



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° 127-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 127-2016-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/111-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 15 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° 127-2016-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/111-2016 (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 28 de enero de 2016, TRANSOCEANIC presentó un Protesto Informativo, mediante el cual comunicó a APM del faltante de 10 atados de barras de construcción de la mercadería consignada en el B/L N° TOKO-XMEH-0020-5333, consistente en un lote de 2,346 barras corrugadas y varillas de rollo con peso de 4,313.51 TM de propiedad de su cliente FORMAMOS ACERO S.A.C., descargada de la nave MN NY TRADER.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 17 de febrero de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo improcedente por los siguientes argumentos:
 - i. De conformidad con el artículo 24 del Decreto Legislativo N° 1053 por el cual se aprobó la Ley General de Aduanas, se dispone que el dueño, consignatario o consignante encomienda



- el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana mediante el mandato de representación.
- ii. El numeral 1.5.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM establece que son parte de un procedimiento de reclamo ante la Entidad Prestadora quienes tengan calidad de usuarios, para lo cual deberán tener interés legítimo. Asimismo, el numeral 1.5 del referido Reglamento establece que dicho procedimiento es aplicable a la prestación de los servicios a cargo de APM, que sean regulados y/o supervisados por OSITRAN.
 - iii. En ese sentido, el numeral 2.10 del referido reglamento señala como causales para declarar la improcedencia de un reclamo, que APM carezca de competencia para resolverlo y, que la reclamante carezca de interés legítimo, ocurriendo que el mandato de representación para el despacho aduanero previsto en el artículo 24 del Decreto Legislativo 1053, no confiere a los agentes de aduanas la calidad de usuarios ni cuenta con poderes que le faculte a representar a estos últimos en el procedimiento de reclamos a cargo de APM.
 - iv. Finalmente, señaló que el reclamo presentado no tiene su origen en la prestación de servicios a cargo de APM sino en servicios a cargo de la nave, armadores, agentes navieros y agentes marítimos; lo cual se encuentra fuera del ámbito de competencia de APM.
- 3.- Con fecha 29 de febrero 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, 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.- 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 que, 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 accionar los reclamos presentados.
 - 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 Atención y Solución 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 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 FORMAMOS ACERO S.A.C. dirigida a APM en la cual se revalidaron las acciones realizadas por su representada dentro de los procesos de reclamos.

- 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. En el escrito de reconsideración presentado, TRANSOCEANIC solicitó que se emitiera un pronunciamiento respecto del fondo de la pretensión, para lo cual adjuntó como nueva prueba una carta de la empresa FORMAMOS ACERO S.A.C en la que se revalidaron las acciones de la reclamante. Al respecto, luego de la revisión de los fundamentos de hecho y de derecho de la apelante, se verificó que la apelante efectivamente contaba con las facultades necesarias para representar al dueño de la carga.
 - ii. No obstante lo expuesto, la improcedencia declarada por APM también se encuentra sustentada en el hecho de que la Entidad Prestadora no es competente para resolver el reclamo por tratarse de cuestionamientos realizados respecto de servicios brindados por terceros y no por APM, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en los reclamos presentados por TRANSOCEANIC, se cuestionaron los servicios a cargo de la nave, armadores, agentes navieros y agentes marítimos; y, no los servicios prestados por APM.
 - iii. En tal sentido, si bien TRANSOCEANIC ha acreditado contar con las facultades necesarias para interponer los reclamos materia del presente expediente acumulado, no ha cuestionado lo expresado por APM en el extremo relacionado a que la materia reclamada no versa respecto de servicios prestados por APM, razón por la cual la improcedencia declarada se mantiene vigente.
 - iv. En atención a lo expuesto, declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la apelante, dado que no puede pronunciarse sobre el fondo del reclamo.
- 5.- El 12 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/111-2016 reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos anteriores y agregando lo siguiente:
 - i.- APM señaló que el reclamo no era de su competencia debido a que versaba sobre "servicios no brindados por APM". Asimismo manifestó que la pérdida de la mercadería está relacionada con el servicio que el Terminal Portuario brinda a los usuarios, evidenciándose que este no cumplió con su responsabilidad de custodiar la carga, tal y como lo señala el artículo 92 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional.



- ii.- La nave cuenta con el *Bill of Lading*, documento en el que se consignan 2,346 barras corrugadas, información que es remitida a SUNAT mediante la Nota de Tarja Aduanera, la cual demuestra la cantidad de mercadería que ingresó a suelo peruano. Asimismo, se adjuntó el Certificado de Peso emitido por la propia APM donde se indica la existencia de un saldo de 10 bultos.
 - iii.- El Contrato de Concesión señala que APM debe responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del terminal, señalando que el Servicio Estándar solicitado por TRANSOCEANIC incluye "el servicio de manipuleo –en el área de almacenaje, patio y nave- para la recepción de la carga de la nave y el carguío al medio de transporte que designe el usuario, o viceversa en el embarque", evidenciándose que los bultos deben de ser manipulados para poder extraviarse, siendo el concesionario el responsable de ello.
 - iv.- APM presta un servicio, y por tanto, le corresponde una obligación de HACER regulada por el Código Civil Peruano (artículo 1151 y 1152) por lo que en caso de ejecución defectuosa, el deudor (consignatario de la carga o su representante) tiene pleno derecho de exigir una indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados, como ocurrió en el presente caso, pues el consignatario de la carga tiene un faltante de 10 bultos.
 - v.- La falta de atención que brinda APM a los reclamos presentados es un claro abuso de posición de dominio que posee sobre el terminal, actividad prohibida por el artículo 14 de la Ley del Sistema Portuario Nacional y el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1034; con la finalidad de evitar la generación de desigualdades entre los usuarios, pues mientras algunos reciben su carga completa, a FORMAMOS ACERO S.A.C. se le entregó la misma con un significativo faltante.
 - vi.- El comportamiento del puerto respecto de la carga faltante podría llegar a considerarse delictivo, toda vez que el concesionario es un depositario de la mercadería desde que esta toca tierra hasta que es entregada al consignatario, de modo que al no entregarla en su totalidad, estaría incurriendo en el delito de apropiación ilícita consagrado en el artículo 190 del Código Penal Peruano.
- 6.- El 03 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución, reiterando lo expuesto en sus escritos anteriores.
- 7.- Con fecha 09 de febrero de 2017, TRANSOCEANIC presentó alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- La Entidad Prestadora aceptó que entregó la carga incompleta mediante la comparación de información entre el *Bill of Lading* y el Certificado de Peso, donde se evidencia el faltante, por lo que no resulta posible negar que la pérdida no sea producto del servicio prestado por APM.



- ii.- El reglamento de APM señala que la Nota de Tarja Aduanera es el documento que acredita la entrega de la carga al puerto (punto de llegada), la cual es confeccionada y transmitida por el transportista internacional y sirve para acreditar cómo se entregó la carga al puerto. Agregó que el referido documento consignó que los bultos se encontraban en buen estado y completos.

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 los faltantes alegados 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 los faltantes 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 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.
- 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 OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la

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



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 30 de marzo de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSOCEANIC para interponer su recurso de apelación venció el 20 de abril de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló el 12 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 General⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los faltantes 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.

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

Sobre la improcedencia de los reclamos alegada por APM

- 14.- En el presente caso, APM refiere que teniendo en cuenta que en su escrito de reclamo la apelante habría indicado que éste estaba dirigido contra la nave, los armadores, agentes navieros y agentes marítimos y no hacía referencia a servicios prestados por APM, el reclamo presentado sería improcedente.
- 15.- Al respecto, se debe tener en cuenta que en dicho escrito se hace referencia a que los faltantes reclamados se habrían producido durante las operaciones de descarga de la mercadería, las cuales son prestadas en exclusividad por APM en virtud del Contrato de Concesión como parte del servicio portuario que se ofrecen en el Terminal Norte Multipropósito.

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 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".



- 16.- A ello se debe añadir que el Protesto Informativo, así como la Hoja de Reclamación N° 000859, fueron dirigidos a la Entidad Prestadora y no a la nave, los armadores, los agentes marítimos o navieros; lo que demuestra que la apelante pretendía que APM respondiera por los faltantes reclamados.
- 17.- Por lo anteriormente señalado, este Tribunal considera que corresponde desestimar lo argumentado por APM en las Resoluciones N° 1 y N° 2 emitidas dentro del expediente materia de análisis, toda vez que el usuario indicó que su personal se percató de los faltantes a la mercancía una vez iniciadas las operaciones de descarga, servicio que, como ya se ha mencionado, es prestado exclusivamente por APM.
- 18.- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 10.1 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 19.- De la verificación de la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo presentado por TRANSOCEANIC y la Resolución N° 2 que declaró infundado el recurso de reconsideración, no se evidencia que APM haya cumplido con su deber de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la pretensión presentada por el usuario, amparando o desestimando la misma.
- 20.- En consecuencia, las Resoluciones N° 1 y 2 incumplen lo establecido en el numeral 1.1. del Reglamento de Reclamos de APM⁶ que dispone que el procedimiento de reclamos se aplica a la solución de reclamos interpuestos por los usuarios respecto de los servicios brindados por APM, así como el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷ que dispone que el procedimiento de reclamos tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios vinculados a la prestación de servicios que resulten responsabilidad de las Entidades Prestadoras; lo que implica que este incurra en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 de la LPAG, según el cual, resulta nulo el acto administrativo que contravenga la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias⁸.

⁶ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"1.1 Objetivo

El presente Reglamento tiene como fin establecer los requisitos y lineamientos a seguirse para la presentación y atención de reclamos, así como el procedimiento aplicable a la solución de reclamos interpuestos por los usuarios de los servicios brindados por APM TERMINALS CALLAO S.A.

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento. El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN (...)"

⁸ LPAG



- 21.- Asimismo, el incumplimiento del Reglamento de Reclamos de APM, y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, trasciende la esfera privada de TRANSOCEANIC y vulnera el interés público, puesto que también afecta el principio de legalidad, conforme al cual, la Administración Pública debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, respetando, tanto las normas de carácter formal (procedimental), como las sustantivas⁹.
- 22.- No obstante, en aplicación del artículo 217 de la LPAG, corresponde que este colegiado se pronuncie sobre el fondo del asunto, considerando que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello.¹⁰
- 23.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM asuma responsabilidad por los presuntos faltantes producidos a la carga de TRANSOCEANIC.

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 24.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano¹¹, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1.- *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".*

⁹ *"El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como 'vinculación positiva de la Administración a la Ley', exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indispensable motu proprio, irrenunciable ni transigible.*

(...)

El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e indisolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa en una actividad funcional".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.* pp. 60-61.

¹⁰ **LPAG**

"Artículo 217.- Resolución

(...)

- 217.2.- *Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."*

¹¹ *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.*

**"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. (...)*

[El subrayado es nuestro]

- 25.- 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".*



- 26.- 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.
- 27.- 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

- 28.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²² (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".

- 29.- De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.

²² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



- 30.- 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.
- 31.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 32.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 33.- 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.
- 34.- 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.
- 35.- 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 hechos¹³.
- 36.- 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,

¹³Código 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.



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) son⁴⁴:

- 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 nexos 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.

37.- En el presente caso, TRANSOCEANIC adjuntó al expediente el Certificado de Peso, documento elaborado por la propia Entidad Prestadora en el cual se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y los bultos faltantes, como se aprecia a continuación:

Certificado De Peso



Expediente:	
Agencia:	AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
Fecha:	28/01/2016
Manifiesto:	2016-00005
Nave:	NY TRADER I
Fecha Llegada:	21/01/16 09:15 AM
Agencia Naviera:	TRANSTOTAL AGENCIA MARITIMA S.A.

Autorización: 58183
 DAM: 118-16-10-022764-01-9-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embalaje: UNIT-UNIT
 Producto: VARILLAS DE CONSTRUCCION
 Fecha Pesaje: Inl-Pes: 21/01/2016 Fin-Pes: 25/01/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
2348	4313.510	2336	4255.380	10	58.130
Total Controlados		2336	4255.380		

⁴⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



- 38.- De dicho documento se desprende que la Entidad Prestadora 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, habiéndose consignado en el mismo la siguiente información:
- Bultos autorizados: 2 346 (Peso: 4313.510)
 - Bultos controlados: 2 336 (Peso: 4255.380)
 - Bultos faltantes: 10 (Peso: 58.130)
- 39.- Por otra parte, TRANSOCEANIC adjuntó como medios probatorios el *Bill of Lading* (Conocimiento de embarque) N° TOKO-XMEH-0020-5333¹⁵ y el *Packing List*¹⁶ de la mercadería proveniente de la nave MN NY TRADER emitido por APM.
- 40.- Del *Bill of Lading* N° TOKO-XMEH-0020-5333 se observa que el total de los bultos que fueron embarcados con destino al Terminal Portuario administrado por APM fue de 2,346 con un peso total de 4,313.51 toneladas, información que coincide con lo detallado en el Certificado de Peso expedido por la Entidad Prestadora.
- 41.- Como se aprecia, existe una discrepancia entre la cantidad de bultos y peso de la mercadería que fuera embarcada (consignada en el B/L N° TOKO-XMEH-0020-5333) 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.
- 42.- Cabe señalar que, realizando la consulta de la Tarja Marítima publicada en la página WEB de la SUNAT¹⁷, se verifica que en dicho documento se consignó que efectivamente fueron ingresados 2,346 bultos con un peso de 4,313.51TM, 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:

¹⁵ Foja 02

¹⁶ Foja 03

¹⁷ Foja 47



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° 127-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3



CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Estadísticas | Inicio

Filtrar por:

Detalle Documento de transporte

Filtrar

Manifiesto 118 - 1 - 2016 - 5

1 de 1

Detalle	BL	Operador	Número	Número de Secuencia del Transportista	Bultos	Peso	Destino-Descripción	Fecha de Nota de Tarja	Fecha de replicar hacia operador portuario
1	TOKO-TCEH-2016-5333	3422	951		1	7,736.000		23/01/2016 03:22:34 pm	01/31/2001 12:00:00 am
2	TOKO-TCEH-2020-5333	3422	951		15	142,970.000		23/01/2016 03:43:54 pm	01/31/2001 12:00:00 am
3	TOKO-TCEH-0010-5333	3422	951		492	4,685,570.000		23/01/2016 03:27:37 pm	01/31/2001 12:00:00 am
4	TOKO-TCEH-0020-5333	3422	951		16	145,124.000		23/01/2016 03:28:37 pm	01/31/2001 12:00:00 am
5	TOKO-OIEH-0313-5333	3422	951		613	1,278,820.000		23/01/2016 03:37:13 pm	01/31/2001 12:00:00 am
6	TOKO-OIEH-0323-5333	422	951		2,345	4,313,510.000		23/01/2016 03:39:54 pm	01/31/2001 12:00:00 am

43.- Sin embargo, en el Manifiesto de Carga de Ingreso que se encuentra publicado en la página WEB de la SUNAT, se consigna la entrega de sólo 2,336 bultos al consignatario y no de los 2,346 ingresados, tal como se observa a continuación:



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE INGRESO

Estadísticas | Inicio

Manifiesto	118-2016-5	No Bultos:	5675
Fecha de Llegada:	18/31/2016 09:30	P.Bruto:	13,644,410.00
Fecha de Descarga:	23/31/2016 18:30		
Matricula de la Nave	377 TRADER I	Nacionalidad:	PE
Empresa de Transporte	3422- OCEANO AGENCIA MARITIMA S.A.	No Detalles:	0
Inicio de Tarja:	23/31/2016 03:22:34 pm		
Fin de Tarja:	23/31/2016 03:43:54 pm		
Fecha de Transmisión:	03/31/2016 15:43:13		



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 Bultos	Saldo Bultos	Consignatario	Embarcador	Fecha de transmisión del ICA	Puerto Destino	Fecha de Nota de Tarja del Transportista	Fecha de Ingreso a Punto de Llegada	Fecha de Transmisión	Bultos Tarjados	Peso Tarjado
IFTVA	1	TOKO-TOEH-2010-5333	TOKO-TOEH-2010-5333	1	0659	0.00	0	7,735.00	1	7,530.00	1	0.00	0	TO ORDER	MITSUBISHI CO LTD	25/01/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	1	7736	
IFTVA	2	TOKO-TOEH-2020-5333	TOKO-TOEH-2020-5333	2	4303	0.00	0	142,970.00	15	141,560.00	15	0.00	0	GLORIA S.A.	METAL ONE CORPORATION	25/01/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	15	142670	
IFTVA	3	TOKO-TOEH-0010-5333	TOKO-TOEH-0010-5333	3	4303	0.00	0	4,685,572.00	492	4,668,130.00	492	0.00	0	GLORIA S.A.	METAL ONE CORPORATION	25/01/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	492	4505570	
IFTVA	4	TOKO-TOEH-0020-5333	TOKO-TOEH-0020-5333	4	0659	0.00	0	145,124.00	16	142,140.00	16	0.00	0	TO ORDER	MITSUBISHI CO LTD	25/01/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	16	145124	
MVZLO	5	TOKO-XMEH-0010-5333	TOKO-XMEH-0010-5333	5	2143	0.00	0	1,278,822.00	513	1,249,550.00	513	0.00	0	PIERO UGARALI S.A.	DEACERO SAPI DE CV	02/02/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	513	1278820	
MVZLO	6	TOKO-XMEH-0020-5333	TOKO-XMEH-0020-5333	6	2143	0.00	0	4,313,513.00	2,346	4,255,330.00	2,336	0.00	0	PERMANOS ACERO S.A.C.	DEACERO SAPI DE CV	02/02/2016	PELLO	23/01/2016	14/01/2016 11:36:11 AM	2346	4315510	
MVZLO	7	TOKO-XMPH-0010-5333	TOKO-XMPH-0010-5333	7		0.00	0	2,351,652.00	1,170	0.00	0	0.00	0	PERMANOS ACERO S.A.C.	DEACERO SAPI DE CV		PELLO		14/01/2016 12:21:47 AM	0	0	
MVZLO	8	TOKO-XMPH-0020-5333	TOKO-XMPH-0020-5333	8		0.00	0	719,052.00	422	0.00	0	0.00	0	METALES DEL ACIENTE S.R.L.	DEACERO SAPI DE CV		PELLO		14/01/2016 12:21:47 AM	0	0	

44.- Dado lo expuesto, se verifica que la Entidad Prestadora únicamente entregó al usuario 2,336 bultos, cuando de la página web de SUNAT se acredita a su vez que de la nave MN NY TRADER se descargaron 2,346 bultos, lo que coincide con la cantidad de bultos embarcados según el B/L N° TOKO-XMEH-0020-5333, cifra que consistiría en 10 bultos más que la entregada por APM.

45.- 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 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”.

- 46.- 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 mercadería 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.
- 47.- Dicho esto, y teniendo en cuenta que el daño ha sido acreditado por parte de TRANSOCEANIC, le correspondería a APM deslindar su responsabilidad respecto de la pérdida de los 10 bultos correspondientes a la mercadería ingresada con el B/L N° TOKO-XMEH-0020-5333, teniendo en cuenta que la operación de descarga se encontraba bajo su esfera de dominio.
- 48.- Al respecto, en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de la mercadería 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 2,336 bultos y no 2,346; 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 los 10 bultos faltantes.
- 49.- En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario un número de bultos inferior a los consignados en el referido B/L, corresponde que APM se haga responsable por los 10 bultos faltantes provenientes de la mercadería correspondiente al B/L N° TOKO-XMEH-0020-5333.
- 50.- Cabe señalar que TRANSOCEANIC también afirmó que la Entidad Prestadora estaría ejerciendo un abuso de posición de dominio, generando desigualdades entre los usuarios al entregar a algunos su carga completa y a otros no. Al respecto, cabe indicar que del expediente no se observa medio probatorio alguno que acredite dicho trato diferenciado ni abuso de posición de dominio.
- 51.- Asimismo, la apelante señaló que APM al no entregar la mercadería completa estaría incurriendo en el Delito de Apropiación Ilícita estipulado en el artículo 190 del Código Penal Peruano. Cabe señalar que, siendo esta una vía administrativa, no le compete a este Tribunal pronunciarse respecto de este extremo.



52.- En consecuencia, en virtud de los considerandos precedentes, corresponde declarar responsable a APM de los faltantes ocasionados a la nave MN NY TRADER; 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 OSITRAN¹⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. y la Resolución N° 2 que declaró infundado el recurso de Reconsideración, emitida en el expediente N° APMTC/CL/111-2016, por APM TERMINALS CALLAO S.A.; al haberse acreditado la contravención de las normas reglamentarias que rigen el procedimiento de atención de reclamos.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra la Entidad Prestadora en el expediente N° APMTC/CL/111-2016 respecto de los faltantes a la mercadería amparada en el BL N° TOKO-XMEH-0020-5333, descargada de la nave MN NY TRADER, de propiedad de FORMAMOS ACERO 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.

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

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

¹⁸Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-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

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° 127-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

QUINTO.-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**