



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° 152-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

EXPEDIENTE N° : 152-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/116-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de febrero de 2017

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

VISTO:

El expediente N° 152-2016-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/116-2016 (en adelante, la Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 01 de febrero de 2016, TRANSOCEANIC presentó un Protesto Informativo mediante el cual comunicó a APM del faltante de 1 tubo sin costura de la mercadería consignada en el Bill of Lading N° MAEG1TJCAL01, descargada de la nave MN MANDARIN EAGLE consistente en un lote de 141 barras de Tubos sin costura, con un peso de 244.860 TM, de propiedad de su cliente TRADISA S.A.C.



- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 22 de febrero de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo improcedente por los siguientes argumentos:
- i. El numeral 1.5.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) establece que son parte de un procedimiento de reclamo quienes tengan calidad de usuarios, para lo cual deberán tener interés legítimo y que dicho procedimiento es aplicable a la prestación de los servicios a cargo de APM que sean regulados y/o supervisados por OSITRAN.
 - ii. Por su parte, el numeral 2.10 del referido Reglamento establece como causal de improcedencia de reclamos los supuestos en donde APM carezca de competencia para resolver y aquellos en los que la reclamante carezca de interés legítimo.
 - iii. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto Legislativo N° 1053 - Ley General de Aduanas, el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, mediante mandato con representación.
 - iv. Sobre el particular, el referido mandato de representación señalado en el numeral precedente no le confiere poder a los agentes de aduanas para representar a los dueños o consignatarios de las mercancías, en el procedimiento de reclamos a cargo de APM. La normativa aduanera en mención tampoco le confiere a los agentes de aduana la condición de usuario para efecto de la aplicación de las normas sobre interposición de reclamos. En consecuencia, en la medida que TRANSOCEANIC no tendría la condición de usuario ni contaría con poderes que le faculte a representar a TRADISA S.A.C., el reclamo debe ser declarado improcedente, en aplicación del numeral 2.10 del Reglamento de Reclamos de APM.
 - v. Sin perjuicio de lo señalado, en la medida que el reclamo presentado no tiene su origen en la prestación de servicios a cargo de APM sino de servicios a cargo de la nave, armadores, agentes navieros y agentes marítimos, dicha circunstancia determinaría que el reclamo se encuentre fuera del ámbito de competencia de APM, de acuerdo al numeral 1.5 del Reglamento de Reclamos de APM; por lo que correspondería declararlo improcedente.
- 3.- Con fecha 10 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 bajo los siguientes argumentos:
- i.- El Agente de Aduana mantiene con sus clientes un mandato de representación, el cual es ejercido mediante el "*Bill of Lading*" de la nave, Título Valor que se rige en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores.

¹ Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias



- ii.- Al respecto, la referida Ley señala las normas para los endosos de los mismos, ocurriendo que en el presente caso, TRANSOCEANIC y los consignatarios de la carga realizan un endoso en procuración; por lo tanto, de acuerdo con el 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 interponer el reclamo.
- iii.- En todo caso, si la Entidad Prestadora consideró que TRANSOCEANIC no presentó un documento que certifique 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 Reclamos de APM.
- iv.- Finalmente, indicó que TRANSOCEANIC y los consignatarios de la carga tienen un mandato con representación que se rige por las normas del Código Civil, por lo tanto, 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 TRADISA S.A.C. dirigida a APM en la cual se revalidó las acciones realizadas por su TRANSOCEANIC dentro del procedimiento de reclamo interpuesto por daños o faltantes a la carga.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, emitida en el expediente APMTC/CL/111-2016, notificada el 30 de marzo de 2016, APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i. Para analizar la responsabilidad de APM respecto de los daños alegados por TRANSOCEANIC es necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente la existencia de dichos daños, y si éstos fueron ocasionados por APM, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
- ii. Asimismo, de acuerdo con el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga o equipos debían ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y de determinar las responsabilidades del caso. Sin embargo, de acuerdo a los documentos actuados en el expediente, se ha podido observar que TRANSOCEANIC no cumplió con informar, de forma inmediata, al personal de turno de APM de los daños que generaron la interposición del reclamo, y tampoco presentó el Reporte de Daños (Damage Report) correspondiente.
- iii. APM indicó además que de acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, quien resulte perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o



defectuoso, tiene la carga de la prueba de la existencia de los daños y perjuicios, así como de la cuantía de los mismos. Considera además que lo dispuesto en la normativa civil antes señalada se encuentra recogido en la Resolución Final del Expediente N° 025-2012-TSC-OSITRAN, en donde el TSC señaló que si no se acreditaba el daño producido por el mal servicio brindado por APM, entonces no era posible imputar responsabilidad a la Entidad Prestadora por el presunto daño.

- iv. De esta manera, APM declaró infundado el reclamo considerando que los medios probatorios presentados por TRANSOCEANIC no constituían prueba suficiente para acreditar la existencia de la pérdida de la carga materia del reclamo, y en consecuencia, no se habría acreditado la responsabilidad de APM en dicho evento.
- 5.- El 26 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/116-2016, señalando lo siguiente:
- i.- APM no habría tomado en consideración el Certificado de Peso que ellos mismos generan y poseen, por lo que estaría resolviendo el reclamo de manera tendenciosa en la medida que se le estaría exigiendo a TRANSOCEANIC la presentación de un medio probatorio que acredite fehacientemente la existencia del daño materia de reclamo y la responsabilidad de APM; a pesar de que la Entidad Prestadora ya contaría con los documentos solicitados que servirían para analizar el reclamo como primera instancia administrativa.
 - ii.- En aplicación de lo dispuesto en el punto 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM y en el artículo 108 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora resulta competente para conocer del reclamo interpuesto por tratarse de un caso de pérdida de mercadería derivada de una prestación de servicio negligente de parte del concesionario; ya que el reclamante no habría recibido el servicio pactado al no haber cumplido APM con su obligación de cuidar la integridad de la mercancía, tal y como consta en el Certificado de Peso emitido por APM.
 - iii.- APM es responsable por el cuidado y control de las mercancías durante su permanencia en el recinto portuario, lo que incluye un deber de cuidado, conservación y de evitar cualquier pérdida total o parcial de la misma. Agregó que esta obligación estaría también contenida en la cláusula 8.1 del Contrato de Concesión.
 - iv.- El personal de TRANSOCEANIC encargado de recibir la carga habría comunicado inmediatamente a APM el faltante de mercadería materia de reclamo, y en ese momento el responsable de la entrega de la carga de la Entidad Prestadora habría aceptado que la entrega de la misma se estaba realizando de forma incompleta, de conformidad con el Certificado de Peso emitido por APM. La suscripción de dicho documento por parte de la Entidad Prestadora significa un reconocimiento de su responsabilidad en la pérdida de la



- mercadería faltante; y en consecuencia, el daño causado sería producto del servicio prestado por APM.
- v.- En ese sentido, TRANSOCEANIC indicó que, previo a la operación de descarga, APM debía realizar una inspección de la mercadería con la finalidad de determinar la condición en la que ésta había sido recibida del transportista. Una vez iniciada la descarga, la misma debía ser controlada mediante una nota de verificación electrónica, debiendo emitirse una nota de tarja para acreditar la cantidad de mercancía que ingresa al puerto; y solo en el caso de que se constatará que se hubiese recibido la carga con daño o deterioro o evidencia de alteración, APM debería haber emitido el protesto correspondiente de acuerdo a lo previsto en los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM.
- vi.- Al respecto, el reclamante manifestó que en la nota de tarja aduanera se señala que los bultos fueron recibidos por APM en buen estado, pues si ello no hubiese sido así se hubiese declarado en el formato correspondiente. Por lo tanto, a fin de determinar si la carga fue entregada completa a APM por parte del transportista, se requiere que APM exhiba la nota de verificación electrónica, donde se registra las operaciones de descarga y finalmente el eventual protesto contra la nave, por la entrega de mercancía con daño o deterioro.
- 6.- El 11 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y junto con la absolución del recurso de apelación de TRANSOCEANIC, ratificando los expuestos en las Resoluciones N° 1 y N° 2, agregando lo siguiente:
- i.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil en el análisis del presente caso era necesario determinar si TRANSOCEANIC había probado fehacientemente la supuesta pérdida de la mercadería que fue motivo de reclamo así como la responsabilidad de APM en el hecho antes señalado.
- ii.- TRANSOCEANIC no cumplió con informar de forma inmediata al personal de turno de la Entidad Prestadora de la mercadería faltante materia de reclamo, de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, ni emitió o presentó el respectivo Reporte de Daños (Damage Report) como constancia de lo ocurrido. Señaló que TRANSOCEANIC comunicó los hechos materia de reclamo diez (10) días después de realizada la descarga de la mercadería que reporta como faltante.
- iii.- De conformidad con el artículo 1331 del Código Civil, el perjudicado tiene la carga de la prueba de los daños y su cuantía, por la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial tardío o defectuoso. En ese sentido, considerando que el reclamante no cumplió con informar del faltante de mercadería de forma inmediata a APM, a pesar de haber tenido conocimiento de los mismos, así como por el hecho de que el presunto daño no



se generó como consecuencia de operaciones propias de APM sino en las operaciones de descarga; ello determinaría que el reclamo deba ser declarado infundado, ya que los medios probatorios presentados no constituyen prueba suficiente para determinar la responsabilidad de APM en el hecho materia de reclamo.

- 7.- El 21 de febrero de 2017, TRANSOCEANIC presentó su escrito de alegatos, en el que reiteran los argumentos señalados en su recurso de apelación, añadiendo lo siguiente:
- i.- De acuerdo a la Nota de Tarja descargada de la página web de SUNAT, se observa que a puerto llegaron 141 bultos, de los cuales únicamente 140 le fueron entregados.
 - ii.- El Certificado de Peso le fue entregado varios días después de la ocurrencia de los hechos, lo que le dificultó la interposición del reclamo. Ello afecta el cumplimiento del requisito de inmediatez que APM ha alegado reiteradamente.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM
 - ii.- Determinar si APM es responsable por el faltante alegado por TRANSOCEANIC.

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 TRANSOCEANIC le imputa a APM por el faltante en la carga de su cliente, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM² y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que,

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios APM,

"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".

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de 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 (...)".



- en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, 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.
 - 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TRANSOCEANIC el 05 de abril de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSOCEANIC para interponer su recurso de apelación venció el 26 de abril de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló el 26 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
 - 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por el faltante en la mercadería del usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
 - 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.

⁴ 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".*

⁵ 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".*

⁶ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

*"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.- De acuerdo con los artículos 8.19 y 19.1, tercer párrafo, del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano⁷, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

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

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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

(...)

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

- i) El servicio de 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. (...)*

SECCIÓN XIX

- 19.1.- (...)

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2012.



LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores”.

(...)

[El subrayado es nuestro]

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 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:

- Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- 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.- 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 a las mercancías materia de reclamo

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

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



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".

- 19.- 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.
- 20.- 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
- 21.- 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 perverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 22.- 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.
- 23.- 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.

- 24.- Sin perjuicio de ello, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.
- 25.- 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 hechos⁹.
- 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) son¹⁰:
- 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.- TRANSOCEANIC adjuntó al expediente el Certificado de Peso¹¹, documento elaborado por la propia Entidad Prestadora en el cual se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y el bulto faltante, como se aprecia a continuación:

⁹Código Procesal Civil

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.

¹⁰ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

¹¹ Folio 5



Certificado De Peso



Expediente:	
Agencia:	AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
Fecha:	18/01/2016
Manifiesto:	2015-03484
Nave:	MANDARIN EAGLE
Fecha Llegada:	03/01/16 05:30 PM
Agencia Naviera:	RASAN S.A

Autorización: 57553
DAM: 118-15-10-490139-01-6-00
Operación: Descarga Directa Internacional
Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
Embalaje: UNIT-UNIT
Producto: TUBOS
Fecha Pesaje: **Ini-Pes:** 09/01/2016 **Fin-Pes:** 13/01/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
141	244.865	140	233.750	1	11.115
Total Controlados		Bultos	Peso		
		140	233.750		

28.- En consecuencia, APM no puede alegar el desconocimiento de la ausencia del bulto materia de reclamo al momento de la descarga y antes de que dicha ausencia fuera conocida por TRANSOCEANIC, ya que la misma Entidad Prestadora consignó en el Certificado de Peso la siguiente información:

- Bultos autorizados: 141 (Peso: 244.865)
- Bultos controlados: 140 (Peso: 233.750)
- Bultos faltantes: 1 (Peso: 11.115)

29.- Adicionalmente, TRANSOCEANIC adjuntó como medios probatorios el *Bill of Lading* (Conocimiento de embarque) N° MAEG1TJCALo1¹² y el *Packing List*¹³ de la mercadería proveniente de la nave MN MANDARIN EAGLE.

¹² Folio 2
¹³ Folios 3 y 4



- 30.- Del *Bill of Lading* N° MAEG1TJCALo1 se observa que el total de los bultos que arribaron al Terminal Portuario administrado por APM fue de 141 con un peso total de 244.865 toneladas, información que coincide con lo detallado en el Certificado de Peso expedido por APM; por lo que se aprecia que existe una discrepancia entre la cantidad de bultos y peso de la mercadería que fuera embarcada y aquella que fue entregada al usuario, así como una diferencia entre los bultos y peso autorizado; y los bultos y el peso final controlados y descargados.
- 31.- Cabe señalar que, realizando la consulta de la Tarja Marítima publicada en la página WEB de la SUNAT¹⁴, correspondiente al *Bill of Lading* N° MAEG1TJCALo1, se verifica que en dicho documento se consignó que efectivamente fueron ingresados al puerto un total de 141 bultos con un peso de 244.865 TM, información que coincide con lo consignado en el B/L, el *Packing List* y el Certificado de Peso adjuntados por TRANSOCEANIC, tal y como se observa a continuación:



CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Retroseder Inicio

Filtrar por: Detalle Documento de transporte Filtrar

Manifiesto: 118 - 1 - 2015 - 3484

1 a 20 de 33
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
1	MAEG1TJCAL01	8057	991		141	244,865.000	-	09/01/2016 04:38:55 pm	01/01/0001 12:00:00 am

- 32.- Sin embargo, en el Manifiesto de Carga de Ingreso que se encuentra publicado en la página WEB de la SUNAT¹⁵, se consigna la entrega de sólo 140 bultos al consignatario y no de los 141 ingresados, tal como se observa a continuación:

¹⁴ Folios XX
¹⁵ Folio XX



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° 152-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE INGRESO

Rutinas: Inicio

Manifiesto	110-2015-3484	No Bultos:	6100
Fecha de Llegada:	03/01/2016 14:00	P. Bultos:	17,723,350.00
Fecha de Descarga:	13/01/2016 01:30		
Matrícula de la Nave	MANDARIN EAGLE	Nacionalidad:	SG
Empresa de Transporte	BCSP RASHI S.A.	No Detalles:	0
Inicio de Tarja:	0		
Fin de Tarja:	0		
Fecha de Transmisión:	23/12/2015 08:16:15		

Puerto	Número	Conocimiento	B/L Master/Directo	Detalle	Código de Terminal	Peso Orig.	Bultos Orig.	Peso Manif.	Bultos Manif.	Peso Recib. Dep.Temp.	Bultos Recib. Dep.Temp.	Saldo Peso	Saldo Bultos	Consignatario	Embarcador	Fecha de transmisión del ICA	Puerto Destino	Fecha de Nota de Tarja del Transportista	Fecha de Ingreso a Puerto de Llegada	Fecha de Transmisión	Bultos Tarjados	Peso Tarjado
CHGG	1	MAEG1TJCAL01	MAEG1TJCAL01	L	2143	0.00	0	244,865.00	141	213,750.00	140	0.00	0	TO THE ORDER OF BANCO FINANCIERO DEL PERU	HANGZHOU KCB INTERNATIONAL COMPANY LIMITED	26/01/2016	PECL	09/01/2016	25/12/2015 11:52:46 AM		141	244855

33.- De lo expuesto, se verifica que la Entidad Prestadora únicamente entregó al usuario un total de 140 bultos, cuando de la página web de SUNAT se acredita a su vez que de la nave MN MANDARIN EAGLE se descargaron 141 bultos, lo que coincide con la cantidad de bultos embarcados según el B/L N° MAEG1TJCAL01, cantidad que consistiría en un (1) bulto más que la entregada por APM.

34.- Ahora bien, cabe recordar que los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM disponen lo siguiente:

"Artículo 84°.- Descarga

(...)

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



Artículo 85°.-

(...)

El capitán de la nave o su representante entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho”.

- 35.- Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe 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, lo que incluye la falta o ausencia de la mercadería o parte de esta, caso contrario se entiende que la carga se encontraba bajo custodia del Administrador Portuario y que lo que ocurriese con ella durante su descarga resultaría responsabilidad del Concesionario.
- 36.- Al respecto, en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de la mercancía que alega no le había sido entregada, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en la página web de SUNAT, referida a que le habrían sido entregados 141 bultos y no 140, no habiendo deslindado por ende su responsabilidad respecto de los faltantes alegados en la mercadería durante las operaciones de descarga, correspondiendo que se haga responsable por un (1) bulto faltante.
- 37.- En relación a lo expuesto, la Entidad Prestadora estuvo en la posibilidad de presentar otros medios probatorios que demostraran que los daños y/o faltantes a la mercadería reclamados por TRANSOCEANIC no fueron consecuencia de sus servicios o fueron de origen, como es el caso de las Notas de Tarja elaboradas por APM al momento de realizar la descarga de la mercadería, los cuales constituyen documentos oficiales que establecen bajo qué condiciones son recibidas las mercancías de los usuarios, las cuales no han sido adjuntadas en el presente caso.
- 38.- Por otro lado, en relación al alegato de APM de que TRANSOCEANIC no habría cumplido con reportar los faltantes de manera inmediata al Gerente de Turno para que este lleve a cabo las investigaciones pertinentes y determine responsabilidades; este Tribunal considera que en la medida que el Certificado de Peso es un documento elaborado por la propia Entidad Prestadora en el cual se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y el bulto faltante, documento que consta en el expediente, se desprende que APM conocía, desde un primer instante, la ausencia de dicha mercadería al momento de la descarga. En consecuencia, APM no puede alegar el desconocimiento de la ausencia de los bultos materia de reclamo al momento de la descarga y antes de que dicha ausencia fuera conocida por TRANSOCEANIC, con prescindencia de que el reclamante no haya cumplido con dar aviso a APM sobre la



existencia de faltantes de mercadería de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones de la Entidad Prestadora.

- 39.- En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario un número de bultos inferior a los consignados en el B/L MAEG1TJCAL01, corresponde que APM se haga responsable por 1 bulto faltante, materia del presente reclamo.
- 40.- En consecuencia, en virtud de los considerandos precedentes, corresponde declarar responsable a APM del faltante de mercadería reclamado por TRANSOCEANIC; no obstante, la cuantía de éstos deberá ser determinada por consenso 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 Portuarios.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 01 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/116-2016; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto al faltante a la mercadería amparada en el Bill of Lading N° MAEG1TJCAL01, descargada de la nave MN MANDARIN EAGLE, de propiedad de TRADISA S.A.C., cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

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

¹⁶Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa. Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia. (...)"



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° 252-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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**