



EXPEDIENTE N° : 271-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : MATTER ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/805-2014.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de enero de 2017

SUMILLA: *Los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de manera exclusiva, deben ser asumidos por quién realiza dichas operaciones, encontrándose la Entidad Prestadora en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario. En tal sentido, en caso ocurrieran daños a las mercancías de los usuarios cuya gestión ha sido encargada a la Entidad Prestadora y esta no hubiera adoptado las acciones que impidieran que ello sucediera, corresponderá amparar el reclamo presentado por el usuario.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por MATTER ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.C. (en adelante, MATTER o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/805-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 7 de agosto de 2014, MATTER interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a su mercadería durante su traslado debido a una mala maniobra realizada por parte de su personal, argumentando lo siguiente:
 - i. La mercadería amparada en el Manifiesto de Carga N° 118-2014-31652, "Bill of Lading" (BL) N° BF14115904 y Declaración Aduanera de Mercancías (DAM) N° 118-2014-10-279176, luego de concluida la descarga el 22 de julio de 2014 a las 02:58 horas, fue trasladada al Terminal Portuario administrado de APM en su condición de punto de llegada.



- ii. Como acredita el Acta de Apertura de Contenedores N° 0000296, al realizarse el movimiento de paletas por parte de los colaboradores de APM, se realizó un mal manipuleo de la mercancía originando que esta cayera y se dañara, sin embargo, la Entidad Prestadora no ha remitido información alguna al respecto ni ha resarcido el daño ocasionado.
- 2.- A través de la Carta N° 1410-2014-APMTC/CL notificada el 28 de agosto de 2014, APM procedió a ampliar el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
 - 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 4 de septiembre de 2014, APM declaró infundado el reclamo presentado por MATTER señalando lo siguiente:
 - i.- El 23 de julio de 2014, luego de haber arribado la mercadería de MATTER al Terminal Portuario administrado por APM, se procedió a realizar el aforo físico del contenedor MSCU3114560 como consta del Acta de Apertura de Contenedores N° 0000296, ocurriendo que al retirar la mercancía consistente en baldosas esmaltadas, las cuales se encontraban embaladas en paletas de madera, dichas paletas se rompieron por la mitad, generando que las baldosas cayeran rompiéndose 98 de un total de 160 cajas.
 - ii.- Efectivamente, del Acta de Apertura de Contenedores N° 0000296 adjuntada por MATTER, emitida por APM y firmada por el Agente de Aduanas de la reclamante, se verifica que durante las operaciones de descarga de las paletas de madera del contenedor, dos paletas se rompieron afectando la mercadería.
 - iii.- Sin embargo, en relación a la condición en la que se encontraba embalada la mercadería, el referido documento también consigna como observación que las paletas eran muy delgadas para soportar el peso de la mercancía, así como que algunas se encontraban apolladas, lo que evidencia que dichas condiciones de embalaje no eran las propicias, incrementándose el riesgo de un eventual accidente.
 - iv.- De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a la carga deben de ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y determinar responsabilidades. Asimismo, el artículo 1331 del Código Civil indica que la prueba de los daños corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Sin embargo, MATTER no ha probado que APM sea responsable de la ocurrencia de los supuestos daños.
 - v.- Finalmente, indicó que APM actuó de manera diligente, siendo el estado del embalaje de la mercadería el que agravó el riesgo y por consiguiente, el daño descrito.
 - 4.- Con fecha 25 de septiembre de 2014, MATTER interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, añadiendo lo siguiente:



- i.- Bajo la presunción del principio de veracidad, los documentos adjuntados demuestran fehacientemente que el accidente fue ocasionado en el Terminal Portuario administrado por APM, toda vez que al momento de realizar la descarga de las paletas del contenedor, su personal maniobró de manera inadecuada la mercancía, ocasionando que algunas cajas cayeran y se rompieran.
 - ii.- Si como lo menciona APM, las paletas hubieran sido muy delgadas o estado apolilladas, estas se hubieran roto al ser manipuladas junto al contenedor en el lugar de origen o durante la travesía hacia el lugar de destino.
 - iii.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Operaciones de APM, la Gerencia del Área de Operaciones de APM es responsable de la planificación, coordinación, ejecución y control de todos los aspectos relacionados con las operaciones que se desarrollan en el Terminal Portuario.
 - iv.- Finalmente, solicitaron el reembolso del valor de la mercadería dañada, el cual asciende a US \$ 1 633.94 dólares americanos de acuerdo a la Factura N° 20080/14, emitida por el proveedor.
- 5.- El 30 de octubre de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de MATTER.
 - 6.- Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 7 de junio de 2016, no se llegó a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 8 de junio de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de ambas partes, quienes procedieron a dar sus informas orales, quedando la causa al voto.
 - 7.- El 13 de junio de 2016, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregó lo siguiente:
 - i.- Conforme a lo prescrito en el artículo 1321 del Código Civil, 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, para lo cual 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 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 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.- APM actuó diligentemente en el desarrollo de las operaciones de descarga, por lo que en aplicación del artículo 1214 del Código Civil, no tiene responsabilidad alguna sobre los daños materia de reclamo.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
- ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por MATTER.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MATTER le imputa a APM por los daños ocasionados a su mercadería, 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

"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, 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



- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MATTER el 4 de septiembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que la apelante tuvo para interponer el recurso administrativo venció el 25 de septiembre de 2014.
 - iii.- MATTER apeló con fecha 25 de septiembre de 2014, es decir dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si APM es responsable de los daños ocasionados a la mercadería de MATTER, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 13.- 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.

^{*}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".

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

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

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁶ 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".



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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 14.- Es menester resaltar, previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.23.97. Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

- 15.- Por otro lado, en virtud del contrato de concesión, APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento de los mismos, 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".*

- 16.- 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.

- 17.- Como correlato de lo anterior, las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión para la Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao⁷ establecen lo siguiente:

"2.7.- (...)

(...) las Partes y la APN reconocen expresamente que para la ejecución y/o prestación exclusiva de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

"8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios.

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar,

Asimismo de conformidad con lo establecido en la Cláusula 2.7, la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

[Resaltado y subrayado agregado]

- 18.- Según las cláusulas citadas, 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.

Respecto de la probanza de los daños

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁸ (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:

⁷ Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.

⁸ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

(...)

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".

- 20.- 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.
- 21.- 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
- 22.- 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]

- 23.- 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.



- 24.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar los servicios a su cargo, 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.
- 25.- Asimismo, como operador exclusivo, los riesgos de administrar el Terminal Portuario y realizar operaciones de manera exclusiva, deben de ser asumidos por APM, quien además, se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse, 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.
- 26.- 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.
- 27.- En el presente caso, puede apreciarse del expediente que las partes coinciden en señalar que la mercadería de MATTER sufrió daños. No obstante, existe controversia en la atribución de responsabilidad, en la medida que MATTER señala que la responsabilidad del daño corresponde a APM debido a una deficiente manipulación que habría realizado uno de sus operarios del montacargas; y APM sostiene que, la responsabilidad le corresponde a MATTER en la medida que las condiciones de embalaje no habrían sido las propicias para el tipo de mercancía materia de reclamo al haber utilizado paletas de madera delgadas y apolilladas.
- 28.- Al respecto, la propia MATTER ha adjuntado el Acta de Apertura de Contenedores N°0000296, que describe lo siguiente:

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



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° 272-2014-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

Lifting Global Trade
APM TERMINALS CALLAO S.A.

N° 0000296

11
Quil

ACTA DE APERTURA DE CONTENEDORES

000 15

I.

Dirección: CONTRALMIENTE RAYGADA # 111 Almacén: S
 N° Manifiesto: 27652-2014 N° Declaración de Depósito: J10-2014-10-279176
 Fecha Resolución Autorización: _____ Agencia de Aduana: SAVAR SA.
 Dueño, Consignatario o Comitente: MATER ACABADOS DE CONSTRUCCION SAC.
 Transportista: _____

II.

Nombre del Terminal: APM TERMINALS CALLAO N° Documento de Salida: _____
 Fecha Salida Terminal: _____ Hora de Salida del Terminal: _____
 Peso total Salida del Terminal: _____

III.

N° Guía de Recepción: _____ N° Documento de Salida: _____
 Fecha Inicio Recepción: 23-01-2014 Hora Inicio Recepción: 11:15 hrs.
 Fecha Término de Recepción: 22-VI-2014 Hora Término Recepción: 18:00 hrs.

Incidencias en la Apertura y Recepción: Aforo físico de 02 contenedores X 20' : MDCU 1241633 CONTIENE 16 PALETAS CON PAJAS (BALDOSAS ESMALTADAS) = BOMFOAMÉ.
Observaciones: MSCU 3114560 CONTIENE 18 PALETAS CON PAJAS (BALDOSAS ESMALTADAS). DE ESTE CONTENEDOR AL DESMONTAR EL MONTAJE 2 PALETAS SE PARTIERON DE LA PARTE INTERIOR (AYUNDO AL PISO LAS PAJAS), CABE MENCIONAR QUE A PARTIR DE SER MUY DELGADA LA MADERA EN LA CONTINENTE DE ESTAL, LA MADERA ESTABA APOLLADA. LUGAR DE REALIZAR EL CONTROL RESULTO: CADA PALETA CONTIENE 80 Cajas de la marca HAY 62 PAJAS BLUM Y 96 PAJAS MALM. (SON BALDOSAS ROJA).
 IV. TX-5110.

	PRECINTOS			BULTOS (*)		
	Origen	Superv.	Aduana	Recepción	Fallan	Sebran
MSCU 3114560	J303265		022374			
MDCU 1241633	749047		022208			

Firmado en señal de conformidad

(*) Cantidad y clase de Bultos

(Signature)
 GUILLERMO CARMONA BORRERO
 ALMACÉN
 APM TERMINALS CALLAO S.A.
 GUILLERMO CARMONA BORRERO
 Almacén 09
 DNI 28551439

SAVAR
 AGENTES DE ADUANAS S.A.
 ANTHONY VILLANUEVA ESCOBAR
 AGENTE DE DESPACHO
 Comitente, Dueño o Consignatario
 o Agente Marítimo o Despachador de Aduanas

CLIENTE / AG. ADUANA

29.- Como se aprecia de dicha Acta, APM consignó como observación que durante el aforo físico del contenedor MSCU3114560 dos paletas se partieron, señalando que ello habría obedecido a que la madera con la cual estaban confeccionadas, era muy delgada y estaba apollada. Cabe resaltar que en la parte final del documento, se observa la firma de un colaborador de SAVAR AGENTES DE ADUANAS S.A. (en adelante, SAVAR), en su



condición de Agente de Aduanas de MATTER¹⁰; dando conformidad a lo descrito en la referida Acta.

- 30.- Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del Reglamento de Operaciones de APM, en caso la Entidad Prestadora no se encontrara conforme con las condiciones de la mercadería, lo que incluye al embalaje, tiene a disposición mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de ello, teniendo la facultad de consignar dicho hecho elevando la protesta correspondiente y adjuntando evidencias de ello:

"Artículo 85º.- Antes de iniciar y durante las operaciones de carga y/o descarga, el personal de operaciones y de seguridad de APM TERMINALS efectuará una inspección a la nave, con el propósito de revisar el estado general del área de trabajo y sus accesos; condición de la carga y su estiba a bordo; condiciones y elementos de seguridad; y los equipos de manipulación de carga.

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".

[El subrayado es nuestro]

- 31.- En el presente caso, de la referida Acta de Apertura de Contenedor N° 0000296, documento emitido por APM y suscrito por su personal, se aprecia que APM aceptó brindar el servicio de movilización de la mercadería de MATTER, lo que implica que actuando diligentemente, debió de haber advertido previamente que el embalaje de la carga no era el adecuado.
- 32.- No obstante, se advierte que dicha circunstancia no fue observada por APM, en la medida que del expediente administrativo se verifica que no dejó constancia de dichas circunstancias en documento alguno antes del inicio de la prestación del servicio, no habiendo realizado ninguno de los actos que ella misma ha previsto en el artículo 85 de su Reglamento de Operaciones para deslindar su responsabilidad respecto de los daños que podrían ocasionarse a la mercadería.
- 33.- Si bien APM ha pretendido deslindar responsabilidad con la referida Acta de Apertura de Contenedores N° 0000296, en la cual consta que el estado del embalaje de la mercadería de MATTER no resultaba ser el adecuado, ello fue señalado con posterioridad al inicio de operaciones y manipulación de la carga.
- 34.- Asimismo, en cuanto a la carga paletizada o unitarizada¹¹, el artículo 117 del Reglamento de Seguridad de APM ha previsto un tratamiento especial para prestar el servicio de manipulación:

¹⁰ De la revisión de la DAM registrada en la página web de SUNAT-ADUANAS, se aprecia que efectivamente SAVAR actuó como representante (Agente de Aduana) de MATTER en la operación de importación de la mercadería amparada en el BL N° BF14115904 y la DAM N° 118-2014-10-279176. <http://www.sunat.gob.pe/ol-ad-itconsultadua/RPSGDui?ndui=1181410279176>

¹¹ Carga paletizada o unitarizada: mercancías de una misma clase con embalaje estandarizado, agrupadas y aseguradas sobre unas paletas, formando un solo bulto, listo para manipularlo con mayor rapidez.



"Artículo 117°.- El TNMC para las operaciones que involucre la manipulación, transferencia y almacenamiento de carga fraccionada, sólo permitirá la carga que cumpla con el embalaje/ensado adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.

[El subrayado es nuestro]

- 35.- Como se aprecia, para la manipulación de carga fraccionada, en este caso, paletizada, APM ha establecido que solo se permitirá efectuar las operaciones cuando la referida carga cumpla con contar con un embalaje adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.
- 36.- En esa misma línea, el artículo 28 del Reglamento de Operaciones de APM dispone que a efectos de manipular toda mercancía dentro del Terminal Portuario, el usuario interesado deberá de cumplir con todos los requisitos establecidos los Procedimientos establecidos por APM:

"Artículo 28°.- Podrán desembarcar, embarcar y manipular por los muelles o cualquier otra área del Terminal Portuario, mercancías, provisiones, materiales, equipajes u otros elementos, cualesquiera que sean su clase o forma, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la APN, Aduana, Migraciones y APM TERMINALS, así como las normas contenidas en el presente Reglamento y los Procedimientos por cada tipo de carga de APM TERMINALS".

[El subrayado es nuestro]

- 37.- En tal sentido, si la mercadería no cumpliera con tales estándares y por tanto, no tuviera las condiciones suficientes para asegurar que se brinde el servicio adecuadamente, la Entidad Prestadora podría suspender válidamente la prestación del servicio, en la medida que se encuentra en mejor posición de advertir dichas circunstancias, estando obligada a brindar sus servicios de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.
- 38.- Lo señalado guarda concordancia con la doctrina del "res ipsa loquitur" o "la cosa habla por sí misma", que 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.
- 39.- En línea con lo expresado, el Informe N° 025-14-GAJ-OSITRAN (en adelante, el Informe N°025), notificado mediante Oficios N° 201 y 202-14-GG-OSITRAN señala lo siguiente:

53.- A partir de ello, si el Concesionario lleva a cabo la recepción de una nave y procede a efectuar la desestiba de la misma, es porque previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en que efectuará la descarga, así como los riesgos involucrados en el supuesto que las operaciones portuarias se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos por el Contrato de Concesión, ya que esto último podría acarrearle responsabilidad frente al Concedente en caso dichos estándares no se alcancen por razones que no le sean ajenas al terminal.

54.- Se colige de lo expuesto, que el Concesionario tiene los incentivos suficientes para planificar lo mejor posible sus operaciones y, asimismo, exigirle a sus clientes que cumplan con las obligaciones a su cargo de manera tal que no lo perjudiquen en su relación con el Concedente por cuestiones relativas a las operaciones portuarias. En otras palabras, el Concesionario, en su



calidad de administrador portuario, se encuentra en una mejor posición para minimizar sus riesgos o para asignarlos de mejor manera entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo. En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia, no constituyen un fin, sino un medio que permite al Concesionario cumplir con sus obligaciones contractuales o, en todo caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.

[Resaltado y subrayado agregado]

- 40.- Como se aprecia, cuando se trata de la prestación de servicios al interior del Terminal Portuario – Muelle Norte del Callao, APM es responsable y asume el riesgo de dichas operaciones, no pudiendo invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever con anterioridad a recibir una carga para brindarle determinados servicios.
- 41.- En el presente caso, como operador exclusivo del Terminal Portuario, teniendo el control de la operación y actuando diligentemente, correspondía a APM advertir de manera previa al inicio de operaciones, que el embalaje de la carga no era el adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima, y en todo caso, suspender la prestación del servicio solicitado considerando las condiciones en la que se brindaría.
- 42.- No obstante, del Acta de Apertura de Contenedor N° 0000296 de APM, se aprecia que los daños se produjeron durante las operaciones de movilización de la mercadería realizadas por personal de APM dentro del Terminal Portuario. Esta afirmación, ha sido reconocida por la Entidad Prestadora en la Resolución N° 1 y en el escrito de absolución del recurso de apelación.
- 43.- En ese sentido, se evidencia que APM prestó el servicio de movilización solicitado sin considerar lo establecido en el artículo 117 de su Reglamento de Seguridad y el artículo 28 de su Reglamento de Operaciones, los cuales expresan que el referido servicio solo debía de brindarse una vez realizada la verificación de que la carga cumplía con contar con un embalaje adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.
- 44.- Al respecto, cabe agregar que en su condición de operador portuario, APM cuenta con la experiencia y conocimientos necesarios en lo que respecta a la manipulación de carga y embalajes; por lo que, al momento de brindar servicios, resulta razonable prever que a fin de procurar su adecuada prestación, debería de disponer de todas las acciones necesarias y actuará con la diligencia requerida; lo que se evidencia no ha ocurrido en el presente caso en donde de no haberse manipulado la carga que no contenía un adecuado embalaje, los daños no se hubieran llegado a producir, estando en la esfera de acción de la Entidad Prestadora prever y evitar ello.



- 45.- Asimismo, cabe recordar que en virtud de las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión antes referidos, APM asume los riesgos de las operaciones que realiza, en la medida que brinda de manera exclusiva todos los servicios al interior del Terminal Portuario.
- 46.- En ese sentido, considerando que ¿ el daño se produjo durante la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora y que esta no actuó con la diligencia debida al haber manipulado la carga sin verificar que tuviera el embalaje adecuado, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 47.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar 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 Portuarios²².

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/805-2014 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por MATTER ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.C. declarándose la responsabilidad APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños generados a la mercadería amparada en el BL N° BF14115904, 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.

²² 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.

²³ 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".



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

TERCERO.- NOTIFICAR a MATTER ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.C. 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
OSITRAN