



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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

EXPEDIENTE N° : 017-2008-TR-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

EMPRESA PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia de Terminales
Portuarios N° 477-2008 ENAPUSA/GTP

SUMILLA: *La responsabilidad del transportista, dueño o consignatario de la carga concluye con la entrega de la mercancía al almacén aduanero, siendo la nota de tarja el instrumento probatorio idóneo para acreditar esta transferencia de responsabilidad.*

RESOLUCIÓN N° 003

Lima, 31 de mayo de 2010

VISTO:

El Expediente N° 017-2008-TR-OSITRAN referido al recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA) contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 477-2008-ENAPU S.A./GTP del 10 de octubre de 2008, emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 4 de julio de 2008 la motonave Polaris Ace, representada por la Agencia TECNAPO, descargó en condición de trasbordo cinco vehículos y una máquina excavadora¹. De acuerdo con las partes, dicha máquina fue estacionada en la plataforma A colindante con el cerco perimétrico de la Zona 8 (Balanza 3 - Calle 5) donde permaneció hasta que personal de ENAPU advirtió que algunas piezas habían sido sustraídas².

¹ Una excavadora marca Caterpillar, color amarillo, chasis CATO330DEJLPD0753, peso 34050 kg.

² Con fecha 14 de julio de 2008, se realizó un parte policial S/N-2008-VII-DIRTEPOL/SCEPP-ENAPU-C, en el que se constató en la Balanza 3 Calle 5 de ENAPU que la excavadora marca Caterpillar modelo 3301 color amarillo chasis CATO330DEJLPD0753 se encontraba estacionada y dentro de la cabina con 12 tornillos tirados en el suelo, faltando la tapa del tablero de control, botones y otros accesorios.



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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

- 2.- Refiriendo haber sido informados de la detención de un sujeto y habiendo verificado la sustracción, con fecha 5 de setiembre de 2008 TRAMARSA interpuso reclamo³ en el que solicitó a ENAPU que asuma el pago de \$ 6 113,36 (seis mil ciento trece y 36/100 dólares americanos)⁴, por las pérdidas sufridas; para ello afirmó que los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios, son responsables por las mercancías que reciben⁵ y que esta responsabilidad sólo cesa con la entrega de los bienes⁶. Asimismo agregó que en la nota de tarja no se registró ninguna anomalía y que en atención a la normativa del Código Civil existe responsabilidad solidaria entre ENAPU y sus trabajadores, no sólo por las mercancías recibidas sino también por el deber de custodia que le corresponde al terminal portuario respecto de las personas que ingresan al terminal,
- 3.- Iniciado el procedimiento en primera instancia, con fecha 8 de septiembre de 2008 el Jefe del Área de Almacenes y Zonas informó⁷ al Jefe del Área de Reclamos, que TECNAPO no cumplió con transportar la excavadora a las áreas de almacenamiento. Además, niega haber comunicado la detención de un sujeto con piezas y componentes de dicha máquina.
- 4.- Del mismo modo, el Supervisor del Terminal de Almacenes de ENAPU comunicó⁸ que las mercancías fueron trasladadas a los almacenes designados bajo responsabilidad del transportista y dentro de las 24 horas siguientes al término de la descarga, para ello se elaboró la nota de tarja que obra en autos firmada por el almacenista y el transportista.
- 5.- Por otro lado el Jefe de la Oficina de Seguridad y Medio Ambiente de ENAPU informó⁹ que la máquina no fue transportada al área de almacenamiento sino que fue ubicada en la calle 5 y que el valor de las piezas siniestradas es de US\$ 2 011,02 (dos mil once y 2/100 dólares americanos). Finalmente refiere que ENAPU no actúa como terminal de almacenamiento aduanero sino como el

³ TRAMARSA refiere que el 15 de julio de 2008 el Jefe de Almacén N° 10 de ENAPU, señor Julio Cuadros, comunicó que el personal de seguridad de ENAPU había detenido a un sujeto sustrayendo piezas y componentes de las unidades descargadas de la nave Polaris Ace.

⁴ En atención al Informe Técnico preparado por el personal de la empresa Ferreyros S.A.A., TRAMARSA exigió el reembolso del monto consignado en la cotización de las piezas faltantes.

⁵ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley General de Aduanas, "los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por las mercancías que receptionan, 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 (...)" (sic)

⁶ El artículo 49° del Reglamento de la Ley General de Aduanas establece que "la responsabilidad del almacén aduanero cesa con la entrega de las mercancías al dueño o consignatario, o a su representante, previo cumplimiento de las formalidades de ley. (...)"

⁷ Memorando N° 044-08 ENAPU S.A./TPC/GAO/STA/AZZ.

⁸ Memorando N° 399-2008-ENAPU S.A./GTTPP/STA.

⁹ Memorando N° 1478-2008 TPC/OSyMA.





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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

encargado de la administración, operación y mantenimiento del terminal portuario.

- 6.- En virtud a los informes mencionados anteriormente, ENAPU emitió con fecha 10 de octubre de 2008, la Resolución N° 477-2008 ENAPUSA/GTP con la cual declaró improcedente el recurso de reclamación interpuesto por TRAMARSA. En dicha resolución ENAPU sostiene que la máquina excavadora permaneció en la Calle 5 durante once días sin que la reclamante adopte ninguna medida de seguridad pese a que debió haberla enviado al Anexo N° 10 del Terminal de Almacenamiento. ENAPU afirma que todo esto se realizó sin haber cumplido con la suscripción de la Nota de Tarja N° 363162.
- 7.- El 31 de octubre de 2008, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 477-2008 ENAPUSA/GTP. En este documento, además de reiterar los argumentos expuestos en su reclamo, la apelante refirió que la nota de tarja a la que se hace referencia en la resolución apelada fue suscrita por las partes el 4 de julio de 2008. Asimismo afirmó que en el supuesto negado que la máquina excavadora hubiera sido abandonada en un área de tránsito común, ENAPU debía brindarle seguridad por el simple hecho de encontrarse en el interior del recinto portuario.
- 8.- Con fecha 10 de diciembre de 2008, este colegiado admitió a trámite el recurso de apelación concediendo a ENAPU un plazo de 15 días hábiles para que absuelva el traslado. Este requerimiento fue cumplido mediante escrito del 13 de enero de 2009 en el que la entidad prestadora, además de reiterar los argumentos esgrimidos en la resolución apelada, señaló que de acuerdo con la normativa aduanera¹⁰, TRAMARSA debió haber trasladado la excavadora en un plazo máximo de 24 horas de terminada la descarga, hecho que nunca se concretó pues ésta fue encontrada posteriormente en la Calle 5. Finalmente refiere que no es aplicable el artículo 1981 del Código Civil, por cuanto ENAPU no tiene relación de subordinación ni con la apelante ni con su personal.
- 9.- Con fecha 24 de febrero de 2009, se realizó la Audiencia de Conciliación. Las partes no llegaron a ningún acuerdo debido a la inasistencia de los representantes de ENAPU. Posteriormente, el 26 de febrero de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Vista de Causa.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10.- Como cuestiones en discusión se plantean las siguientes:

¹⁰ INTA PG.09, de fecha 13 de enero de 2004.





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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación; y,

ii.- Determinar si ENAPU debe asumir la responsabilidad por la pérdida de componentes de la máquina excavadora.

III.- ANÁLISIS

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

11.-Conforme se ha descrito en los antecedentes, el presente reclamo se encuentra relacionado con el supuesto de daños o pérdidas en perjuicio del usuario provocado por la negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios o dependientes de la Entidad Prestadora. Por lo tanto, en atención de los artículos 7 y 14 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias¹¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos), el Tribunal de Solución de Controversias es el órgano administrativo competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por TRAMARSA.

12.-Por otro lado, el recurso de apelación se fundamenta en una cuestión de puro derecho, dado que a fin de resolver el presente reclamo es necesario determinar si existió el robo de piezas el hurto de piezas de una máquina excavadora y si ENAPU debe o no asumir la responsabilidad por estas. En tal sentido, se cumple con lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹² (en adelante, la LPAG).

13.-En conclusión, el recurso de apelación interpuesto cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por ley y los respectivos reglamentos; debiendo analizarse los argumentos de fondo que lo sustentan.

¹¹ Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 7.- Materias de los reclamos y controversias

a) Los reclamos de usuarios relacionados con la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura, lo que incluye expresamente las controversias vinculadas con la aplicación del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716

(...)

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."

¹² 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."





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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

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

III.2.1.- Sobre la responsabilidad en el servicio de almacenamiento

- 14.-Para comenzar el presente análisis es pertinente mencionar que las partes concuerdan en que la máquina excavadora arribó al Terminal Portuario del Callao en óptimas condiciones y que la sustracción de piezas se produjo precisamente en las instalaciones de ENAPU, pruebas de ello son el Informe N° 196-2008 TPC/OSyMA y el Parte S/N-2008-VII-DIRTEPOL/SCEFP-ENAPU-C (folios 19 y 30 respectivamente).
- 15.-Asimismo se ha verificado que tras la descarga de mercancías de transbordo, entre las que se encontraba la máquina excavadora siniestrada, se elaboró la Nota de Tarja N° 363162 sobre la cual las partes han esgrimido diversos argumentos. Así, por un lado ENAPU refiere no haber recibido la máquina excavadora y por el otro TRAMARSA afirma haber entregado la mercancía liberándose de toda responsabilidad. Frente a ello, este colegiado ha de determinar el mérito probatorio que le corresponde a dicho documento.
- 16.-De manera genérica el artículo 43 del TUO de la Ley General de Aduanas¹³ establece que tanto el almacén aduanero, el dueño o el consignatario de la carga, son responsables sólo desde la recepción de las mercancías, para tal fin se formularán y suscribirán las notas de tarja correspondientes. Dicho de otro modo la responsabilidad será asumida por quien reciba la carga siempre y cuando se deje como constancia la respectiva nota de tarja.
- 17.-En cuanto a la nota de tarja, la precitada norma refiere que es aquel documento que formulan *"conjuntamente el transportista y el almacenista durante la verificación de lo consignado en el conocimiento de embarque en relación con las existencias físicas, registrando las observaciones pertinentes"*. Nótese que para efectos de esta ley, la nota de tarja será aquella en la que se verifica la entrega de las mercancías a los almacenes aduaneros y el estado en el que se encuentren.
- 18.-De modo complementario el Reglamento de Operaciones de ENAPU establece en su artículo 624 que la tarja debe realizarse al costado de la nave, salvo en el

¹³ Decreto Supremo N° 129-2004-EF. TUO de la Ley General de Aduanas.

"Artículo 43.- Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios en su caso, son responsables por las mercancías que reciben, 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 (sic).

Los almacenes aduaneros, dueños o consignatarios son responsables por la falta, pérdida o daño de las mercancías y recibidas. (el subrayado es nuestro)





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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

caso de vaciado de contenedores. Esto implica que si bien el tarjado de contenedores se efectúa al costado de la nave, la nota de tarja se suscribe sólo como constancia de recepción en la zona de almacenamiento.

- 19.-En este mismo orden de ideas el procedimiento INTA PG.09¹⁴ establece que la responsabilidad del transportista cesa con la entrega de las mercancías a los almacenes aduaneros después de suscribir la nota de tarja.
- 20.-De la normativa citada se infiere que la responsabilidad del transportista, dueño o consignatario de la carga concluye con la entrega de la mercancía al almacén aduanero, siendo la nota de tarja el instrumento probatorio idóneo para acreditar esta transferencia de responsabilidad.
- 21.-Puede apreciarse que en el folio 45 obra la Nota de Tarja N° 363162 en la que además de la firma del tarjador se observa la constancia de recepción por parte del señor Felipe Ramírez, encargado del control de almacenes. Del mismo modo se aprecia la anotación "*Queda al costado del Ax 08*", con lo cual se verifica no sólo la recepción de la mercancía, sino además que el propio almacén consintió que la máquina excavadora permanezca en la zona en la que fuera siniestrada.
- 22.-Conviene mencionar que de acuerdo con el artículo 631 del Reglamento de Operaciones de ENAPU, la carga que permanezca en las áreas de almacenamiento del Terminal podrá ser ubicada en almacenes, zonas, carros de línea, plataformas, etc. Por lo tanto ENAPU, en tanto administrador de la infraestructura portuaria, dispondrá las áreas en las que deba permanecer la mercancía almacenada, tal y como ocurrió en el caso bajo análisis.
- 23.-En ese sentido, no resulta amparable el argumento esgrimido por los representantes de ENAPU, pues si la máquina excavadora permaneció en el cerco perimétrico de la Zona 8 (Balanza 3 Calle 5), lo hizo en cumplimiento las disposiciones dictadas por el terminal portuario; esto se acredita con la nota de tarja suscrita por el tarjador y el encargado del área de almacenes.
- 24.-Por otro lado TRAMARSA cita en su escrito de apelación lo dispuesto en el artículo 1981 del Código Civil. No obstante, es necesario precisar que esta disposición corresponde a la Sección de Responsabilidad Civil Extracontractual y que en el presente procedimiento resulta evidente la existencia de un vínculo contractual entre el usuario intermedio y la entidad prestadora; esta relación se perfecciona, tal como lo dispone el artículo 101 del tarifario de ENAPU, con "el

¹⁴ INTA PG.09

"Los transportistas o sus representantes en el país entregan las mercancías a los almacenes aduaneros conforme se vaya realizando la descarga. Concluida la misma, y al término de la entrega, se confecciona como constancia de la recepción la Nota de Tarja y la Lista de Bultos Faltantes y Sobrantes, indicándose la fecha de término de la recepción por el almacén, con lo cual culmina la responsabilidad del transportista."





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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

uso por parte de los usuarios de la infraestructura de uso público y de los servicios que brinda el terminal portuario" (sic).

25.-En todo caso, para el supuesto de servicios portuarios, la norma pertinente para imputar responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros es la contenida en el artículo 1325 del Código Civil referida a la responsabilidad contractual.

26.-Aclarado este punto y teniendo en cuenta que la nota de tarja obrante en el folio 45 no contiene ninguna observación respecto al estado de la mercancía, debe asumirse que ésta fue recibida sin anomalías, con esto se concluye que el daño fue ocasionado cuando la responsabilidad sobre la excavadora ya había sido transferida a ENAPU.

III.2.2.- Sobre la seguridad en el puerto

27.-Sin perjuicio de lo ya establecido, cabe indicar que con el uso de la infraestructura portuaria existen obligaciones implícitas para ENAPU, que no sólo se presenta como entidad prestadora de servicios, sino además como administradora del terminal portuario.

28.-Las denominadas **obligaciones implícitas o integradas** son aquellas que se derivan de una relación obligatoria principal. Estas obligaciones accesorias de prestación, *"implican el cumplimiento de todos aquellos actos que, aunque no hayan sido explícitamente establecidos in obligatione, son indispensables para la actuación de una relación obligatoria, o son medios de protección o seguridad, que tienen por objeto inmediato la conservación de la persona o de los bienes de la contraparte, o están fundados en una exigencia de información recíproca; más o menos vinculados a la prestación principal y que conciernen a la figura del deudor, los unos; tendientes a enfrentar los peligros derivados del denominado contacto social (traducidos o no en los extremos de una relación), los otros, por ello mismo, están destinados no sólo al deudor, sino también al acreedor"*¹⁵.

29.-En el artículo 1362 del Código Civil se establece que *"Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*. Por ello, se afirma que *"a la luz de este criterio directivo por el cual se impone al deudor hacer todo cuanto sea necesario para que la contraparte obtenga el resultado de la prestación, se observa cómo dentro de estas obligaciones integradas, que surgen en atención al criterio de la buena fe, puedan distinguirse: a) en obligaciones antecedentes a la conclusión del contrato, b) concomitantes al desarrollo de la relación contractual, c) subsiguientes al cumplimiento de la prestación"*¹⁶. Dentro de las primeras se

¹⁵ BIGLIAZZI GERI Lina. voz Buona fede nel Diritto Civile. Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile. II. UTET. Torino. 1988. 170.

¹⁶ BETTI, Emilio. Teoria generale delle obbligazioni. I. Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione. Giuffrè, Milano, 95.



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° 017-2008-TR-OSITRAN

RESOLUCION FINAL N° 003

encuentra la obligación de información en la negociación del contrato; en las segundas la denominada obligación de seguridad dentro de las instalaciones en los locales abiertos al público (como es el caso de un terminal portuario) y en las últimas podemos individualizar la obligación de atender al usuario por un reclamo en las prestaciones del servicio ejecutadas inexactamente.

30.-De lo expuesto se concluye que además de las responsabilidades que puedan existir de los agentes, transportista o almacén, sobre la carga, existe una obligación implícita de seguridad que vincula a ENAPU como administrador de la infraestructura portuaria.

POR TANTO:

En virtud de los considerandos expuestos, 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.- REVOCAR la Resolución de Gerencia de Terminales Portuarios N° 477-2008 ENAPUSA/GTP, que desestimó el reclamo presentado por TRAMARSA; en consecuencia, la Empresa Nacional de Puertos S.A. es responsable por los el hurto de piezas de la máquina excavadora descrita en la Nota de Tarja N° 363162.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. y a TRAMARSA S.A.;

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (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



OSITRAN

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