



EXPEDIENTE N° : 87-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : CONTILATIN DEL PERÚ S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.
ACTO APELADO : Resolución 01-2015-TISUR/GC.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 8 de junio de 2016

SUMILLA: *El riesgo de deterioro y consecuente pérdida de la carga es transferido cuando ésta se entrega. Por consiguiente, si una mercancía se daña bajo la custodia de la Entidad Prestadora, esta es responsable por los daños y perjuicios que pudiesen haberse ocasionado al usuario.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONTILATIN DEL PERÚ S.A. (en adelante, CONTILATIN o la apelante) contra la Resolución 01-2015-TISUR/GC (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A. (en lo sucesivo, TISUR o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 10 de abril de 2015, CONTILATIN interpuso reclamo ante TISUR solicitando el pago de daños por un monto de U\$s 101 053, 87 (ciento un mil cincuenta y tres con 87/100, dólares de los Estados Unidos de América), argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 5 de julio de 2014, TISUR recibió en almacenaje trigo canadiense de propiedad de CONTILATIN proveniente de la nave Tasman Sea, el cual fue almacenado en loza por un volumen de 12, 409.01 toneladas en silos y 6,791.420 toneladas en losa.
 - ii.- El presente reclamo corresponde a 227 toneladas de las 6,791.420 toneladas en losa almacenadas en TISUR.
 - iii.- Con fecha 8 de octubre de 2014 CONTILATIN sugirió a TISUR designar personal perenne para la custodia del trigo canadiense y no rotarlo pues ello provocaba que el producto no contara con los cuidados necesarios durante su estancia en el Terminal Portuario, entre otras recomendaciones.



- iv.- Posteriormente, con fecha 13 de enero de 2015, su cliente Molinera Industrial Peruana S.A.C. (en adelante, MOLIPESA) le señaló que el trigo canadiense presentaba grumos pequeños de trigo podrido, por lo cual solicitaron no despachar el saldo restante.
- v.- Con fecha 9 de febrero de 2015, la empresa COTECNA DEL PERÚ S.A. remitió el Certificado de Inspección N° 02776, el cual contenía el informe de análisis respecto de las tres rumas de trigo canadiense ubicados en las rumas 2 y 3 de las instalaciones de TISUR, las que suman un total de 227 toneladas, mostrando exceso de granos ardidos, olor anormal y aflatoxina alta, motivo por el cual dicha mercancía no se encontraba en condiciones de ser comercializada.
- vi.- A través de carta del 24 de febrero de 2015, se señaló a TISUR que el perjuicio económico causado ascendía a U\$s 66 405, 00., en dicha carta se le comunicó que los daños a su mercancía fueron consecuencia de la falta de conocimiento técnico derivado del mal manejo del producto durante su almacenamiento y conservación en sus instalaciones.
- vii.- Mediante carta del 17 de marzo de 2015, se notificó a TISUR el monto correcto de los daños producidos a las 227 toneladas de mercancía, los cuales ascendían a U\$s 101 053, 87 (ciento un mil cincuenta y tres con 87/100, dólares de los Estados Unidos de América), a efectos de que cumpliera con cancelar dicho monto a su favor
- viii.- Sin embargo, mediante carta N° 113-2015-TISUR/GG, recibida por CONTILATIN el 6 de abril de 2015, TISUR manifestó que no era responsable de los daños causados por la acción atmosférica. Adicionalmente, indicó que el daño producido al trigo canadiense se debió a razones ajenas a su control y que dichas condiciones atmosféricas constituían causal eximente de responsabilidad.
- ix.- De conformidad con el artículo 1819 del Código Civil, en la custodia y conservación del bien bajo responsabilidad, TISUR debe de poner la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación. De acuerdo con ello, para el presente caso, la naturaleza de la obligación consistía en almacenar y conservar el trigo canadiense en su rol de depositario, así como cumplir con las diligencias ordinarias requeridas a efectos de asegurar el correcto almacenamiento y conservación del producto a su cargo.
- x.- Para cumplir con el servicio de almacenamiento los depósitos deben de cumplir con las siguientes condiciones básicas: Limpieza y desinfección del ambiente donde se recibirá la carga, uso de mantas antiáfidas para cubrir los lotes de carga, rumas de arena en el borde de las rumas a fin de evitar que las mantas no se levanten , protección del perímetro de las rumas para evitar el ingreso de agua en época de lluvias, controles fitosanitarios para evidenciar el brote de plagas, programa de control de roedores y aves, así como controles de temperatura y humedad semanales.
- xi.- En la carta N° 113-2015 TISUR/GG, TISUR realiza una interpretación excesiva del artículo 8.9.2 de su Reglamento de Operaciones, pues si bien el numeral iv) del mismo lo exige por daños causados por la acción atmosférica, esto último no debe ser confundido ni



malinterpretarlo dejando de lado la diligencia ordinaria que tiene a su cargo en su condición de almacén.

xii.- Una correcta interpretación de la causal de eximente de responsabilidad debe ser orientada a aquellas situaciones en las cuales TISUR, como parte obligada de brindar almacenamiento, haya realizado todas y cada de las acciones de diligencia ordinaria requerida para brindar dicho servicio de acuerdo con la naturaleza del mismo.

xiii.- Por ello constituye un error evidente y contrario a todo principio, interpretar que las causas eximentes serán de aplicación a los casos en los cuales TISUR no haya cumplido con la diligencia ordinaria que requiere el servicio que brinda, en este caso, el almacenamiento de granos.

xiv.- TISUR ha incumplido con las obligaciones asumidas en calidad de depositario en el Reglamento de los Almacenes de Depósito al no haber adoptado las medidas requeridas para el almacenamiento de trigo canadiense.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada con fecha 19 de mayo de 2015, TISUR declaró infundado el reclamo presentado por CONTILATIN, señalando lo siguiente:

i.- Es un hecho cierto y objetivo que las condiciones climatológicas no era favorables pues en los meses de julio, agosto, setiembre y octubre se presentaron precipitaciones fluviales considerables que generaron filtraciones de agua en la ruma de trigo a pesar de que se encontraba 100% mantecada.

ii.- Considerando el tiempo en el que el cliente mantuvo vigente el almacenamiento (aproximadamente dos meses y medio), el producto, por razones intrínsecas a éste, presentó temperaturas altas, lo que unido a la concentración de humedad ocasionó el daño a la carga (grumos, granos quemados y olor a fermento). El extendido plazo de almacenamiento se debió a que la carga se encontraba en condición de warrant.

iii.- La carga inició tratamiento y se mantuvo 3 rumas separadas:

- Ruma 1: (180 tn) la cual fue tratada al 100% y al término de este proceso se encontraba apta para su despacho.
- Ruma 2: (160 tn) a la cual no se le terminó el tratamiento a solicitud de CONTILATIN quien indicó que requería verificar dicha ruma.
- Ruma 3: (55 tn) a la que no se dio tratamiento a solicitud de CONTILATIN.

iv.- Con fecha 27 de enero de 2015 se efectuó un muestreo representativo para análisis y resultados con el personal de COTECNA y en presencia de CONTILATIN (a quien se le entregó una contra muestra) teniendo como resultado que la carga se encontraba apta para el despacho.



- v.- A pesar de que se reanudaron los trabajos de tratamiento del trigo canadiense, y encontrándose la carga apta para su despacho, CONTILATIN varió de su posición inicial y responsabilizó a TISUR, primero por los daños a 190 toneladas de trigo canadiense y posteriormente por los daños a 227 toneladas.
- vi.- CONTILATIN realiza aseveraciones de parte y cita hechos que no corresponden a la realidad o que sucedieron en otro tiempo y respecto de otra carga, no habiendo una buena información interna en CONTILATIN respecto de cómo se desarrollaron los acontecimientos.
- vii.- En virtud de su política de mejora y satisfacción del cliente, personal de TISUR y CONTILATIN realizaron diversas acciones para minimizar el daño a su mercancía, tal y como se observa de las comunicaciones cursadas a la reclamante con posterioridad a los daños ocurridos a su carga, tales comunicaciones estuvieron referidas a cómo debía de actuarse en los trabajos para remover el producto para su despacho. Sin embargo, luego de que sus clientes reclamaron, pretendieron responsabilizarlos por los referidos daños.
- viii.- En ese contexto y conforme a lo dispuesto en su Reglamento de Operaciones, en la medida que el trigo canadiense sufrió daños por acción de las condiciones atmosféricas y climatológicas, tales hechos constituyen eximentes de responsabilidad de TISUR. En consecuencia, no estando acreditada su falta de diligencia, no existió responsabilidad de TISUR por los daños ocurridos al trigo canadiense de propiedad de CONTILATIN.
- 3.- Con fecha 20 de mayo de 2015, CONTILATIN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- En cuanto a las filtraciones de agua en las rumas de trigo, indicó que dichas filtraciones se producen mayormente cuando el agua empozada sobre las mantas no es removida. Conforme a ello, luego de cada lluvia correspondía retirar las cantidades de agua empozadas, lo que no se realizó por la falta de revisiones periódicas por parte de TISUR.
- ii.- Respecto al tiempo que se mantuvo almacenada la carga, señaló que debía de considerarse que el trigo canadiense almacenado adecuadamente no se dañó por causas intrínsecas, pues el periodo de almacenamiento no es un factor que determine la causa de los daños, toda vez que existen almacenamientos por tiempos similares o incluso mayores en los cuales no se generan daños a la mercadería. Los granos, incluso, pueden presentar humedad alta sin que ello implique la presencia de grumos, granos quemados y olor a fermentado, siendo estos últimos, tipos de daños que se producen cuando la carga no es debidamente supervisada y mantenida.
- iii.- Con relación al argumento referido a que la empresa COTECNA habría emitido un análisis indicando que el trigo canadiense se encontraba apto para su despacho, señaló que tal afirmación resultaba contraria a los hechos, pues el informe realizado por dicha empresa



demostraba que la carga tenía presencia de granos ardidos y olor anormal, así como aflatoxinas más elevadas de lo normal.

- iv.- Respecto al argumento referido a que TISUR habría realizado diversas acciones para minimizar el daño a su carga, precisó que si este último hubiera prestado los servicios de almacenamiento a su carga cumpliendo con la diligencia ordinaria requerida para el mismo, no se habrían producido daños a la mercancía, pues si TISUR hubiese sido diligente en realizar las acciones de supervisión de manera periódica y en notificarle sobre ello oportunamente, se habrían podido reducir o minimizar dichos daños.
 - v.- Finalmente, manifestó que la responsabilidad siempre correspondió a TISUR en su calidad de depositario del trigo canadiense, pues tenía el deber y obligación de cumplir con los estándares mínimos de cuidado que deben de considerarse en el almacenamiento de mercadería a granel.
- 4.- El 8 de junio de 2015, TISUR elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de CONTILATIN.
 - 5.- Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015, CONTILATIN presentó descargos reiterando los argumentos esbozados en su recurso de apelación.
 - 6.- Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), se produjo la audiencia de conciliación convocada para el 11 de diciembre 2015, en la cual no se pudo arribar a ningún acuerdo debido a la inasistencia de TISUR. El 14 de diciembre de 2015 se realizó la audiencia de vista con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
 - 7.- A través de la carta N° 259-2015-TISUR/GC del 28 de diciembre de 2015, TISUR señaló lo siguiente:
 - i.- CONTILATIN fue quien decidió almacenar el trigo canadiense en loza, siendo un cliente habitual pues desde el año 2006 ha venido almacenando más de 90, 000 TM de granos.
 - ii.- CONTILATIN conocía las condiciones en las que se realizaría el almacenaje en loza y nunca solicitó tratamiento especial para la mercancía, lo que podía hacer dadas las relaciones existentes con su empresa, no siendo necesaria la exigencia de formulario o procedimiento especial alguno pues ello se desprende de la diligencia ordinaria que debió demostrar como propietario de la mercancía.
 - iii.- Los procesos de TISUR se encuentran debidamente certificados, lo que determina que sean adecuados y hayan sido cumplidos a cabalidad, siendo ello una prueba fehaciente de la diligencia de TISUR.



- iv.- CONTILATIN no solo no ha probado el daño, sino que no ha acreditado ningún reclamo de cliente alguno ni descuento o precio de remate como consecuencia del estado del trigo canadiense cuyo precio en el año 2014 se encontraba a la baja por razones de mercado.
- v.- En ese sentido, TISUR no es responsable de daño alguno, no solo debido a que ha actuado con la diligencia ordinaria que exigen las normas pertinentes, sino porque no existe daño acreditado.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de TISUR.
- ii.- De corresponder, determinar si APM es responsable por los perjuicios económicos alegados por CONTILATIN.

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 CONTILATIN le imputa a TISUR por los presuntos perjuicios económicos en los que habría incurrido por el daño que sufrió su carga, consistente en trigo canadiense durante su estancia en Terminal Portuario de Matarani como consecuencia de una presunta mala calidad en la prestación de los servicios que habría brindado dicha Entidad Prestadora, situaciones que están previstas como supuestos de reclamo en los literales b) y c) del artículo 6 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de la Entidad Concesionaria-TISUR¹ (en adelante, Reglamento de Reclamos de TISUR) y los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento

¹ Reglamento de Reclamos de TISUR. Aprobado por la Resolución N° 069-2011-CD-OSITRAN

"artículo 6.-Materia de Reclamos

(..)

b) La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda TISUR derivados de la explotación de la infraestructura.

c) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de TISUR vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la infraestructura..

(...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 039 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.



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 21 del Reglamento de Reclamos de TISUR⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a CONTILATIN el 29 de abril de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que la apelante tuvo para interponer su recurso administrativo venció el 21 de mayo de 2015.
 - iii.- CONTILATIN apeló con fecha 20 de mayo de 2015, es decir dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si TISUR es responsable de los perjuicios económicos en los que habría incurrido CONTILATIN, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG.
- 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

(...):

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ Reglamento de Reclamos de TISUR.

"Artículo 21.- Recurso de Apelación

Procede la apelación ante el Tribunal de Solución de Controversias, contra la resolución expresa de TISUR o cuando el Usuario haga valer el silencio administrativo negativo en los casos en que no se resuelva el recurso de reconsideración, la que deberá interponerse dentro de los quince (15 días) de notificada la resolución o de aplicado el silencio administrativo negativo."

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

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



- 14.- Como primer punto es importante señalar que con relación a la reparación de daños a favor de los usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, 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".*



- 15.- 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. Asimismo, lo señalado se encuentra acorde a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, la cual señala que el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.
- 16.- 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
- 17.- 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]

- 18.- 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.

Posición de las partes

- 19.- En el presente caso, CONTILATIN sostiene que TISUR es responsable por los daños a su mercancía (trigo canadiense), afirmando que fue a una falta de diligencia suya la que generó un perjuicio económico ascendente a U\$s 101 053, 87 (ciento un mil cincuenta y tres con 87/100, dólares de los Estados Unidos de América).
- 20.- Por su parte, tal y como se desprende de la Resolución N° 1, TISUR ha reconocido que la mercadería de CONTILATIN efectivamente sufrió daños, no obstante lo cual, estos se habrían debido principalmente a lo siguiente:
- A las condiciones climatológicas que se presentaron en el Terminal Portuario (lluvias, fuertes temperaturas); y,
 - al extenso periodo de almacenamiento del trigo canadiense por propia decisión de CONTILATIN



- 21.- En ese sentido, de lo señalado por ambas partes se desprende que en el presente caso efectivamente se produjeron daños a la mercancía de CONTILATIN; estando la controversia enfocada en establecer la atribución de responsabilidad de los referidos daños.

Respecto a las responsabilidades y riesgos asumidos por la Entidad Prestadora

- 22.- Sobre el particular, resulta pertinente resaltar que en virtud del Contrato de Concesión, TISUR tiene entre sus prerrogativas brindar el servicio de almacenaje de carga⁶ por lo cual está facultado a cobrar una tarifa determinada. Con relación a este servicio, el numeral 8.9.1 del Reglamento de Operaciones de TISUR señala lo siguiente:

8.9 Almacenaje, Tracción y Manipuleo

- 8.9.1 El Almacenaje es un servicio de permanencia y custodia que otorga el TPM a la carga que ingresa al terminal previo al embarque o despacho de carga.

La carga que permanezca en el área de almacenamiento del TPM, podrá ser ubicada en silos, almacenes, zonas, etc.

- 23.- Asimismo, el numeral 8.9.2. del referido Reglamento señala lo siguiente.

- 8.9.2 TISUR será responsable por los daños y pérdidas de las mercaderías ingresadas a los recintos a su cargo, pero no existirá responsabilidad en los casos siguientes:

1. Por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado.
2. Por causa inherente a las mercancías.
3. Por falta de contenido debido a la mala condición de los envases o embalaje, siempre que hubiere sido verificado al momento de la recepción.
4. Por los daños causados por la acción atmosférica cuando no corresponda almacenarlas en recintos cerrados.

En este contexto, queda excluido TISUR de cualquier reclamación por estos conceptos.

- 24.- Ahora bien, es pertinente recalcar las disposiciones normativas a las que están sujetas las entidades que prestan servicios de almacenaje o depósito, esto considerando que TISUR actúa

⁶ Anexo 6 del Contrato de Concesión



como una de ellas. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1053 - Ley General de Aduanas (en adelante, la LGA) establece que los almacenes aduaneros son locales destinados a la custodia de mercancías⁷.

- 25.- Adicionalmente, según el literal e) del artículo 31 de la LGA⁸, los depósitos o almacenes aduaneros se hacen responsables de almacenar y custodiar la carga que reciben, lo que significa que tienen la obligación de entregarla en las mismas condiciones, caso contrario, asumen la responsabilidad por ello.
- 26.- De lo colegido, resulta evidente que TISUR, en función de los servicios que brinda dentro del Terminal Portuario, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule o que custodie dentro de dicho terminal a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 27.- Ahora bien, dentro de los argumentos señalados por TISUR para deslindar su responsabilidad respecto de los daños a la carga de CONTILATIN, dicha Entidad Prestadora hizo referencia a lo estipulado en el numeral 4 del artículo 8.9.2 de su Reglamento de Operaciones, el cual señala que TISUR no será responsable por los daños que se puedan presentar a una determinada mercancía cuando estos hayan sido ocasionados por la acción atmosférica.
- 28.- Como ya ha sido establecido anteriormente por este Colegiado⁹, los Reglamentos Internos que describen las condiciones comerciales de los servicios que brindan entidades prestadoras son cláusulas generales de contratación que rigen la relación contractual entre el prestador de los servicios, en este caso TISUR, y los usuarios o beneficiarios de dichos servicios, en el presente caso CONTILATIN, siempre que estos últimos manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de aceptar o adherirse a dichas condiciones¹⁰.

⁷ Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (LGA).

"Artículo 2°.- Definiciones

Para los fines a que se contrae el presente Decreto Legislativo se define como:

Almacén aduanero.- Local destinado a la custodia temporal de las mercancías cuya administración puede estar a cargo de la autoridad aduanera, de otras dependencias públicas o de personas naturales o jurídicas, entendiéndose como tales a los depósitos temporales y depósitos aduaneros".

⁸ LGA

"Artículo 31 - Obligaciones específicas de los almacenes aduaneros Son obligaciones de los almacenes aduaneros:

()

e) Almacenar y custodiar las mercancías que cuenten con documentación sustentatoria en lugares autorizados para cada fin, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento".

⁹ "Dentro de este contexto, las reglas del tarifario de ENAPU, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil, constituyen cláusulas generales de contratación, que de ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden. Estas condiciones serán aquellas que estuvieron vigentes al momento de perfeccionarse el contrato, vale decir al momento de la aceptación. La finalidad de este tipo de mecanismos contractuales es disminuir los costos de transacción para arribar a un contrato" (considerando 31 de la Resolución N° 3 emitida en el Expediente N° 012-2009-TSC-OSITRAN).

¹⁰ "Sobre este punto, el contrato por adhesión (que rige la relación entre la entidad prestadora y los usuarios) es un acto jurídico, por lo que según lo prescrito en el artículo 140 del CC, la voluntad manifestada por las partes se constituye en su principal requisito de validez y que, conforme con lo normado en el artículo 141 del CC, puede ser expresa, si se realiza de manera oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico o análogo; o, tácita, cuando se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, no pudiendo determinarse su existencia cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (Considerando 22 de la Resolución N° 004 emitida en el Expediente N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN – acumulados).



- 29.- Al respecto, este Tribunal considera que los alcances de la estipulación referida en el numeral 4 del artículo 8.9.2 debe de interpretarse sistemáticamente incorporando lo estipulado en el Contrato de Concesión y en otras disposiciones referidas a este. En efecto, tal y como Juan Espinoza Espinoza señala¹¹, *"la interpretación sistemática, que algún sector de la doctrina prefiere llamar de la "totalidad" del negocio jurídico, implica que la labor hermenéutica no debe agotarse en una cláusula determinada del contrato, o del negocio, sino en su relación con otras, entendiendo las partes del mismo, no como una sumatoria del todo, sino como una unidad funcional"*.
- 30.- En atención a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que al momento de suscribir el Contrato de Concesión respectivo¹², TISUR asumió la responsabilidad por los riesgos de operación del Terminal Portuario, tal y como lo dispone el numeral 2.2 de dicho contrato, el cual señala lo siguiente: *"En virtud de la Concesión adquirida en el presente Contrato, el Concesionario será responsable del diseño y construcción de Mejoras, de la reparación, conservación, mantenimiento y operación del Terminal Portuario y de la prestación de los Servicios Portuarios de conformidad con los Criterios de Calidad durante la Vigencia de la Concesión"*
- 31.- En ese sentido, tal y como se desprende de los Lineamientos para emisión de opinión de los proyectos de Contrato de Concesión de OSITRAN, en una relación jurídica contractual como la existente en el presente caso, debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deben ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia¹³, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso dichos riesgos se presenten. Siendo esto así, las consecuencias derivadas de las condiciones climáticas que puedan suscitarse en el Terminal Portuario están dentro de los riesgos económicos que asume la Entidad Prestadora.
- 32.- Al respecto, Kerf señala que *"Los actos de Dios son parte de los riesgos inevitables de la actividad empresarial. Por lo general deben ser asumidos por el operador"*¹⁴. En este caso, condiciones climatológicas tales como lluvias, que podrían poner en riesgo la normal prestación de servicios que se brindan en la infraestructura portuaria, pueden generar afectaciones tanto al puerto como al usuario, desde el punto de vista comercial.
- 33.- Siendo esto así, resulta evidente que las condiciones climatológicas que pueden presentarse en el lugar en donde se realiza una actividad comercial, como es el caso de la actividad portuaria, constituyen una contingencia natural del negocio de operar dicha infraestructura.

¹¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *"Derecho de la Responsabilidad Civil"*. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

¹² Contrato de Concesión para para la Construcción, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Matarani, suscrito entre Terminal Internacional del Sur S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

¹³ Sobre el particular se pueden tomar como referencia los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de Contrato de Concesión. http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/fojo/par/LINEAMIENTOS_DE_OSITRAN/ANEXO_LINEAMIENTOS_CONTRATOS.

¹⁴ *"Acts of God are part of the unavoidable risks of doing business. They should normally be borne by the operator"* (traducción libre). Kerf, Michael y otros, *Concessions for infrastructure: A guide to their design and award*, World Bank, 1998, p. 90.



- 34.- En ese sentido, resulta razonable considerar que TISUR está en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se pueden presentar en el Terminal Portuario y a un menor costo, pues se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración de puertos, en la medida que dicha actividad pertenece al giro del negocio que ejerce.

De los eximentes de responsabilidad alegados por TISUR

- 35.- En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, en el presente caso no corresponde invocar como eximente de responsabilidad la contingencia de fenómenos atmosféricos, sin haber analizado previamente cuáles fueron las acciones realizadas por la Entidad Prestadora para mitigar las consecuencias que podrían producirse con la carga de CONTILATIN, en la medida que se encontraba en mejores condiciones para preverlo.
- 36.- Como ya se ha señalado, TISUR manifestó que el exceso de tiempo durante el cual la carga de CONTILATIN permaneció depositada en el terminal Portuario originó que la mercancía sufriera daños.
- 37.- Sobre el particular, cabe recordar que en el presente caso CONTILATIN y TISUR se encuentran dentro de una relación de consumo¹⁵, en la cual la Entidad Prestadora brinda el servicio de almacenamiento o depósito de la carga y CONTILATIN asume los costos que correspondan por dicho servicio.
- 38.- En ese punto, además de lo ya señalado en los considerandos 25 al 27 de la presente resolución, resulta conveniente remitirnos a las disposiciones señaladas en el Código Civil referentes a este tipo de servicios. Al respecto, el artículo 1819 prescribe lo siguiente:

"Deber de custodia y conservación del bien"

Artículo 1819.- El depositario debe poner en la custodia y conservación del bien, bajo responsabilidad, la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

[El subrayado es nuestro]

- 39.- Asimismo, el artículo 1824 de texto normativo señala lo siguiente:

"Deterioro, pérdida o destrucción por culpa o vicio aparente"

Artículo 1824.- El depositario responderá por el deterioro, pérdida o destrucción del bien cuando se originen por su culpa, o cuando provengan de la naturaleza o vicio aparente del mismo, si no hizo lo

¹⁵ Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.



necesario para evitarlos o remediarlos, dando además aviso al depositante en cuanto comenzaron a manifestarse”.

- 40.- En ese sentido, la alegación de que CONTILATIN habría considerado que su carga permaneciera en el interior del Terminal Portuario por espacios de tiempo que TISUR estimó desproporcionados para una mercancía como la reclamada, no puede ser considerada como un eximente de responsabilidad respecto del cuidado de ésta, pues en virtud de esta relación comercial (donde CONTILATIN recibe un servicio de almacenamiento de la Entidad Prestadora y ésta cobra por ello), resulta evidente que TISUR tenía la obligación de realizar todas las actividades operativas que resultaran necesarias para la custodia y cuidado de la mercancía a fin de que esta sea entregada a sus destinatarios (en este caso CONTILATIN) en las mismas condiciones en las que fue recibida, consecuencia de lo cual deberá de responder frente al usuario respecto de cualquier hecho o circunstancia que pudiera afectar el normal desarrollo de dichas actividades, así como por la integridad de la mercancía.
- 41.- Cabe precisar que, respecto a las coordinaciones para la prestación de servicios de almacenamiento de la mercancía de CONTILATIN, es importante mencionar que los artículos 7.1 y 7.2 del Reglamento de Operaciones de TISUR señalan lo siguiente:

PLANIFICACION Y COORDINACION DE OPERACIONES

7.1 Planificación de Operaciones

La planificación de las operaciones portuarias se llevará a cabo a fin de organizar, coordinar, asignar y controlar los recursos del TPM para las operaciones que sean solicitadas por los usuarios.

Contempla las siguientes acciones:

- Planear e impartir las disposiciones para el desarrollo de las operaciones
- Evaluar la magnitud de cada operación, recursos necesarios, posibilidades de congestión y medidas a adoptarse.
- Planear la asignación de amarraderos.
- Planear la asignación de zonas de almacenamiento.

La atención de los servicios a la nave se realiza durante las 24 horas de días ordinarios, domingos y feriados.

7.2 Comunicaciones entre TISUR y los Usuarios

Las comunicaciones entre los usuarios y TISUR se realizan vía, correo electrónico o cualquier otro medio documentado, así como en la Junta de Operaciones. Comprenderá aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para carga peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios.



- 42.- Como se desprende de los párrafos reseñados, con el fin de llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, TISUR debe de planificar y organizar la prestación de los mismos de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuenta, para lo cual debe de realizar acciones constantes de coordinación y comunicación con los usuarios del terminal portuario sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar dicha prestación.
- 43.- Ahora bien, la planificación es un elemento intrínseco de la gestión portuaria y conlleva a que el terminal, antes del inicio de las operaciones realice coordinaciones con los usuarios del puerto a fin de conocer si una carga puede o no ser atendida en el terminal, el tipo de carga que va a recibir, las características de la mercancía, el equipamiento que será necesario destinar, las obligaciones de las partes y todos aquellos aspectos que resulten relevantes.
- 44.- A partir de ello se puede presumir que cuando una Entidad Prestadora recibe en custodia una determinada mercancía para la prestación del servicio de almacenaje, previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en las cuales se efectuará dicha prestación, así como los riesgos involucrados en el supuesto de que los servicios portuarios se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos. En otras palabras, la Entidad Prestadora en su calidad de administrador portuario se encuentra en mejor posición para minimizar los riesgos sobrevinientes o para asignarlos de la mejor manera posible entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo. En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia no constituyen un fin, sino un medio que permite al administrador portuario cumplir con las prestaciones a los que se ha obligado a brindar y llegando el caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.
- 45.- En tal sentido, si TISUR se comprometió a prestar el servicio de almacenaje, y por ende, a custodiar el maíz americano de CONTILATIN fue porque previamente debió de haber considerado que se encontraba en condiciones de brindar dicho servicio y bajo los estándares exigidos para su prestación. En ese sentido, si la Entidad Prestadora consideraba que debió de existir un tiempo máximo para la custodia del trigo canadiense dentro de Terminal Portuario, ello debió de ser comunicado e informado previa y oportunamente a CONTILATIN, a fin de deslindar cualquier tipo de responsabilidad respecto de cualquier hecho que sucediese con la carga de manera posterior a la fecha determinada por TISUR.
- 46.- Sin embargo, en el presente caso no se evidencia con medio probatorio alguno que TISUR haya comunicado alguna restricción respecto al tiempo durante el cual la mercancía debía de permanecer bajo su custodia dentro de las instalaciones del Terminal Portuario, correspondiendo más bien que TISUR verificara que la mercancía de la apelante permaneciera en las mismas condiciones en las cuales recibió durante toda la estancia de esta en el puerto. *ga*
- 47.- Si bien en aplicación del Código Civil CONTILATIN tiene la carga de la prueba respecto a la determinación de los daños, es menester advertir que existen situaciones en las cuales no resulta posible que el usuario acredite los hechos generadores de un daño en particular.



- 48.- En estos casos se debe tener en cuenta la doctrina del "res ipsa loquitur" o "la cosa habla por sí misma", la cual utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales éste se ha producido, se puede inferir que ha sido producto de la negligencia o acción de un determinado individuo¹⁶.
- 49.- Asimismo, Cesaré Salvi sostiene que *"cuando el instrumento del daño está bajo el exclusivo control del demandado y las circunstancias son tales que éste no se habría producido si el demandado hubiese cumplido plenamente su deber de diligencia, la preponderancia de las probabilidades está en el sentido que el daño haya sido causado por la culpa de éste, incluso, si el autor no estuviese en grado de probar la causa precisa del acto lesivo. Se ha sostenido que, por tal vía, bajo la apariencia de la culpa (presunta) se aplica, en realidad, un criterio de responsabilidad objetiva"*¹⁷.
- 50.- Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica, está en mejor posición del que no la tiene para ofrecer las pruebas que permitan determinar bajo qué circunstancias se produjo un daño.
- 51.- Asimismo, debemos considerar que de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 34º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹⁸; en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que aquellos se brindaron conforme a las exigencias del contrato de concesión.
- 52.- En ese orden de ideas, este Tribunal considera que la carga de la prueba para deslindar la responsabilidad por los daños a la mercancía en cuestión, recae en TISUR, al encontrarse en mejor condición para demostrar que la causa del daño no le debía ser imputada, pues en la medida que el servicio de almacenamiento se encontraba dentro de su esfera de control y manejo; resultaba inadecuado realizar un análisis partiendo de la idea de que fuera CONTILATIN quien debió de demostrar la mala calidad del servicio.
- 53.- De lo expuesto a lo largo de la presente resolución, es evidente que TISUR resulta responsable de los daños a la mercadería correspondiéndole asumir el riesgo de las operaciones en el Terminal Portuario que administra, no pudiendo invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever al recibir la mercancía, como son fenómenos atmosféricos o naturales; falta de instrucciones de los usuarios, entre otros. En ese caso, TISUR debía

¹⁶ BULLARD, Alfredo, *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. Libro de ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Civil. En web: http://www.conadecivil.com/libro_ponencias_VI_Congreso_Nacional_Derecho_Civil.pdf (página web visitada el 17 de enero de 2014).

¹⁷ SALVI, Cesare, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1245.

¹⁸ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN,**

"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."



demostrar que dispuso las acciones necesarias y que actuó con la diligencia requerida que le correspondía en su calidad de prestador de los servicios portuarios, a fin de evitar situaciones que pudieran dañar la carga de CONTILATIN, lo que no ha sido demostrado con medio probatorio alguno a lo largo del presente procedimiento.

- 54.- En cuanto a los daños ocasionados a la mercancía, el hecho de que el alcance de los mismos no haya sido cuantificado aún, no implica que estos no se hayan generado. En tal sentido, si bien en esta instancia no se puede determinar el monto correspondiente, TISUR está en la obligación de asumir su responsabilidad cuando la cuantía de estos sean determinados por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial, conforme a lo dispuesto 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 de OSITRAN¹⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución 01-2015-TISUR/GC y, consecuentemente, declarar la responsabilidad de TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A. por los daños derivados de la prestación del servicio de almacenaje de trigo canadiense de propiedad de CONTILATIN DEL PERÚ S.A. 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 ha quedado agotado la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a CONTILATIN DEL PERÚ S.A. y a TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A. la presente Resolución.

¹⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de 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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN

Organismo Supervisor de la
DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
Transporte de Uso Público
EXPEDIENTE N° 07-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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