trámite y estando determinada su procedencia, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

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

- 13.- Como puede advertirse del recurso presentado, COSMOS apela la resolución de ENAPU bajo la pretensión que ésta se haga responsable por los posibles daños que podrían presentarse en la mercancía del contenedor debido a que no fue conectado para su refrigeración pese a que con fecha 4 de diciembre de 2009 se requirió el servicio mediante la Solicitud N° 0092461 (foja 5).
- 14.- Con relación a la responsabilidad sobre la carga, acorde con el artículo 43 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas (en adelante, el

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento.

³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN – RARSC.-

Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias

(...)

c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

(...)

Artículo 14.- Tribunal

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento.



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

TUOLGA), aprobado por Decreto Supremo N° 129-2004-EF⁴, vigente al momento de los hechos, los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por la falta, pérdida o daño de las mercancías recibidas, excepto en los siguientes casos:

- i.- Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado;
- ii.- Causa inherente a las mercancías;
- iii.- Falta de contenido debido a la mala condición del envase o embalaje, siempre que hubiere sido verificado al momento de la recepción;
- iv.- Daños causados por la acción atmosférica cuando no corresponda almacenarlas en recintos cerrados.

15.- De acuerdo con el artículo 49 del Reglamento del TUOLGA⁵, la responsabilidad del almacén cesa con la entrega de las mercancías al dueño, consignatario o a su representante, previo cumplimiento de las formalidades exigidas legalmente.

16.- Adicionalmente, conforme con el artículo citado del TUOLGA y el artículo 32 de su Reglamento⁶, como constancia de la transferencia de la responsabilidad sobre la mercancía del transportista al almacén, ambos deben elaborar la respectiva nota de tarja. Esto es concordante con el Glosario de Términos Aduaneros de la mencionada ley, que señala:

⁴ TUOLGA

"Artículo 43.- Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por las mercancías que recepcionan, debiendo formular y suscribir las notas de tarja, la relación de bultos faltantes y sobrantes y las actas de inventario de aquellos bultos arribados en mala condición exterior o con medidas de seguridad violentadas o distintas a las colocadas por la autoridad aduanera; asimismo, deberán remitir la información contenida en los referidos documentos y la conformidad por la recepción de las mercancías, en la forma y plazo que señala el Reglamento.

Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios son responsables por la falta, pérdida o daño de las mercancías recibidas.

No existirá responsabilidad en los casos siguientes:

- a) Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado;
- b) Causa inherente a las mercancías;
- c) Falta de contenido debido a la mala condición del envase o embalaje, siempre que hubiere sido verificado al momento de la recepción;
- d) Daños causados por la acción atmosférica cuando no corresponda almacenarlas en recintos cerrados".

⁵ Reglamento de TUOLGA

"Artículo 49.- La responsabilidad del Punto de Llegada, cesa con la entrega de las mercancías al dueño o consignatario, o a su representante, o al terminal de almacenamiento, según sea el caso, previo cumplimiento de las formalidades de ley".

⁶ Reglamento de TUOLGA

"Artículo 32.- La responsabilidad del transportista o su representante en el país por los bultos y/o mercancías a granel manifestados, concluirá con la entrega al Punto de Llegada y la confección de la nota de tarja, o con la entrega a los dueños o consignatarios, según corresponda.

En el caso de carga marítima o terrestre el consignatario designa el Punto de Llegada".



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

"Nota de Tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista con el almacenista, durante la verificación de lo consignado en el conocimiento de embarque en relación con las existencias físicas, registrando las observaciones pertinentes."

- 17.- En resumen, en virtud de las normas citadas, ENAPU es responsable de la carga descrita en la nota de tarja que suscribe con el transportista, desde que ingresa a sus almacenes hasta que la entrega al dueño, consignatario o su representante.
- 18.- En el presente caso, es un hecho no controvertido que ENAPU brindó el servicio de almacenamiento para el contenedor *Reefer*. Tal como se aprecia en el documento a través del cual se interpuso el reclamo (foja 2), MEMORANDUM N° 0009-2010 SA / AREA DE CONTENEDORES (foja 6), recurso de apelación (fojas 21 y 22) y escrito de absolución (de fojas 33 hasta 39).
- 19.- Ahora bien, con relación al caso concreto, ENAPU afirma que durante el almacenamiento, el requerimiento del servicio de suministro de energía se presentó fuera del plazo establecido en el artículo 504 del Reglamento de Operaciones (3 días de anticipación al arribo de la nave), agregando que si bien tienen la obligación contractual de brindar este servicio, el control de la conexión (servicio de *"monitoreo"*) es responsabilidad del agente marítimo.
- 20.- Sobre el particular, se puede verificar que dentro de los servicios brindados por ENAPU, conforme con el artículo 211 del Tarifario de ENAPU vigente, se encuentra el servicio de suministro de energía eléctrica para contenedores refrigerados⁷.
- 21.- Con relación al plazo de las solicitudes de los servicios, el Reglamento de Operaciones de ENAPU⁸ (en adelante, el Reglamento de Operaciones) establece en su artículo 504 que el agente marítimo debe comunicar por escrito con una anticipación de 3 días, el arribo de la nave con indicación de la fecha, hora y servicios a realizarse. No obstante lo acotado, dentro del mismo reglamento se establece lo siguiente:

⁷ Versión N° 12 – Abril – 2009 Modificado con Acuerdo de Directorio N° 14/02/2009 y 23 y 24/03/2009/D, vigente a partir del 02 de abril de 2009.

^{*} Artículo 211.- Suministro de energía eléctrica

Contenedores refrigerados

	Tarifa (*)	I.G.V
Por Contenedor / hora	US\$ 1.50	US\$ 0.29"

⁸ Aprobado mediante Acuerdo de Directorio N° 051/2000/D de fecha 25 de mayo de 2000 y modificado por Acuerdos N° 093/08/2008/D de fecha 26 de agosto de 2008 y 25/03/2009/D de fecha 18 de marzo de 2009.





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° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

"Art. 508.- La solicitud de servicios, su rectificación o cancelación, debe ser presentada una hora antes del término de la jornada ordinaria de trabajo, la misma que se atenderá de acuerdo al procedimiento establecido.

(...)"

22.- Como se aprecia existen dos disposiciones sobre el momento en el que se debe solicitar los servicios. Una que señala que debe ser con tres días de anticipación al arribo de la nave y la otra que establece que puede solicitarse los servicios hasta con una hora de anticipación a la jornada ordinaria de trabajo.

23.- Es necesario señalar que en concordancia con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil⁹, tanto las condiciones del tarifario como las del Reglamento de Operaciones constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden¹⁰, requiriéndose para ello la manifestación de voluntad del usuario en aceptar o adherirse¹¹ a dichas condiciones.

24.- Siendo esto así, para analizar cuál de estas dos clases prevalece, se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Civil que prescribe lo siguiente:

"Artículo 1401.- Interpretación de las estipulaciones

Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra."

25.- Al respecto, los artículos del reglamento de operaciones son cláusulas generales de contratación redactadas por ENAPU, por lo que en el presente caso, frente a la duda sobre cuál es el momento en el que se puede solicitar el servicio, se debe optar por la opción que más favorece a

⁹ Código Civil

"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

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

¹⁰ Numeral 31 de la Resolución N° 003 emitida en el Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN.

¹¹ Código Civil

"Artículo 1390.- Contrato por Adhesión

El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara la voluntad de aceptar".



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

la otra parte, es decir, a COSMOS. Por lo tanto, no es correcto el argumento de ENAPU, puesto que la solicitud de servicios puede ser presentada hasta una hora antes de la finalización de la jornada de trabajo.

- 26.- En ese orden de ideas, queda claro que COSMOS solicitó el servicio de conexión del contenedor el 4 de diciembre de 2009 conforme con el reglamento de operaciones. Lo dicho se corrobora con la solicitud de Tráfico N° 0092461 (foja 5), así como con lo expresado por los dependientes y representantes de ENAPU en el Memorándum N° 0009-2010-ENAPU SA/AREA DE CONTENEDORES (folio 6 y 7) y en el escrito de absolución (fojas 33 a 39).
- 27.- Por otro lado, teniendo en cuenta que el almacén resulta responsable por la mercadería que recibe, es razonable presumir que cuando se solicita el servicio de suministro de energía, éste incluye la obligación de conectar el contenedor. En consecuencia, le correspondía a ENAPU brindar el servicio requerido de manera diligente¹², situación que no ocurrió puesto que, tal como la propia entidad prestadora lo ha reconocido, el servicio empezó a prestarse efectivamente, de manera tardía, recién el 11 de diciembre de 2009.
- 28.- Sin perjuicio de lo expuesto, para que se determine la responsabilidad de ENAPU por los daños a la mercadería que pudieran presentarse; se debe acreditar el daño tal como se prescribe en el artículo 1331 del Código Civil¹³.
- 29.- En el caso bajo análisis, COSMOS no ha probado que hayan existido daños y que estos hayan sido ocasionados durante la prestación del servicio de almacenamiento; en consecuencia, al no acreditarse los daños, no puede declararse responsabilidad alguna de ENAPU.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN;

¹² **Código Civil**

"Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

¹³ **Código Civil**

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".



OSITRAN

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 002 -2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de la Gerencia de Terminales Portuarios N° 036-2010 ENAPU S.A./GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y a COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A., e informarles que con ésta queda agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN



OSITRAN

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