



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° 188-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 188-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CL/74-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 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° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/74-2016 (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 21 de enero de 2016, TRANSOCEANIC presentó un protesto informativo ante APM, imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a la mercadería consistente en 220 Planchas Lac de propiedad de su cliente TUBISA, amparada en el Conocimiento de Embarque (B/L) N° JTCA02 y proveniente de la nave Harvest Legend.
- 2.- A través de la Carta N° 214-2016-APMTC/CL notificada el 4 de febrero de 2016, APM comunicó a TRANSOCEANIC la ampliación del plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
- 3.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 3 de marzo de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo improcedente debido a que considerando



que el reclamo tenía origen en la prestación de servicios a cargo de terceros, APM no era competente para resolverlos.

- 4.- El 11 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo presentado argumentando lo siguiente:
- i.- El Agente de Aduana mantiene con su cliente, en este caso TUBISA, un mandato de representación que es ejercido mediante el "Bill of Lading" de la nave, el cual es un Título Valor que se rige en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.
 - ii.- La referida Ley señala las normas para los endosos de los mismos, ocurriendo que en el presente caso TRANSOCEANIC y el consignatario de la carga realizaron un endoso en procuración. Por lo tanto, de acuerdo al inciso 2 del artículo 41 de la Ley N° 27287, el endosatario (TRANSOCEANIC) tiene todos los derechos y obligaciones que corresponden al endosante gozando además de facultades generales y especiales de orden procesal. En tal sentido, el agente de aduana tiene interés legítimo para accionar los reclamos presentados.
 - iii.- Si la Entidad Prestadora consideró que TRANSOCEANIC no presentó un documento que certificara la capacidad de representación del consignatario de la carga, debió solicitar la subsanación correspondiente otorgando 2 días para ello conforme lo contempla el punto 2.7 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
 - iv.- Finalmente, indicó que TRANSOCEANIC y el consignatario de la carga tienen un mandato con representación que se rige por las normas del Código Civil, por lo que, de acuerdo con el artículo 162 de dicho código, el representado puede ratificar los actos realizados por el representante retroactivamente. En tal sentido y en calidad de nueva prueba, adjuntó una carta elaborada por el consignatario de la carga y dirigida a APM en la cual se revalidaron las acciones realizadas por su representada dentro del proceso de reclamo.
- 5.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 11 de abril de 2016, APM dio respuesta al recurso de reconsideración presentado por TRANSOCEANIC declarando infundado el reclamo interpuesto por los siguientes argumentos:
- i. En el caso materia de análisis, correspondía dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los presuntos daños presentes en la mercadería, a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente la existencia de dichos daños y si estos fueron ocasionados por APM de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.



- ii. 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 no fue realizado por la reclamante. En el presente caso, según consta de los documentos del expediente, no se informó de manera inmediata al personal de turno de APM, ni se emitió ni presentó el respectivo informe de daños (Damage Report)
- iii. De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Agregó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:

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

(...)

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

- iv. El Bill Of Lading no es un documento en el cual se pueda probar de manera fehaciente la ocurrencia de un hecho. APM realizó una investigación interna, no encontrando indicios sobre lo reclamado por TRANSOCEANIC.
 - v. En tal sentido, consideró que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyeron prueba suficiente para determinar la existencia de los faltantes a la mercadería ni la responsabilidad de APM por los mismos.
- 6.- El 02 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, señalando lo siguiente:
- i.- Con fecha 13 de marzo de 2016 arribó al Callao la nave Harvest Legend transportando, entre otros, un lote de 220 planchas LAC con un peso de 880 738 TM, amparado en el Conocimiento de Embarque N° JTCA02.
 - ii.- Luego de la descarga en el espigón 2-A, se constató que la carga presentaba daños tales como sunchos rotos, dobladuras, desgloses; todo lo cual fue consignado por el personal de ajustes de seguro de la carga y personal de TRANSOCEANIC en las Órdenes de Despacho N° 015560, 015563, 018059 y 015818 firmadas por los presentantes del Terminal Portuario.



- iii.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la cual declaró haber dejado en el Puerto del Callao 220 bultos con un peso menor al manifestado y con todos los bultos en buen estado.
 - iv.- En su calidad de estibador contratado por su representada, APM recibe la carga en la nave y procede con la descarga, servicio por el cual se le paga la tarifa aprobada por OSITRAN como parte del servicio estándar.
 - v.- En su Resolución, la Entidad Prestadora señaló que los medios probatorios presentados no constituían prueba suficiente para demostrar la existencia de pérdida de la carga sin considerar que el reclamo versa sobre daños sufridos por la misma; lo que prueba que APM no atiende los reclamos con la diligencia adecuada, limitándose a rechazarlos solamente.
 - vi.- 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 Órdenes de Despacho emitidas por el propio personal de APM.
 - vii.- Si APM señala que el daño no se originó en sus servicios sino en los servicios que le anteceden, debería demostrar ello exhibiendo el documento que acredite cómo recibió la carga del transportista y si ésta se encontraba dañada.
 - viii.- 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.
- 7.- El 23 de mayo 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, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando que en su mayoría, el estado de las planchas descargadas presentaba daños de origen.
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 14 de febrero de 2017 no se llegó a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 15 de febrero de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de los representantes de TRANSOCEANIC, quedando la causa al voto.



- 9.- Con fecha 20 de febrero de 2017, APM presentó alegatos finales, reiterando los argumentos precedentemente indicados 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 si bien TRANSOCEANIC adjuntó como prueba de los hechos alegados algunas Órdenes de Despacho emitidas por APM en la que se señala como observaciones que existían piezas y atados doblados, estas no confirman que dichos daños fueron ocasionados por APM.
 - iv.- Finalmente, indicaron que los bultos reclamados presentaban daños de origen, lo que se verifica de diversas Órdenes de Despacho emitidas por APM y suscritas por TRANSOCEANIC, en las cuales se consignó que existían huacales desglosados y planchas dobladas de origen.
- 10.- El 21 de febrero de 2017, TRANSOCEANIC presentó un escrito con sus alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 11.- 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

- 12.- 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 que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 13.- 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.
- 14.- 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 11 de abril de 2016.

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

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

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

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

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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



- ii.- El plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga el recurso de apelación fue el 2 de mayo de 2016.
- iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 2 de mayo de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 15.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 16.- 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

- 17.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁶, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

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

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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

(...)

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

⁵ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

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



- 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]

- 18.- 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".

- 19.- 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.

- 20.- 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

- 21.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarias y Portuarias⁷ (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".

- 22.- 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.
- 23.- 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.
- 24.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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



"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 son nuestros]

- 25.- 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.
- 26.- 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.
- 27.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "*la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso*". En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.
- 28.- 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.
- 29.- 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:

⁸Código Procesal Civil

Carga de la prueba.-

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

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



- 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.
- 30.- En el presente caso, TRANSOCEANIC solicitó que APM se haga responsable por los daños encontrados en la mercadería amparada en el Conocimiento de Embarque N° JTCA02, de propiedad de su cliente TUBISA, la cual arribó al Callao en la nave Harvest Legend. Al respecto, indicó que los daños tales como sunchos rotos, dobladuras y desgloses; fueron consignados por el personal de ajustes de seguro de la carga y personal de TRANSOCEANIC en las Órdenes de Despacho N° 015560, 015563, 018059 y 015818 firmadas por los representantes del Terminal Portuario. Asimismo, agregó que en la Nota de Tarja Aduanera, el Agente Marítimo de la nave declaró haber dejado en el Puerto del Callao los 220 bultos en buen estado, lo que corroboraría que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.
- 31.- Ante ello, APM señaló que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituían prueba suficiente para determinar la existencia de los daños a la mercadería ni la responsabilidad de APM por los mismos. Agregó que TRANSOCEANIC no había cumplido con informar de manera inmediata al personal de turno de APM de los presuntos daños y que no se había emitido ni presentado el respectivo informe de daños (Damage Report). Finalmente, agregó que el Bill Of Lading no era un documento con el cual se pudieran probar los daños a la mercadería o la responsabilidad por estos.
- 32.- Con referencia al Conocimiento de Embarque (*Bill of Lading*) N° JTCA02¹⁰, si bien se aprecia que en la nave Harvest Legend se embarcaron 220 planchas LAC sin daños aparentes, cabe señalarse que dicho documento de transporte marítimo emitido por la línea naviera únicamente acredita la recepción de mercancías a bordo de la nave para ser trasladadas desde un punto de partida hacia un punto de destino. En tal sentido, si bien en el referido *Bill of Lading* que obra en el expediente, se consignó que la mercancía de TUBISA 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.
- 33.- En cuanto a la Nota de Tarja obtenida del Portal Web de la SUNAT¹¹ a la cual hace alusión TRANSOCEANIC en su escrito de apelación, de la misma se desprende la siguiente información:

¹⁰ Folio 2¹¹ Folio 160



18/2/2017

Consultar Nota de Tarja



Retroceder Inicio

CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Filtrar por: Detalle Documento de transporte

Filtrar

Manifiesto: 118 - 1 - 2016 - 77

1 a 20 de 38
Siguiente

Páginas: 1 | 21

Detalle	BL	Operador	Número	Número de Secuencia del Transportista	Bultos	Peso	Destino-Descripción	Fecha de Nota de Tarja	Fecha de replica hacia operador portuario
17	JTCA02	8057	991		220	880,738.000	-	21/01/2016 12:08:28 pm	01/01/0001 12:00:00 am

<http://www.aduanet.gob.pe/ol-ad-itarja/tarjaSO2A/las7acciones/consultarNotaTarja>

1/2

- 34.- Como se aprecia, 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.
- 35.- Ahora bien, TRANSOCEANIC también ha adjuntado 04 Órdenes de Despacho¹² con el objeto de demostrar los referidos daños a la mercancía de su cliente. 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.
- 36.- 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, por lo que 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.
- 37.- Sobre el particular, del análisis de las Órdenes de Despacho N° 015560, 015563, 018059 y 015818, se aprecia que tanto APM como TRANSOCEANIC consignaron en el ítem referido a observaciones que la mercadería que salía del Terminal Portuario presentaba zunchos rotos, piezas dobladas y atados desglosados, sin señalar la causa de los mismos. Al respecto, APM ha indicado que el estado de la mercadería consignado en las referidas Órdenes de Despacho correspondían en su mayoría a daños de origen, no obstante lo cual, cabe resaltar que dicha mención no consta en las referidas órdenes de despacho.
- 38.- Al respecto, 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

¹² Folios 42 al 45



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 individuo⁴³.

- 39.- 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"⁴⁴.
- 40.- 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.
- 41.- En ese sentido, este Tribunal considera que en el supuesto configurado por las Órdenes de Despacho bajo análisis, la carga de la prueba de acreditar el origen del daño 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
- 42.- En ese sentido, correspondía a APM presentar medios probatorios que demostraran que los daños a la mercadería reclamados por TRANSOCEANIC no fueron consecuencia de sus servicios o fueron de origen.
- 43.- Al respecto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibió la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave sobre cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga, tal y como se aprecia a continuación:

"Artículo 84°.- Descarga (...)

b. La nota de tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.

⁴³ 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).

⁴⁴ SALVI, Cesare, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1245.



Artículo 85º.- (...)

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”.

- 44.- No obstante, en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que los daños a la mercancía alegados fueron de origen, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en las Órdenes de Despacho, no habiendo deslindado por ende su responsabilidad respecto de los daños alegados en la mercadería durante las operaciones de descarga, correspondiendo se haga responsable por estos.
- 45.- Ahora, si bien en su escrito de alegatos finales, APM ha presentado las Órdenes de Despacho N° 18097, 18093 y 25404, como medios probatorios que deslindarían su responsabilidad respecto de los daños encontrados en la mercadería objeto de reclamo debido a que dichos documentos consignan que los daños encontrados resultaban ser de origen; cabe señalar que dichas órdenes de despacho no corresponden a la mercadería reclamada por TRANSOCEANIC en el presente procedimiento, en la medida que la carga reclamada por esta se registró en las órdenes de despacho N° 015560, 015563, 018059 y 015818, y no en las órdenes de despacho adjuntadas por APM.
- 46.- Por tanto, en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado que los daños consignados en las órdenes de despacho N° 015560, 015563, 018059 y 015818, y presentados a la carga de TRANSOCEANIC antes de su retiro del Terminal Portuario se debieron a hechos ajenos a sus operaciones, corresponde declarar la responsabilidad de APM por los referidos daños ocasionados a la mercancía, 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 Portuarios¹⁵.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

¹⁵ 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.

¹⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

“Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;*
- c) Integrar la resolución apelada;*
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda”.*

“Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 02 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTCL/74-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** 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° 015560, 015563, 018059 y 015818 correspondientes a la mercadería amparada en el Bill of Lading N° JTCA02, descargada de la nave Harvest Legend, de propiedad de TUBISA S.A.C, 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.

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**

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".