



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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

EXPEDIENTE N° : 030-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : CORPORACIÓN ACEROS AREQUIPA S.A.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N°
APMTC/CS/509-2012.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 14 de junio de 2013

SUMILLA: *Si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por el operador portuario, entonces no es posible declarar su responsabilidad.*

Asimismo, conforme a las reglas establecidas por el operador portuario, es responsabilidad del usuario informar de manera inmediata la producción de daños para su verificación.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN ACEROS AREQUIPA S.A. (en lo sucesivo, ACEROS AREQUIPA o la apelante) contra la decisión contenida en la resolución N° 2 del expediente N° APMTC/CS/509-2012 (en adelante, resolución N° 2), emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 26 de noviembre de 2012, ACEROS AREQUIPA interpuso reclamo ante APM mediante el cual le imputó responsabilidad a ésta por los daños ocasionados a su mercadería, (planchas zincadas onduladas), durante el proceso de descarga de la nave "THALASSINIKI".
- 2.- APM mediante resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/509-2012, de fecha 18 de diciembre de 2012 (en adelante, la resolución N° 1) declaró inadmisibile el reclamo de ACEROS AREQUIPA, por haber sido interpuesto vencido el plazo de 60 días para su presentación, teniendo en cuenta que los hechos sucedieron el 2 de septiembre de 2012.
- 3.- Con fecha 27 de diciembre de 2012, ACEROS AREQUIPA interpuso recurso de reconsideración contra la resolución N° 1, precisando que interpuso su reclamo dentro de los 60 días establecidos en la normativa legal vigente.



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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

4.- Mediante resolución N° 2, de fecha 28 de enero de 2013, APM declaró infundada la reconsideración de ACEROS AREQUIPA, argumentando lo siguiente:

- i.- Conforme a la información proporcionada por su Departamento de Operaciones, la carga de ACEROS AREQUIPA, habría estado mal estibada desde el puerto de origen "...puesto que la misma se encontró ubicada en el fondo de la bodega de la nave (...). De esta manera, la carga tuvo que soportar durante todo el trayecto de la referida nave el peso de la carga que se encontraba ubicada en la parte superior de la misma..."
- ii.- Por tanto, APM no tendría ningún tipo de responsabilidad sobre la forma en la que se dispuso la carga transportada, así como de los daños que se hubieran podido ocasionar a esta, por causas imputables a las operaciones del puerto de origen.
- iii.- Asimismo, APM señala que, "...frente a un supuesto daño ocasionado a la carga de un usuario del TNM, es necesario que el afectado sea quien presente el respectivo Damage Report (generalmente esto es realizado por el propietario de la nave), con la finalidad que quede constancia de los posibles incidentes que hubiere podido ocurrir. Sin embargo, el referido documento no fue elaborado por el propietario de la nave..."
- iv.- Afirma que, cuando el consignatario de la carga intentó presentar el "Damage Report", el Supervisor de General Cargo (sic) precisó que los daños fueron ocasionados en el puerto de origen..."
- v.- Teniendo en cuenta la naturaleza de la carga de ACEROS AREQUIPA, para su operación se requería de montacargas, por lo que cualquier exceso de manipuleo sobre aquella resultaba perjudicial.
- vi.- Finalmente señala, que la información brindada por los Ajustadores y Peritos de Seguros y Control S.A.C. (en lo sucesivo, PSC SAC), relacionados a los supuestos daños a la carga de ACEROS AREQUIPA, "...solo evidencia el estado natural de dicha mercancía luego de los daños ocasionados desde el puerto de origen. En este sentido, no pone en evidencia la supuesta mala disposición de la carga por parte de APMTTC durante las labores de descarga en el TNM..."

5.- Con fecha 18 de febrero de 2013, ACEROS AREQUIPA presentó recurso de apelación contra la resolución N° 2, argumentando lo siguiente:

- i.- Conforme al reporte de daños presentado por PSCSAC ante APM, se desprende que la entidad prestadora habría omitido de manera negligente con sus obligaciones de proveer servicios de desestiba con la utilización de medios técnicos y apropiados para la prestación de dicho servicio.
- ii.- Señala que la estiba no puede entenderse "...como la causa de los daños mecánicos producidos al embarque compuesto por 350 atados de planchas de acero corrugado, en especial porque de ser cierta la afirmación sin fundamento (sic) propuesta en vuestra resolución, el daño ocasionado sería por

Página 2 de 7



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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

aplastamiento de los atados no el que se verificó durante la descarga y manipuleo de los atados en muro...”.

- iii.- Afirma que del informe técnico presentado por el Ing. Raúl Drago Gilabert, se aprecia que los daños producidos a los 67 atados observados circunscriben, además de la rotura de embalaje externo por uñas de montacargas, afectaciones longitudinales en sectores específicos y los vértices de los bordes longitudinales/transversales, entre otros.
- iv.- De acuerdo al mencionado informe técnico los daños ascenderían a US\$ 214 715,65 (Doscientos catorce mil setecientos quince con 65/100 dólares de los Estados Unidos de América).
- 6.- El 12 de marzo de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 2 que declaró infundado el recurso de reconsideración de ACEROS AREQUIPA, añadiendo, además, lo siguiente:
- i.- Los reportes que adjunta ACEROS AREQUIPA, no evidencian que los daños se produjeron dentro del Terminal Portuario, tampoco contarían con fecha cierta, en el que se pueda constatar cuándo dichos documentos fueron emitidos. Asimismo, señala, que *“...las fotografías que evidenciarían los supuestos daños ocasionados, carecen de fecha cierta; con lo cual, no se puede concluir que los daños de la carga expuesta en las fotografías sean (i) imputables al personal de APMTC y (ii) que éstos se hubiesen producido en las instalaciones del TNM...”*.
- ii.- El reporte técnico emitido por RD Liquidación y Ajustes de Sinistros *“... se detalla expresamente que la verificación de los daños materiales sobre las planchas corrugadas galvanizadas se produjo en las visitas de inspección realizadas los días 14, 17 y 22 de enero de 2013, las dos primeras llevadas a cabo en las instalaciones de Almacenes Latinoamericanos S.A. y la última en el Almacén de Aceros Arequipa. Es decir, de acuerdo con este reporte, la constatación de los daños no se habría realizado en donde supuestamente habrían ocurrido los hechos, es decir, en las instalaciones de APMTC...”*.
- iii.- Resultaría evidente que ACEROS AREQUIPA, no ha logrado probar que los daños a su carga se produjeron dentro de las instalaciones de APM, con motivo de las labores de descarga desarrolladas por el personal de este último.
- 7.- Según consta en el acta de audiencia de conciliación del 28 de mayo de 2013, no se arribó a ningún acuerdo por inasistencia de las partes. El 29 de mayo de 2013, se realizó la audiencia de vista, con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Son cuestiones en discusión a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación.

Página 3 de 7



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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

- ii.- Determinar si APM es responsable por los daños a la carga de ACEROS AREQUIPA.

III.- ANÁLISIS

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁴, 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.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 de APM, a través de la cual se resuelve declarar infundado el reclamo, fue notificada a ACEROS AREQUIPA el 28 de enero de 2013.
- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ACEROS AREQUIPA interponga su recurso de apelación venció el 20 de febrero de 2013.
- 11.- ACEROS AREQUIPA presentó su recurso administrativo el 18 de febrero de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 12.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de descarga.

³ 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".

⁴ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-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".

⁷ LPAG

"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".



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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

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

- 13.- Antes de empezar con la evaluación correspondiente, es importante señalar 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, esto conforme a lo establecido en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN⁸.
- 14.- ACEROS AREQUIPA sostiene que APM es responsable por los daños a su carga, puesto que le corresponden las labores de estiba, las que además se realizan dentro de las instalaciones del Terminal Portuario.
- 15.- Por su parte, APM señala que ACEROS AREQUIPA no ha acreditado que los presuntos daños se produjeron dentro de sus instalaciones.

Sobre los daños a la carga.

- 16.- Sobre el particular, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. Por lo tanto, en el presente caso, antes de determinar la responsabilidad de los daños, previamente ACEROS AREQUIPA debe probar que estos últimos se produjeron y que son responsabilidad de la entidad prestadora.
- 17.- Ahora bien, es preciso recalcar que en el presente caso no podría haber inversión de la carga de la prueba porque ambas partes están en igualdad de condiciones de probar como entró y salió la carga del Terminal Portuario, a través de documentos como notas de tarja, tickets de salida, entre otros.
- 18.- Siendo esto así, de los documentos presentes en el expediente de la referencia, se aprecia que ACEROS AREQUIPA adjuntó los documentos denominados reporte técnico y reporte de daños N° P&C 0423-12 (en adelante, reporte de daños) de dicha nave (obstante en fojas 47 al 64) para probar los daños ocasionados a la carga.
- 19.- Respecto del reporte técnico, se puede verificar que este no se realizó dentro de las instalaciones del puerto y se habría elaborado con fecha posterior a sucedidos los hechos. Además, no se encuentra suscrito por algún representante de APM, por lo que se convierte en una simple declaración de parte y por tanto, no constituye un medio probatorio idóneo para acreditar fehacientemente que la carga descrita en dicho documento sea la que es materia del presente reclamo.

⁸ Precedente Vinculante establecido mediante Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN (Exp. N° 16-04-TR/OSITRAN: M&X Gricesa S.A.C. contra Empresa Nacional de Puertos S.A.) de fecha 21 de enero de 2005.

"Artículo SEGUNDO: Establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria que la competencia del Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN, sólo lo autoriza a pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad de las entidades prestadoras, mas no sobre la valoración 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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

- 20.- Con relación al reporte de daños, es preciso recalcar que, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y determinar responsabilidades. Esta disposición debe ser cumplida por ACEROS AREQUIPA, puesto que tiene naturaleza de cláusula general de contratación⁹ y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que recibe los servicios en el Terminal Portuario¹⁰.
- 21.- Al respecto, este colegiado considera que, si bien el mencionado reporte de daños, pudo haber sido recibido por un funcionario de APM, este no prueba que dicha comunicación se haya realizado en el momento en que ocurrieron los hechos materia del presente reclamo, puesto que no se señala la fecha en que la entidad prestadora tomó pleno conocimiento de estos, por lo que se convierte en una simple declaración de parte.
- 22.- En tal sentido, ACEROS AREQUIPA no ha acreditado que cumplió con su obligación de dar aviso de manera inmediata a APM sobre los presuntos daños ocasionados a su carga, por lo que el referido reporte de daños no podría tener presunción de veracidad. Siendo esto así, resulta razonable presumir que dicha situación no permitió a la entidad prestadora, realizar la verificación correspondiente, con lo cual, esta última no podría asumir responsabilidad respecto de ese hecho.
- 23.- En consecuencia, ACEROS AREQUIPA no ha probado ni la ocurrencia de los daños ni la responsabilidad de APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁴,

⁹ Código Civil

"Cláusulas generales de contratación"

Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos".

¹⁰ Al respecto, el TSC en los Expedientes N° 047 y 048-2009-TSC-OSITRAN y 028-2010-TSC-OSITRAN ha establecido, de manera general, que las disposiciones que dicte la Entidad Prestadora que regulen los servicios que prestan son cláusulas generales de contratación.

²⁴ 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° 030-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN FINAL N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CS/509-2012 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; quedando así agotada la vía administrativa .

SEGUNDO.- NOTIFICAR a ACEROS AREQUIPA DEL PERÚ S.A y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.

JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN



OSITRAN

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

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification

