



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 147-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : ILG LOGISTICS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/765-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 15 de octubre de 2014.

SUMILLA: *Corresponde declarar la responsabilidad de la Entidad Prestadora si se acredita que el embarque de la carga se efectuó sin observar los controles exigidos por la Autoridad Aduanera, cuya verificación corresponde realizar a la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ILG LOGISTICS S.A.C. (en adelante, ILG o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CS/765-2013 (en lo sucesivo, la resolución N°1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 29 de agosto de 2013, ILG formaliza reclamo ante APM solicitando se haga responsable por los daños generados por la negligencia de sus funcionarios durante la prestación de servicios de embarque de contenedores, argumentando lo siguiente:
 - i.- El día 19 de abril de 2013, ingresó a las instalaciones del terminal el contenedor N° MEDU9025147, a ser embarcado en la nave M/N NERISSA, el cual contenía 19 690 kg. de granadas frescas refrigeradas (en adelante, la mercadería), las mismas que se encontraban distribuidas en 4560 cajas.
 - ii.- Dicho contenedor, fue declarado en la DAM de exportación N° 118-2013-40-027054, a la cual se le asignó canal rojo aduanero e inspección BOE¹.
 - iii.- Con fecha 20 de abril de 2013, se recibió la llamada del representante de la línea naviera Mediterranean Shipping Company, informando que requería los documentos finales de dicho contenedor. Ante dicho requerimiento, se le respondió que ello no era posible en la medida que éste no había pasado la diligencia de aforo físico ni la inspección BOE.

¹BOE: "Brigada de Operaciones Especiales de la SUNAT".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- iv.- El embarque del referido contenedor fue realizado por error de APM, lo que generó graves pérdidas a ILG en la medida que al ser la mercadería perecible, ésta arribó a destino en mal estado. Tal pérdida generó daños y perjuicios frente a terceros adquirientes, así como la imposibilidad de solicitar el drawback² y la devolución de IGV. Asimismo, generó la pérdida del cliente que se niega a trabajar nuevamente con el proveedor de las granadas (Negocios Generales Ferraro S.A.C.), hasta que cancele el pago adelantado realizado por la mercadería.
- 2.- Mediante resolución N° 1 notificada el 3 de setiembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por ILG declarándolo improcedente. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, establece que los usuarios tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos, el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos.
- ii.- En el presente caso, tal como lo indica ILG en su carta dirigida a la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao, la apelante fue informada del embarque del contenedor MEDU9025147 el 23 de abril de 2013; es decir que, desde esta fecha, ILG conoció los hechos materia de reclamo.
- iii.- Teniendo en cuenta lo expuesto y considerando que el reclamo de ILG fue notificado a APM el 29 de agosto de 2013, esto es 87 días después de conocidos los hechos, el reclamo no puede ser amparado al haberse interpuesto fuera del plazo legal establecido para ello.
- 3.- Con fecha 24 de setiembre de 2013, ILG interpuso recurso de apelación contra la resolución N° 1, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y añadiendo los siguientes:
- i.- El día 26 de abril de 2013 se envió un correo electrónico a la Srta. Nury Huaco, representante de la Entidad Prestadora, informándole que el contenedor materia del presente reclamo, por un error de APM, había sido embarcado sin haberse realizado la inspección física ni la inspección BOE.
- ii.- Desde dicha fecha existió comunicación diaria, vía telefónica y electrónica, con los funcionarios de APM, solicitando que se hicieran responsables por el error incurrido.
- iii.- La Entidad Prestadora ha aceptado su responsabilidad en los hechos denunciados, habiéndose llevado a cabo diversas reuniones a fin de acordar la forma de solucionar el error en el embarque del referido contenedor. Asimismo, dado que la mercancía se encontraba en tránsito navegando a destino, APM le requería a su representada que vea la forma de pararlo en el puerto al que arribara para poder ser inspeccionado, ya que era necesario demostrar a la aduana marítima que no estaba contaminado.
- iv.- Por lo expuesto, en el expediente se ha acreditado que APM conoció del reclamo presentado desde la primera comunicación que fuera enviada vía correo electrónico, habiendo incluso aceptado su responsabilidad en los hechos denunciados. Sin embargo, en la resolución

² Drawback: Régimen aduanero que permite, como consecuencia de la exportación de mercancías, obtener la restitución total o parcial de los derechos arancelarios, que hayan gravado la importación para el consumo de las mercancías contenidas en los bienes exportados o consumidos durante su producción. Definición que figura en el artículo 82 de la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo 1053.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

materia de impugnación pretende desconocer los daños generados y los gastos incurridos, a pesar de haber aceptado su error por parte de sus funcionarios en el embarque del contenedor materia de reclamo.

v.- Los daños que se reclama son los siguientes:

- a) Daños a la carga perecible, ascendentes a US \$ 50,160.00.
- b) La devolución del IGV y el drawback del año 2012, ascendentes a un monto de US \$ 20,000.00, en la medida que no se puede solicitar la devolución del mismo debido a que no es posible regularizar la DAM N° 118-2013-40-027054, al haberse embarcado el contenedor sin haber realizado el aforo físico.
- c) Los gastos incurridos por la operación logística (flete terrestre, trámites de aduanas, gastos portuarios desde Ica al Callao), ascendentes a un monto de US \$ 1,947.00.
- d) Gastos por el concepto de Proceso de Planta que consiste en el tratamiento que se realiza a la granada para que llegue a su destino sin problemas y en buen estado, el cual asciende a un monto de US \$ 5,649.34.
- e) Valor de bolsa xtend para la exportación de la granada, que asciende a un monto de US \$ 2,124.00.
- f) Valor de las cajas para granada, que asciende a un monto de US \$ 6,405.04.
- g) Gastos financieros, administrativos, liquidación futura por venta y pago a agricultores por el producto, que asciende a un monto de US \$ 32,000.00.

4.- El 16 de octubre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, desistiéndose de los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo de ILG, e indicando lo siguiente:

- i.- APM reconoce ser responsable del error en el embarque del contenedor MEDU9025147 en la nave M/N Nerissa.
- ii.- Lo que no reconoce, son los montos alegados por la apelante por concepto de daños y perjuicios, pues el nexo causal y la cuantía no han sido probados fehacientemente. Asimismo, el presente proceso no es la vía correspondiente para la determinación de su cuantía.
- iii.- Lo dicho es concordante con el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, según el cual el TSC sólo es competente para determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, mas no sobre la valorización de dicha responsabilidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de julio de 2014 no pudiendo arribarse a acuerdo alguno debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 11 de julio de 2014, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de ambas partes quienes realizaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Las cuestiones a dilucidar en la presente resolución 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 que se generaron como consecuencia de un mal servicio prestado por ella.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De la revisión del expediente se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el reclamo que formula ILG a fin de que APM se haga responsable por los costos incurridos y los daños producidos a su representada, como consecuencia del mal servicio prestado.
- 8.- Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios comprende, entre otros, los reclamos sobre la calidad de los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, así como los daños que pudieran surgir como consecuencia de la negligencia, incompetencia o dolo por parte de los funcionarios de dichas Entidades o sus dependientes³. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora".
- d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes."

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

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.

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el plazo con el que cuenta la apelante para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles computados desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.
- 11.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional⁸. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene la apelante para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a ILG el 3 de setiembre de 2013.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ILG interponga su recurso de apelación fue el 24 de setiembre de 2013.
 - iii.- ILG presentó su recurso administrativo el 24 de setiembre de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.

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.

⁶ 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".

⁷ "Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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

⁸ **LPAG**

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

(...)"

Página 5 de 13

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁹, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad de APM por los daños generados en la apelante como consecuencia de un mal servicio prestado.
- 14.- 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 responsabilidad de la Entidad Prestadora

- 15.- El presente caso se encuentra relacionado con la obligación de APM de brindar el servicio de embarque de contenedores, el cual, de conformidad con la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito (en adelante el Contrato de Concesión), se encuentra considerado como parte del Servicio Estándar:

"8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. 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 la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

(...)

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionado 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.

(Subrayado nuestro)

- 16.- De acuerdo con esta cláusula, APM se encuentra obligado, en su calidad de Entidad Prestadora, a brindar a todo usuario que lo solicite, el Servicio Estándar a la carga, el cual comprende, entre otros, la operación de embarque de contenedores al buque.

⁹ 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 17.- Cabe señalar que dicha obligación de la Entidad Prestadora no sólo se limita a brindar el servicio de embarque de mercancías, sino también implica que dicho servicio sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión y el marco legal vigente. Esto resulta concordante con lo previsto en el artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, que dispone:

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora:

(...)

h) Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente."

(Subrayado nuestro)

- 18.- Una de las especificaciones de calidad que APM debe observar en sus operaciones de embarque de contenedores se encuentra prevista de manera clara en la cláusula 8.31 del Contrato de Concesión, disposición contractual que establece que la Entidad Prestadora, en el ejercicio de sus actividades portuarias, debe cumplir con las obligaciones de carácter aduanero que le correspondan:

"8.31 El CONCESIONARIO, deberá sujetarse a lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables en materia aduanera que le sean aplicables, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza aduanera que correspondan al ejercicio de su actividad."

- 19.- En ese sentido, el usuario que se considere afectado debido a que APM, al momento de brindar sus servicios de embarque, no cumplió con sus obligaciones en materia aduanera, se encontrará facultado a presentar su reclamo contra la Entidad Prestadora por la prestación de un servicio llevado a cabo sin la calidad e idoneidad debida, tal como se encuentra previsto en el artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora."

- 20.- Cabe agregar que el referido Reglamento de Reclamos establece en su artículo 34 que en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que éste se brindó conforme a las exigencias del Contrato de Concesión¹⁰. En tal sentido, en aquellos reclamos que versen sobre calidad e idoneidad del servicio, la carga de la prueba recaerá en la Entidad Prestadora, por encontrarse en mejor posición para demostrar que los servicios fueron brindados de manera adecuada y conforme a los estándares correspondientes.

¹⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora

(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la entidad prestadora probar que éstos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."

Página 7 de 13



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 21.- En el presente caso, la apelante señala que APM embarcó el contenedor identificado con N° MEDU9025147, sin haberse realizado la diligencia aduanera de aforo físico ni la inspección BOE. Agrega que tal contenedor fue numerado con la DAM N° 118-2013-40-027054 a la cual se le asignó canal rojo, por lo que necesariamente debía pasar por dichas diligencias de manera previa a su embarque en el medio de transporte.
- 22.- Al respecto, de la lectura del expediente se aprecia que a la DAM de Exportación del contenedor N° MEDU9025147 se le asignó el canal rojo de control, por lo tanto, el contenedor, que se encontraba en el depósito temporal de la Entidad Prestadora desde el 19 de abril de 2013, debía pasar obligatoriamente por el aforo físico y la inspección BOE antes de su embarque en el buque (embarque realizado el 23 de abril de 2013)¹¹.
- 23.- Cabe indicar que de acuerdo con el numeral 46 del Procedimiento de Exportación Definitiva - INTA-PG.02, los depósitos aduaneros son responsables de entregar la mercancías al medio de transporte, sólo después de que la SUNAT haya efectuado los controles correspondientes:

"46. Los depósitos temporales son responsables del traslado y entrega de las mercancías al transportista en la zona de embarque, debiendo verificar previamente el cumplimiento de las formalidades aduaneras."

(Subrayado nuestro)

- 24.- En ese sentido, de acuerdo con esta norma, APM tenía la responsabilidad de que el embarque de la mercancía de la apelante se realice únicamente después de que la Autoridad Aduanera haya llevado a cabo los controles respectivos propios del canal rojo.
- 25.- De acuerdo con el escrito de absolución del recurso de apelación de fecha 16 de octubre de 2013, la Entidad Prestadora reconoce expresamente ser la responsable de haber embarcado, por error, el contenedor de la apelante en la nave M/N MSC Nerissa:

"De conformidad con el numeral 3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM TERMINALS CALLAO S.A. (APMTC), procedemos a continuación a pronunciarnos sobre el recurso de apelación presentado por la reclamante:

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

APMTC reconoce ser responsable del error en el embarque del contenedor MEDU9025147 embarcado en la M/N MSC Nerissa, desistiéndose de los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1"

(Subrayado nuestro)

- 26.- Teniendo en cuenta lo anterior, y en virtud de las disposiciones legales y contractuales antes citadas, queda constatado que la Entidad Prestadora brindó el servicio de embarque de contenedores sin la idoneidad y calidad debida, dado que embarcó el contenedor N° MEDU9025147 sin haber cumplido con la disposición de la SUNAT de someter las mercancías a los controles previos de aforo e inspección BOE.

¹¹ De acuerdo con el Bill of Lading MSCUL3100876 fojas 110 del Expediente.

- 27.- En razón de ello, la Entidad Prestadora es la responsable de que el contenedor N° MEDU9025147 se haya embarcado sin haber pasado por los controles aduaneros antes mencionados, razón por la cual, APM debe responder por los daños que su conducta generó a la apelante.

Sobre los daños generados por la Entidad Prestadora

- 28.- El Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios 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) Al 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 las normas citadas se advierte que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido para éstos y una obligación de la Entidad Prestadora. 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.

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

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

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

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

[Lo subrayado y resaltado es nuestro]

- 31.- 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.

- 32.- Al respecto, ILG señala que APM debe cancelarle, en calidad de daños y perjuicios, todos los montos generados como consecuencia del embarque del contenedor MEDU9025147 sin haber pasado por los controles aduaneros correspondientes.
- 33.- Por su parte, la Entidad Prestadora manifiesta en su escrito de fecha 16 de octubre de 2013 que no reconoce los montos alegados por la reclamante, toda vez que el nexo causal y su cuantía no han sido acreditados fehacientemente, no siendo el TSC la vía adecuada para su discusión, dado que no cuenta con facultades para determinar la valorización de la responsabilidad.
- 34.- Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 7 literal j) del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los procedimientos de reclamos por los servicios brindados por las Entidades Prestadoras, tienen como finalidad determinar la responsabilidad de dichas Entidades por los daños ocasionados a los usuarios, correspondiendo a éstos solicitar la reparación correspondiente ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.
- 35.- Lo anterior resulta ser concordante con lo establecido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN en la que se señaló que *"La competencia del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN sólo lo autoriza a pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad de las entidades prestadoras, mas no sobre la valorización de dicha responsabilidad"*.
- 36.- Teniendo en cuenta ello, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la cuantía de los daños alegada por la apelante, por lo que dicho asunto deberá ser dilucidado en las vías legales correspondientes.
- 37.- Sin perjuicio de lo anterior, tal como se ha señalado, APM resulta ser la responsable de que el contenedor MEDU9025147 haya sido embarcado sin haber pasado por los controles aduaneros correspondientes, por lo que en la cuantificación de los daños y perjuicios que se efectúe en su oportunidad deberá tener en consideración este aspecto, así como las disposiciones que para tales efectos se encuentran previstas en el Código Civil.

Sobre el incumplimiento de APM del Contrato de Concesión

- 38.- Habiéndose determinado que APM no cumplió con su obligación de brindar un servicio adecuado a ILG, puesto que realizó el embarque de un contenedor sin que éste contara con la autorización aduanera correspondiente, se advierte que la Entidad Prestadora ha incumplido el Contrato de Concesión en lo relativo a las cláusulas 8.1, 8.2, 8.6, 8.19 y 8.31 que expresan lo siguiente:

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2.- Corresponde a la **SOCIEDAD CONCESIONARIA** diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico

8.6. La **SOCIEDAD CONCESIONARIA** es responsable de brindar a los Usuarios:

(i) El acceso a todos los Servicios de la Concesión, para lo cual la **SOCIEDAD CONCESIONARIA** deberá prestarlos de manera continua y regular, conforme a lo dispuesto en los reglamentos internos indicados en la Cláusula 8.13, respetando los principios consagrados en el artículo 14.3 de la LSPN;

(...)

(iii) Los Servicios Estándar de acuerdo a los Niveles de Servicio y Productividad y en los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión y sus Anexos; y

(iv) Los demás derechos que contemplan las Leyes y Disposiciones Aplicables y otros que pudieren establecerse en el Contrato de Concesión".

"8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. 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 la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.

(...)

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionad 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".

"8.31 El **CONCESIONARIO**, deberá sujetarse a lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables en materia aduanera que le sean aplicables, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza aduanera que correspondan al ejercicio de su actividad."

39.- Siendo esto así, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹², y el Manual de Organización y Funciones del OSITRAN¹³, corresponde

¹² Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

que se informe de este hecho a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para que en el ejercicio de sus facultades, evalúe los hechos y, de ser el caso, inicie las acciones a que hubiere lugar.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTC/CS/765-2013 de fecha 03 de setiembre de 2013; y en consecuencia declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo presentado por ILG LOGISTICS S.A.C., en el extremo que APM TERMINALS CALLAO S.A. debe hacerse responsable por los daños generados por haber embarcado el contenedor N° MEDU9025147 cuando no contaba con la autorización aduanera correspondiente; e **IMPROCEDENTE** el reclamo en el extremo del establecimiento, en esta vía, de la cuantía, debiéndose determinar el monto de la reparación por mutuo acuerdo, en sede arbitral, o judicial; quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REMITIR copias simples de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, con la finalidad que actúe conforme sus competencias, respecto de lo establecido en los numerales 34 y 35 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

d) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondiente a cada tipo de infraestructura.

(...)

k) Verificar el cumplimiento de cualquier obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras."

¹³ Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OSITRAN.

Gerencia de Supervisión

Finalidad

Es el órgano responsable de supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público verificando el cumplimiento de los estándares de servicios, el mantenimiento de la infraestructura así como las inversiones pactadas en los contratos de concesión. Asimismo supervisa el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión a excepción de las relacionadas al pago de retribución".

(...).

Funciones Generales

(...)

13. Supervisa el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos en los contratos de concesión y en las normas aplicables."

¹⁴ 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

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

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 147-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

TERCERO.- NOTIFICAR a ILG LOGISTICS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN