



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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

**EXPEDIENTE N°** : 001-2010-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C.  
**EMPRESA PRESTADORA** : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N°  
035-2010 ENAPUSA/GTP

### RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 17 de junio de 2010

**SUMILLA:** *Si el usuario no acredita el daño no procede responsabilizar a la entidad prestadora.*

#### VISTO:

El Expediente N° 001-2010-TSC-OSITRAN referido al recurso de apelación interpuesto por COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. (en lo sucesivo, COSMOS) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 035-2010-ENAPUSA/GTP, emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en adelante, ENAPU); y,

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES.-

- 1.- Con fecha 2 de diciembre de 2009 se descargó de la nave TORGES S el contenedor refrigerado *Reefer* HLXU 3726869 (en adelante, el contenedor *Reefer*), siendo trasladado a la zona de transbordo para la conexión, tal como había sido por COSMOS, dado que la mercadería (bulbo de flores) debía mantener una temperatura permanente de menos 1.5 grados centígrados (-1.5°C).
- 2.- Con fecha 11 de diciembre de 2009 COSMOS interpuso reclamo debido a que fue informado que el contenedor no había sido conectado, motivo por el cual solicitó que ENAPU asuma la responsabilidad por los daños y otros gastos puedan generarse.
- 3.- Con fecha 26 de enero de 2010 ENAPU emitió la Resolución N° 035-2010 ENAPUSA/GTP (en adelante, la Resolución de ENAPU) a través de la cual declaró improcedente el reclamo de COSMOS, bajo los siguientes argumentos:
  - i.- El 02 de diciembre de 2009 el contenedor en cuestión fue descargado en una operación de transbordo, siendo posicionado en la ubicación 6B25C.2 con la condición "O" SIN CONEXIÓN.

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax: (511) 421-4739  
e-mail: info@ositran.gob.pe  
www.ositran.gob.pe

 **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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- ii.- Con fecha 11 de diciembre de 2009 la Agencia Océano requirió a la entidad prestadora el servicio de conexión para el contenedor, el cual fue conectado en la misma fecha. Indica además que existía una solicitud previa del servicio de fecha 3 de diciembre de 2009.
  - iii.- Al no ser movilizado el contenedor, no se brindaron los servicios de manipuleo y transferencia, motivo por el cual, estos servicios no son objetos de gestión de cobranza.
  - iv.- La solicitud del servicio de conexión debió ser presentada antes de la descarga del contenedor, por lo que el monitoreo del servicio de conexión al ser solicitado posterior a la descarga de la nave es por cuenta y riesgo del transportista o su representante.
- 4.- Con fecha 4 de febrero de 2010 COSMOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de ENAPU. Adicionalmente a lo ya sostenido en el reclamo, la apelante fundamentó su recurso en lo siguiente:
- i.- El 3 de diciembre del 2009 pidió a ENAPU la conexión de la unidad, mediante la solicitud de servicios N° 0094763.
  - ii.- El 11 de diciembre de 2009 COSMOS recibió la información que el contenedor no se encontraba en la zona de conexión, a pesar de la solicitud presentada.
  - iii.- La unidad se encontraba bajo custodia de ENAPU desde el día 3 de diciembre de 2009 por tratarse de un contenedor de tránsito, por lo tanto es su responsabilidad responder por los daños ocurridos en el contenedor y en la mercadería.
- 5.- Con fecha 11 de febrero de 2010 ENAPU, a través del documento N° 010-2010 ENAPU S.A./OAJ, elevó el recurso de apelación al Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN (en lo sucesivo, el TSC).
- 6.- Mediante Resolución N° 001 este colegiado admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por COSMOS, concediendo a ENAPU 15 días hábiles para su absolución.
- 7.- El 24 de marzo de 2010 ENAPU absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare improcedente porque no es su responsabilidad controlar la conexión de los contenedores y, adicionalmente COSMOS no cumplió con solicitar este servicio dentro del plazo establecido en el Tarifario. Finalmente agrega que no se ha probado el daño a la mercadería dentro del contenedor.

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax : (511) 421-4739  
e-mail: info@ositran.gob.pe  
www.ositran.gob.pe

 **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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

8.- Conforme consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, por inasistencia de las partes no se pudo llevar a cabo la Audiencia Especial de Conciliación programada para el 16 de abril de 2010. Con fecha 19 de abril de 2010 se realizó la vista de la causa, en la que informó oralmente el representante de ENAPU.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de ENAPU; y,
- ii.- Establecer si corresponde que ENAPU asuma la responsabilidad por los reclamos que puedan surgir y los gastos a ocasionarse por la falta de conexión del contenedor *Reefer* HLXU 3726869.

## III.- ANÁLISIS:

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

10.- Los reclamos sobre daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios de las entidades prestadoras son algunos de los supuestos que son materia del procedimiento de reclamos. Por lo tanto, según lo regulado en los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias<sup>1</sup> (en lo sucesivo, el Reglamento de Reclamos), el TSC, como órgano de segunda instancia administrativa, resulta competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por COSMOS al estar referido a la responsabilidad de ENAPU sobre los daños que se hayan ocasionado al contenedor *Reefer*.

11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas actuadas respecto de la

<sup>1</sup> Reglamento de Reclamos, Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN

*"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias*

*(...)*

*c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras;*

*(...)"*

**Artículo 14°.- Tribunal**

*El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento".*



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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

probable responsabilidad de ENAPU por los daños que habrían ocurrido con la carga del contenedor Reefer; con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup>.

- 12.- En conclusión, el recurso de apelación cumple con los requisitos formales exigidos normativamente. Por lo que habiendo sido admitido a trámite y estando determinada su procedencia, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

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

- 13.- Como se advierte del recurso presentado, COSMOS apela la resolución de ENAPU bajo la pretensión que ésta se haga responsable por los posibles daños que podrían presentarse en la mercancía del contenedor debido a que no fue conectado para su refrigeración pese a que con fecha 3 de diciembre de 2009 se requirió el servicio mediante la Solicitud N° 0094763 (foja 5).
- 14.- Con relación a la responsabilidad sobre la carga, acorde con el artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas (en adelante, el TUOLGA), aprobado por Decreto Supremo N° 129-2004-EF<sup>3</sup>, vigente al momento de los hechos, los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por la falta, pérdida o daño de las mercancías recibidas, excepto en los siguientes casos:

<sup>2</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN, y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN – RARSC.-

**"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias**

(...)

- c) Los reclamos de usuarios relacionados con daños o pérdidas en perjuicio de los mismos, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

(...)

**Artículo 14°.- Tribunal**

El Tribunal es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, las controversias que se susciten entre las Entidades Prestadoras y entre éstas y los usuarios de conformidad a los procedimientos establecidos en los Capítulos II, III y IV del Título III del presente Reglamento".

<sup>3</sup> **TUOLGA**

"Artículo 43.- Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por las mercancías que recepcionan, debiendo formular y suscribir las notas de tarja, la relación de bultos faltantes y sobrantes y las actas de inventario de aquellos bultos arribados en mala condición exterior o con medidas de seguridad violentadas o distintas a las colocadas por la autoridad aduanera; asimismo, deberán remitir la información contenida en los referidos documentos y la conformidad por la recepción de las mercancías, en la forma y plazo que señala el Reglamento.

Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios son responsables por la falta, pérdida o daño de las mercancías recibidas.

No existirá responsabilidad en los casos siguientes:

- a) Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado;  
b) Causa inherente a las mercancías;  
c) Falta de contenido debido a la mala condición del envase o embalaje, siempre que hubiere sido verificado al momento de la recepción;  
d) Daños causados por la acción atmosférica cuando no corresponda almacenarlas en recintos cerrados".



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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- i.- Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado;
  - ii.- Causa inherente a las mercancías;
  - iii.- Falta de contenido debido a la mala condición del envase o embalaje, siempre que hubiere sido verificado al momento de la recepción;
  - iv.- Daños causados por la acción atmosférica cuando no corresponda almacenarlas en recintos cerrados.
- 15.- De acuerdo con el artículo 49 del Reglamento de la TUOLGA vigente cuando se brindó el servicio<sup>4</sup>, la responsabilidad del almacén cesa con la entrega de las mercancías al dueño, consignatario o a su representante, previo cumplimiento de las formalidades exigidas legalmente.
- 16.- Adicionalmente, conforme con el artículo citado del TUOLGA y el artículo 32 de su Reglamento<sup>5</sup>, como constancia de la transferencia de la responsabilidad sobre la mercancía del transportista al almacén, ambos deben elaborar la respectiva nota de tarja, cuando la carga es ingresada. Esto es concordante con el Glosario de Términos Aduaneros de la mencionada ley, que señala:
- "Nota de Tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista con el almacenista, durante la verificación de lo consignado en el conocimiento de embarque en relación con las existencias físicas, registrando las observaciones pertinentes."*
- 17.- En resumen, en virtud de las normas citadas, ENAPU es responsable de la carga descrita en la nota de tarja que suscribe con el transportista desde que esta ingresa a sus almacenes hasta que la entrega al dueño, consignatario o su representante.
- 18.- En el presente caso, es un hecho no controvertido que ENAPU brindó el servicio de almacenamiento para el contenedor *Reefer*. Tal como se aprecia en el documento a través del cual se interpuso el reclamo (foja 2), MEMORANDUM N° 0012-2010 SA / AREA DE CONTENEDORES (foja 6), recurso de apelación (fojas 17 hasta 19) y escrito de absolución (de fojas 29 hasta 34).

<sup>4</sup> **Reglamento de TUOLGA**

*"Artículo 49.- La responsabilidad del Punto de Llegada, cesa con la entrega de las mercancías al dueño o consignatario, o a su representante, o al terminal de almacenamiento, según sea el caso, previo cumplimiento de las formalidades de ley".*

<sup>5</sup> **Reglamento de TUOLGA**

*"Artículo 32.- La responsabilidad del transportista o su representante en el país por los bultos y/o mercancías a granel manifestados, concluirá con la entrega al Punto de Llegada y la confección de la nota de tarja, o con la entrega a los dueños o consignatarios, según corresponda.*

*En el caso de carga marítima o terrestre el consignatario designa el Punto de Llegada".*

Av. República de Panamá N° 3659  
Urb. El Palomar - San Isidro  
Tel : (511) 440-5115  
Fax: (511) 421-4739  
e-mail: info@ositran.gob.pe  
www.ositran.gob.pe

 **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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

- 19.- Ahora bien, con relación al caso concreto, ENAPU afirma que durante el almacenamiento, el servicio de suministro de energía se presentó fuera del plazo establecido en el artículo 504 del Reglamento de Operaciones (3 días de anticipación al arribo de la nave), agregando que si bien tienen la obligación contractual de brindar este servicio, el control de la conexión (servicio de "monitoreo") es responsabilidad del agente marítimo.
- 20.- Sobre el particular, se puede verificar que dentro de los servicios brindados por ENAPU, conforme con el artículo 211 de su Tarifario vigente, se encuentra el servicio de suministro de energía eléctrica para contenedores refrigerados<sup>6</sup>.
- 21.- Con relación al plazo de las solicitudes de los servicios, el Reglamento de Operaciones de ENAPU<sup>7</sup> (en adelante, el Reglamento de Operaciones) establece en su artículo 504 que el agente marítimo debe comunicar por escrito con una anticipación de 3 días, el arribo de la nave con indicación de la fecha, hora y servicios a realizarse. No obstante lo acotado, dentro del mismo reglamento se establece lo siguiente:
- "Art. 508.- La solicitud de servicios, su rectificación o cancelación, debe ser presentada una hora antes del término de la jornada ordinaria de trabajo, la misma que se atenderá de acuerdo al procedimiento establecido.*
- (...)"
- 22.- Como se aprecia existen dos disposiciones sobre el momento en el que se debe solicitar los servicios. Una que señala que debe ser con tres días de anticipación al arribo de la nave y la otra que establece que puede solicitarse los servicios hasta con una hora de anticipación a la jornada ordinaria de trabajo.
- 23.- Es necesario señalar que en concordancia con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil<sup>8</sup>, tanto las condiciones del tarifario como las del reglamento de operaciones constituyen cláusulas generales de contratación que de ser aceptadas

<sup>6</sup> Versión N° 12 – Abril – 2009 Modificado con Acuerdo de Directorio N° 14/02/2009 y 23 y 24/03/2009/D, vigente a partir del 02 de abril de 2009.

*"Artículo 211.- Suministro de energía eléctrica*

*Contenedores refrigerados*

	Tarifa (*)	I.G.V
Por Contenedor / hora	US\$ 1.50	US\$ 0.29"

<sup>7</sup> Aprobado mediante Acuerdo de Directorio N° 051/2000/D de fecha 25 de mayo de 2000 y modificado por Acuerdos N° 093/08/2008/D de fecha 26 de agosto de 2008 y 25/03/2009/D de fecha 18 de marzo de 2009.

<sup>8</sup> **Código Civil**

**"Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación**

*Las cláusulas generales de contratación son aquéllas 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".*



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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

por el usuario serán el medio contractual que registrará su relación con la entidad prestadora respecto de los servicios que se brinden<sup>9</sup>, requiriéndose para ello la manifestación de voluntad del usuario en aceptar o adherirse<sup>10</sup> a dichas condiciones.

24.- Siendo esto así, para analizar cuál de estas dos clases prevalece, se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Civil que prescribe lo siguiente:

**"Artículo 1401.- Interpretación de las estipulaciones**

*Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra."*

25.- Al respecto, los artículos del reglamento de operaciones son cláusulas generales de contratación redactadas por ENAPU, por lo que en el presente caso, frente a la duda sobre cuál es el momento en el que se puede solicitar el servicio, se debe optar por la opción que más favorece a la otra parte, es decir, a COSMOS. Por lo tanto, no es correcto el argumento de ENAPU puesto que la solicitud de servicios puede ser presentada hasta una hora antes de la finalización de la jornada de trabajo.

26.- En ese orden de ideas, queda claro que COSMOS solicitó el servicio de conexión del contenedor el 3 de diciembre de 2009 conforme con el reglamento de operaciones. Lo dicho se corrobora con la solicitud de Tráfico N° 0094763 (foja 5), así como con lo expresado por los dependientes y representantes de ENAPU en el Memorandum N° 0012-2010-ENAPU SA/AREA DE CONTENEDORES (folio 6 y 7) y en el escrito de absolución (fojas 29 a 34).

27.- Por otro lado, teniendo en cuenta que el almacén resulta responsable por la mercadería que recibe, es razonable presumir que cuando se solicita el servicio de suministro de energía, éste incluye la obligación de conectar el contenedor. En consecuencia, le correspondía a ENAPU brindar el servicio requerido de manera diligente<sup>11</sup>, situación que no ocurrió puesto que, tal como la propia entidad

<sup>9</sup> Numeral 31 de la Resolución N° 003 emitida en el Expediente N° 015-2009-TSC-OSITRAN.

<sup>10</sup> **Código Civil**

**"Artículo 1390.- Contrato por Adhesión**

*El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara la voluntad de aceptar."*

<sup>11</sup> **Código Civil**

**"Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria**

*Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*



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° 001-2010-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 003

prestadora lo ha reconocido, el servicio empezó a prestarse efectivamente, de manera tardía, recién el 11 de diciembre de 2009.

- 28.- Sin perjuicio de lo expuesto, para que se determine la responsabilidad de ENAPU por los daños a la mercadería que pudieran presentarse; se debe acreditar el daño tal como se prescribe en el artículo 1331 del Código Civil<sup>12</sup>.
- 29.- En el caso bajo análisis, COSMOS no ha probado que hayan existido daños y que estos hayan sido ocasionados durante la prestación del servicio de almacenamiento; en consecuencia, al no acreditarse los daños y el nexo causal, no puede declararse responsabilidad alguna de ENAPU.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 035-2010 ENAPU S.A./GTP emitida por la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y a COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A., e informarles que con ésta queda agotada la vía administrativa.

**TERCERO.-** Disponer la publicación de la presente resolución en la página web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe))

**Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.**

**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**  
Presidente  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
OSITRAN

<sup>12</sup> Código Civil

*"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios*

*La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".*

