



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y  
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 10-2014-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 10-2014-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/1013-2013.

### RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 10 de septiembre de 2015

*SUMILLA: Procede el cobro de servicio por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, cuando dicho periodo se perjudica por causa imputable al usuario. Consecuentemente, si el usuario no provee las unidades de transporte necesarias para el retiro oportuno de la carga, debe pagar por los servicios que se generan, vencido el plazo de almacenamiento libre, de conformidad con el Tarifario vigente.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A., en representación de TRADI S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1013-2013 (en lo sucesivo, la resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 16 de octubre de 2013, TRANSOCEANIC S.A., en su calidad de agente de aduana de TRADI S.A. (en adelante, TRADI), interpuso reclamo ante APM solicitando se le reintegre el monto ascendiente a US\$ 17, 572.36, correspondientes al valor CIF de la mercadería contenida en bultos faltantes, perdidos durante las labores de descarga de la nave MN Interlink Verity. Asimismo, solicitó la anulación de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818, 003-0016816 y 003-0017409, emitidas por el servicio de Uso de Área Operativa- Carga Fraccionada.

Dicho reclamo se sustentó en los siguientes argumentos:

- i.- Su representada fue nombrada coordinadora y supervisora de la descarga de la mercadería de propiedad de la empresa TRADI S.A., consistente en productos de acero, los cuales arribaron en la nave MN INTERLINK VERITY el 22 de julio de 2013. Las operaciones de descarga finalizaron el 01 de agosto de 2013.
- ii.- APM fue la única encargada de realizar la descarga de los productos de acero de sus clientes, ocurriendo que la labor de TRANSOCEANIC se limitó en insistir a su personal operativo, en la recomendación de mejorar el arrumaje y/o apilamiento de la carga por consignatario y/o conocimiento de embarque.
- iii.- Existió excesiva demora durante las operaciones de levante y despacho de la mercadería, debido a que esta se encontraba mezclada y encimada con cargas de diferentes consignatarios, así como por la falta de logística operativa por parte de APM. Todo ello generó sobre costos a su representada, a pesar de que contaba con unidades de transporte listas para el recojo de la mercadería.
- iv.- Agregó que el anexo 3 del contrato de concesión establece los niveles de servicio y productividad del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao, estipulándose que el tiempo de atención del usuario, para el retiro de la carga es de 30 minutos computados desde el momento en el que el cliente ingresa con su unidad de transporte al terminal, hasta la salida de dicha unidad. Por lo expuesto, en el presente caso se logra advertir que APM ha excedido ampliamente los estándares establecidos en el contrato.
- v.- Mediante Acuerdo de Directorio N° 020-120-APN/DIR del 2 de agosto de 2012, se establece que el concesionario sólo se obliga a cumplir los 30 minutos cuando la carga se encuentra lista para ser entregada. Asimismo, se interpreta que la carga estará lista para entregar cuando transcurran 4 horas contadas desde que terminan las operaciones en la nave. Sin embargo, en el presente caso es imposible saber cuándo finalizaron las operaciones de la nave, pues APM no comunica tal término ni avisa cuando es que la carga se encuentra lista para ser recogida por los usuarios, por lo que no resulta razonable que la Entidad Prestadora exija la presencia de camiones, cuando no se ha comunicado al usuario que la carga se encuentra lista para su recojo
- vi.- Con fecha 30 de julio de 2013, una vez que culminaron las labores de levante y despacho de mercancías, se informó a APM sobre 04 bultos faltantes. Al respecto, indicó que el certificado de peso que emitió APM el 13 de agosto de 2013, confirmó la diferencia en cuanto al número de bultos y peso de la carga consignada en el BL XC-01, respecto de aquella que fuera desembarcada. Agregó que APM no presentó ninguna Nota de Protesto por los bultos faltantes, entendiéndose que la carga llegó completa al Terminal, siendo la Entidad Prestadora la única responsable por la mercadería faltante.



- 2.- Mediante Resolución N°1, notificada el 28 de noviembre de 2013, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC, declarándolo infundado. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 24 de julio de 2013, se solicitó el atraque de la nave "Interlink Verity" al muelle, finalizando sus operaciones de descarga el 30 de julio de 2013.
  - ii.- El 20 de julio de 2013, APM emitió 04 facturas cuyo importe total asciende a US\$ 19,639.59 (diecinueve mil seiscientos treinta y nueve con 59/100 dólares americanos) correspondientes al servicio de uso de área operativa- carga fraccionada de la mencionada nave.
  - iii.- El 15 de octubre de 2013, TRANSOCEANIC presentó su reclamo, mediante el cual solicitó se le realice el reintegro de US\$17, 572.36, correspondientes al valor CIF de unos bultos faltantes, así como la anulación de las referidas facturas.
  - iv.- Respecto de las circunstancias que habrían generado la demora y la pérdida de la mercancía, indica que la carga proveniente de la nave Interlink Verity vino mezclada desde el puerto de origen, situación que fue comunicada por APM a través del protesto informativo presentado a la Capitanía de Puerto del Callao. En dicho documento se dejó constancia de que en las bodegas 3 y 5 de la nave, la mercadería llegó estibada a gran altura y que ello constituía un riesgo para la seguridad.
  - v.- En cuanto al cobro de la factura N° 003-0017409, indicó que fue emitida por el servicio de descarga sin grúa pórtico - carga fraccionada, y no por el servicio de uso de área operativa, no correspondiendo hacer un análisis sobre el particular.
  - vi.- Respecto de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816, manifestó que el servicio de descarga de las 3226.605 toneladas de propiedad de TRANSOCEANIC, fue efectivamente tramitado y brindado a su favor, de conformidad con las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional N° 14158, 14159 y 14161.
  - vii.- En el presente caso, se ha verificado que la reclamante no dispuso de los recursos necesarios para el retiro de su carga dentro del plazo de libre almacenamiento. Al respecto, de la verificación del detalle de los vehículos enviados por TRANSOCEANIC, se observa que utilizó los mismos vehículos hasta en 3 oportunidades, por lo que al no contar con suficientes camiones para realizar la descarga de su mercadería, no fue posible retirar la carga dentro del período libre de pago.
  - viii.- En lo que respecta a la factura N° 003-0016816, de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 14158, TRANSOCEANIC debió enviar 63 vehículos entre los días 30 de julio y 1 de agosto de 2013, para recoger 1885.54 toneladas de mercadería descargada, sin embargo, envió sus unidades de conformidad con el siguiente detalle:



*"El 29.07.2013 enviaron 13 unidades  
El 30.07.2013 enviaron 07 unidades  
El 31.07.2013 enviaron 15 unidades  
El 01.08.2013 enviaron 05 unidades  
El 02.08.2013 enviaron 07 unidades.  
El 03.08.2013 enviaron 15 unidades.  
El 04.08.2013 no enviaron unidades.  
El 05.08.2013 enviaron 01 unidad."*

- ix.- En lo que se refiere a la factura N° 003-0016817, de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 14159, TRANSOCEANIC debió enviar 10 vehículos entre los días 30 de julio y 1 de agosto de 2013, para recoger 305.7 toneladas de mercadería descargada, no obstante lo cual, envió sus unidades de conformidad con el siguiente detalle:

*"El 27.07.2013 enviaron 08 unidades  
El 28.07.2013 al 02.08.2013 no se enviaron unidades  
El 03.08.2013 enviaron 04 unidades  
El 04.08.2013 no enviaron unidades  
El 05.08.2013 enviaron 05 unidades.  
El 06.08.2013 enviaron 1 unidad."*

- x.- Respecto de la factura N° 003-0016818, de acuerdo con la Autorización de Descarga Directa N° 14161, TRANSOCEANIC debió enviar 36 vehículos entre los días 30 de julio y 1 de agosto de 2013, para recoger 1068 toneladas de mercadería descargada, pese a lo cual, envió sus unidades de conformidad con el siguiente detalle:

*"El 30.07.2013 enviaron 06 unidades  
El 31.07.2013 enviaron 02 unidades  
El 01.08.2013 enviaron 13 unidades  
El 02.08.2013 enviaron 10 unidades  
El 03.08.2013 enviaron 04 unidades.  
El 04.08.2013 no enviaron unidades.  
El 05.08.2013 enviaron 01 unidad."*

- xi.- De acuerdo a lo expuesto, queda claro que las demoras fueron ocasionadas por parte de TRANSOCEANIC al no realizar una adecuada planificación del envío de sus unidades y evitar incurrir en el servicio facturado.
- xii.- Sin perjuicio de lo expuesto, las facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816, fueron emitidas por una cantidad de toneladas menor a la que corresponde,



correspondiendo emitir una nueva facturación por la cantidad de toneladas faltantes de conformidad con el siguiente detalle:

- Por la autorización N° 14158: 12.6 toneladas.
- Por la autorización N° 14159: 99.37 toneladas.
- Por la autorización N° 14161: 34.33 toneladas.

xiii.- Sobre los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, indicó que es obligación del usuario acreditar que los daños o perjuicios se produjeron dentro de las instalaciones del terminal portuario, como lo ha señalado el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en reiterada jurisprudencia. Sin embargo, en el presente caso, TRANSOCEANIC no ha acreditado fehacientemente la pérdida de su mercancía y menos que dicha pérdida se haya producido dentro de las instalaciones del terminal.

xiv.- Asimismo, agregó que un procedimiento de atención de reclamos no es la vía idónea para determinar la cuantificación exacta de los daños y/o pérdidas producidas, de conformidad con jurisprudencia del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN.

3.- Con fecha 19 de diciembre de 2013, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:

- i.- Al emitir la resolución N° 1, APM no se ha pronunciado respecto al extremo relacionado con la demora en el despacho de la mercadería. Al respecto, indicó que resulta necesario que se evalúen las circunstancias en las que se desarrolló el cumplimiento de las obligaciones, con la finalidad de establecer las responsabilidades de los actos que se deriven de la operación.
- ii.- Las demoras en el despacho de la mercadería, no corresponden necesariamente a la falta de unidades por parte de TRANSOCEANIC, sino a la demora en la selección de la carga, conforme se ha acreditado con el reporte de GPS de los camiones.
- iii.- En la resolución impugnada APM indicó que no existió prueba fehaciente de la pérdida de la mercadería, sin embargo, TRANSOCEANIC cumplió con presentar el certificado de peso, que cuenta con la firma y sello del Gate Revisor de APM, en el cual se detalla la ausencia de 4 bultos con un peso de 17 364 toneladas en total, faltantes que si APM hubiese descubierto durante la descarga de la mercadería, habrían originado la emisión de la Nota de Protesto correspondiente.
- iv.- APM no ha cumplido con emitir pronunciamiento alguno respecto a los argumentos relacionados con el mal arrumaje, la carga mezclada ni la demora en el despacho de la mercadería.



- v.- En el presente caso, es imposible saber cuándo terminan las operaciones en la nave pues APM no cumple con comunicar ni informa respecto al momento en que la carga se encuentra lista para su recojo. En ese sentido, si el usuario pretende recoger su carga antes del término de la descarga de la nave, APM no se compromete en cumplir con el plazo de 30 minutos para la atención de las unidades enviadas para el recojo de la mercadería. Asimismo, resalta que sus camiones estuvieron listos para realizar el levante de la mercadería dentro del período en el que supuestamente debe estar lista la carga; sin embargo, ante los problemas que ocurrieron, fue imposible cumplir con el levante de la mercadería dentro del plazo.
- vi.- Finalmente indicó que los argumentos a través de los cuales APM desestimó su reclamo, no constituyen una motivación adecuada de la Resolución N° 1, en la medida que la Entidad Prestadora no se pronunció sobre todos los argumentos expuestos en el reclamo, realizó una incorrecta valorización de los medios probatorios presentes en el expediente y no cumplió con solicitar la actuación de nuevos medios probatorios que permitan esclarecer los hechos reclamados. En ese sentido, dado que la resolución impugnada no está debidamente motivada, adolece de un vicio de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 27444.
- 4.- El 17 de enero de 2014, APM 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 TRANSOCEANIC, añadiendo lo siguiente:
- i.- Respecto de las circunstancias que habrían generado la demora y la pérdida de la mercancía, indica que la carga proveniente de la nave Interlink Verity, vino mezclada desde el puerto de origen, situación que fue comunicada por APM a través del protesto informativo presentado a la Capitanía de Puerto del Callao. En dicho documento se dejó constancia de que en las bodegas 3 y 5 de la nave, la mercadería llegó estibada a gran altura, constituyendo ello un riesgo para la seguridad, lo que no ha sido materia de cuestionamiento por parte de TRANSOCEANIC en su escrito de apelación.
- ii.- Sobre las demoras en la descarga de la mercadería, indica que pronunciamientos previos del TSC, han establecido que corresponde a la parte afectada acreditar de manera fehaciente e inequívoca que APM, en su condición de administrador portuario, es el responsable directa de las demoras relacionadas con el despacho de las mercaderías y la pérdida de 04 bultos de propiedad de su consignatario.
- iii.- Agregó que TRANSOCEANIC no ha cumplido con identificar debidamente la mercancía o bultos que estarían faltando, ya que conforme se aprecia en el BL, existen diversos atados con cantidades y medidas diferentes, indicando que mientras la apelante no cumpla con señalar las características exactas de los bultos extraviados, no será posible individualizar la carga extraviada y determinar su supuesta responsabilidad. Finalmente, señaló que el



procedimiento de reclamos no es la vía idónea para determinar la cuantificación exacta de los daños y/o pérdidas producidas.

- iv.- En cuanto a la demora en el despacho de la mercadería, indicó que después de verificar la manera como la reclamante planificó y realizó el retiro de su mercadería del puerto, se comprobó que esta no dispuso de los recursos necesarios de transporte que les permitiera cumplir con retirar la carga dentro del plazo de libre almacenaje.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e) las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que fuera programada para el 25 de agosto de 2014. Por su parte, el 26 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1, de APM.
- ii.- Determinar si APM tiene derecho a requerir a TRANSOCEANIC el pago de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818, 003-0016816 y 003-0017409.
- iii.- Determinar si APM es responsable por la mercadería faltante de propiedad de TRANSOCEANIC.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Del análisis del expediente administrativo se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRANSOCEANIC respecto al cobro por el servicio de uso de área operativa, así como su responsabilidad por la mercadería faltante, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de

<sup>1</sup>Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

<sup>1.5.3</sup> Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.



Reclamos de APM) y en el literal a) y c) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 28 de noviembre de 2013.

1.5.3.3 *Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.*

(...)"

<sup>2</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.*
- c) *Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes."*

<sup>3</sup> **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".*

<sup>4</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.**

"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".*

<sup>5</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"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".*

- ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció 19 de diciembre de 2013.
- iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 19 de diciembre de 2013, es decir dentro del plazo legal.
- 10.- 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 el cobro realizado a TRANSOCEANIC, así como los daños reportados, son producto de un inadecuado servicio brindado por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)<sup>6</sup>.
- 11.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### Sobre la falta de motivación de la Resolución N° 1

- 12.- De conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN, dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG<sup>7</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley. Por consiguiente, según lo prescrito en el artículo 3 de la LPAG<sup>8</sup>, la motivación es uno de los

<sup>6</sup> **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".*

<sup>7</sup> **LPAG**

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

- 8.- *Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".*

<sup>8</sup> **LPAG**

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (...)"*

- requisitos de validez que APM debe observar cuando emite actos administrativos que resuelven los reclamos de los usuarios<sup>9</sup>.
- 13.- Asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 de la LPAG prescribe que la motivación deberá ser expresa, mediante:
- a) Una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico; y,
  - b) La exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los hechos alegados, justifican el acto adoptado.
- 14.- De acuerdo con el artículo 10 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es el defecto u omisión de uno de sus requisitos de validez, siendo uno de dichos requisitos el relativo a la motivación del acto administrativo.
- 15.- En tal sentido, en un procedimiento administrativo, las entidades de la Administración Pública se encuentran sujetas a la obligación de motivar expresamente las razones que justifican la emisión de un acto administrativo en un sentido u otro. Dicha conclusión tiene como correlato necesario la consecuente prohibición a la Administración Pública de dejar de pronunciarse sobre algunos de los hechos y pruebas que fueron aportados por los administrados en un procedimiento administrativo.
- 16.- En el presente caso, TRANSOCEANIC argumentó que la resolución impugnada es nula en la medida que la Entidad Prestadora no cumplió con pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos en el reclamo, realizó una incorrecta valorización de los medios probatorios presentes en el expediente y no cumplió con solicitar la actuación de nuevos medios probatorios que permitan esclarecer los hechos reclamados.
- 17.- Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada, se aprecia que la Entidad Prestadora si se pronunció respecto de la supuesta demora en el despacho de la mercadería, atribuyendo tal demora, al hecho de que la carga habría llegado mal estibada de origen.
- 18.- En cuanto a la incorrecta valorización de los medios probatorios alegada por TRANSOCEANIC, cabe precisar que el mecanismo para cuestionar la valoración efectuada por la Entidad Prestadora, es el recurso de apelación, cuya finalidad es que en una segunda instancia, se evalúen nuevamente los puntos controvertidos y medios probatorios ofrecidos por las partes. Sin embargo, cabe precisar que en el supuesto de que a criterio del superior jerárquico, la primera instancia hubiera valorado incorrectamente un medio probatorio, tal hecho no constituiría un vicio del acto procesal o del proceso expedido por dicha primera instancia -el cual acarrearía su nulidad- sino en todo caso, un error en la evaluación del caso o un error en el juicio a ser corregido mediante la revocación del acto procesal por la segunda instancia (*error in iudicando*). En efecto, la existencia de vicio del acto procesal se materializa ante la ausencia

<sup>9</sup> Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

de pronunciamiento sobre un medio probatorio (*error in procedendo*), más no por su incorrecta evaluación, precisamente este es el supuesto en el que se basa TRANSOCEANIC para solicitar la nulidad de lo resuelto por APM, por lo que en atención a lo expuesto, corresponde que este extremo de su pedido de nulidad sea desestimado.

- 19.- Finalmente, no se verifica que APM haya vulnerado el principio de verdad material, pues como se evidencia del expediente, en lo que se refiere al extremo del reclamo referido al cobro por el servicio de uso de área operativa, en su Resolución N° 1 hizo referencia a los medios probatorios constituidos por las Autorizaciones de Descarga Directa, los cuales serán evaluados posteriormente por este Tribunal, conjuntamente con los tickets de entrada y salida que también obran en el expediente, para resolver la controversia en dicho extremo. Asimismo, en cuanto a la pretensión referida a los supuestos daños causados a la mercancía, APM indicó que la carga de la prueba para acreditar la existencia de los daños alegados, ofreciendo los respectivos medios probatorios, le correspondía al reclamante, por lo que en dicho extremo tampoco se habría presentado una vulneración al principio de verdad material.
- 20.- En ese sentido, la Resolución N° 1 cumple con los requisitos de validez para la emisión de un acto administrativo, por lo que corresponde desestimar la solicitud de nulidad planteada por TRANSOCEANIC, y proceder a realizar el análisis de fondo correspondiente.
- 21.- Estando a lo anterior, el TSC desarrollará un análisis de las pruebas ofrecidas y los fundamentos alegados por ambas partes para determinar si corresponde que APM deje sin efecto el cobro de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818, 003-0016816 y 003-0017409, así como para determinar su responsabilidad por los bultos faltantes.
- 22.- Previamente al análisis a realizar de los hechos materia de reclamo, resulta pertinente precisar en qué consiste el servicio estándar de carga fraccionada.

### III.2.1.- RESPECTO DEL COBRO POR EL SERVICIO DE USO DE AREA OPERATIVA

- 23.- En primer lugar, cabe indicarse la factura N° 003-0017409 reclamada por TRANSOCEANIC en su escrito del 16 de octubre de 2013, fue emitida por el servicio de descarga sin grúa pórtico – carga fraccionada. Al respecto, la apelante en su escrito de reclamo, no ha proporcionado argumento cuestionando el cobro por dicho concepto, razón por la cual el reclamo relacionado con aquella no podrá ser amparado.

#### Del Contrato de Concesión

- 24.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>10</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el

<sup>10</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada<sup>11</sup>.

- 25.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del terminal portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>12</sup>.
- 26.- Asimismo, el Contrato de Concesión establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Contrato de Concesión APM

**"8.19 Servicios Estándar**

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:

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

ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque

iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.

iv) El servicio de trinca o destrinca.

v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.

vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;

vii) La revisión de precintos; y

viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes

Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.

<sup>12</sup> Contrato de Concesión APM

**8.19 Servicios Estándar**

(...)

Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.

(...)

La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:

- carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas
  - carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario
- (...)"

<sup>13</sup> Contrato de Concesión APM

**"8.19 Servicios Estándar**

(...)

Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".

- 27.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 03 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio; finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho a realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
- 28.- En ese sentido, más allá de estos 3 días, se aplicará al servicio de almacenamiento un precio a partir del día calendario 4 al 10, así como del día 11 al 20; o una tarifa a partir del día 21. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 1.23.87 del Contrato de Concesión, señala que el monto que cobre APM por el almacenamiento a partir del cuarto día lo determina libremente, puesto que no está sujeto a regulación<sup>14</sup>.

### Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 29.- Conforme a lo verificado por este Tribunal así como lo señalado por las partes en el presente procedimiento, al momento de emitirse las facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 2.0, publicado con fecha 1 de julio de 2013.
- 30.- Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.
- 31.- Al respecto, el numeral 7.1.3.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

#### **"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.3.1 del Tarifario)**

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

*El servicio correspondiente al [sic] día once (11) al veinte (20) será facturado por día o fracción de día.*

*El servicio correspondiente al día once veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día".*

<sup>14</sup> **Contrato de Concesión APM**

"1.23.87. Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. **El Precio no estará sujeto a regulación"** [Subrayado y resaltado agregado].

- 32.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1.1, de la sección 3.3, de la versión 2.0 del tarifario de APM<sup>15</sup>, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, siendo el día "1" la fecha de finalización de la descarga tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

Sección 3.3	Servicios Especiales Carga Fraccionada - En Función a la Carga	Unidad de cobro	USD (1)	ICV	Total
3.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráfic				
3.3.1.1	Días: 1 - 3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)			Libre	
3.3.1.2	Días: 4 - 10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo)	Por Tonelada	6.00	1.00	7.00
3.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)	Por tonelada/día	1.00	0.18	1.18
3.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)	Por tonelada/día	3.00	0.54	3.54

- 33.- En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- Se establece hasta 3 días libres de pago, e indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
  - Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 2.0 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 1 corresponde a la finalización de la descarga.

#### De la demora en el despacho de la mercadería

- 34.- Del expediente administrativo se desprende que el 30 de julio de 2013, finalizaron las operaciones de descarga de la mercadería, por lo que el período de libre almacenamiento culminó el 01 de agosto de 2013.
- 35.- Sin embargo, la apelante cuestiona el cobro realizado por APM por el uso de área operativa, señalando que retiró su mercadería luego de excedido el plazo de libre almacenaje (3 días) debido a que la Entidad Prestadora no tuvo la carga lista para su retiro oportuno, no habiendo cumplido con los estándares de calidad del servicio como administradora del Terminal Portuario. A fin de demostrar que los retrasos producidos en el retiro de su carga son atribuibles a APM, TRANSOCEANIC adjuntó el reporte GPS de las unidades de transporte enviadas por día.
- 36.- En primer lugar, cabe señalar que de la revisión del reporte adjuntado por TRANSOCEANIC, se aprecia que este no acredita que los vehículos que aparecen en el mismo, estén vinculados con el recojo de la carga relacionada con las facturas impugnadas.

<sup>15</sup> Tarifario Versión 2.0 de fecha 1 e julio de 2013 el que se encuentra en la dirección electrónica : [http://www.apmterminalscalillo.com.pe/images/reglamentos/Tarifario\\_v\\_2-0\\_cc\\_HR\\_08\\_07\\_13\\_revmm\\_-solo\\_clean-.pdf](http://www.apmterminalscalillo.com.pe/images/reglamentos/Tarifario_v_2-0_cc_HR_08_07_13_revmm_-solo_clean-.pdf) (página web visitada el 20 de febrero de 2014)



- 37.- Ahora bien, con relación al argumento de la apelante, referido a que la mercancía se encontraba mezclada con la carga de otros consignatarios, cabe señalar que dicha afirmación no ha sido acreditada por la apelante con medio probatorio alguno. Al respecto, es importante indicar que TRANSOCEANIC se encontraba en condición de demostrar como ingresó la carga al Terminal Portuario, a través de documentos tales como, por ejemplo, las respectivas Notas de Tarja<sup>16</sup>. Asimismo, de la revisión de las liquidaciones de autorización de descarga presentadas por APM, que fueran generadas en base a solicitudes formuladas por la propia TRANSOCEANIC, tampoco se acredita la existencia de problemas en el retiro de la carga de la apelante durante las operaciones de la nave INTERLINK VERITY.
- 38.- Sin embargo, de los tickets de salida también presentados por la Entidad Prestadora, se puede verificar que TRANSOCEANIC no dispuso de unidades de transporte para el retiro oportuno de la carga relacionada con las facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816. En efecto, de los tickets de salida que APM adjuntó en calidad de medios probatorios<sup>17</sup>, se aprecia que el número de camiones enviados para el recojo de la mercadería de la apelante resultó insuficiente para realizar el retiro de la totalidad de la mercadería (362 bultos) en un periodo de 3 días. Al respecto se verifica lo siguiente:
- i.- En cuanto a la factura N° 003-0016816, relacionada con la autorización de descarga N° 14158, se observa que la apelante debió programar el envío de camiones para el retiro de 1885.54 toneladas de planchas de metal, dentro del período de libre almacenamiento contabilizado desde el fin de la descarga hasta 48 horas después, comprendido entre el 30 de julio hasta el 01 de agosto de 2013. Sin embargo, la apelante envió 63 unidades hasta el día 05 de agosto de 2013, demostrándose con ello que excedió el plazo máximo que tenía para enviar los camiones, dentro del período de libre almacenamiento.
  - ii.- Sobre la factura N° 003-0016817, relacionada con la autorización de descarga N° 14159, se observa que la apelante debió programar el envío de camiones para el retiro de 305.7 toneladas de tubos de metal, dentro del período de libre almacenamiento contabilizado desde el fin de la descarga hasta 48 horas después, comprendido entre el 30 de julio al 01 de agosto de 2013. Sin embargo, la apelante envió 18 unidades hasta el día 06 de agosto de 2013, demostrándose con ello que excedió el plazo máximo que tenía para enviar los camiones, dentro del período de libre almacenamiento.
  - iii.- Finalmente, respecto de la factura N° 003-0016818, relacionada con la autorización de descarga N° 14161, se observa que la apelante debió programar el envío de camiones para el retiro de 1068 toneladas de planchas de metal, dentro del período de libre

<sup>16</sup> Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

*"Nota de tarja. Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."*

<sup>17</sup> Presentes a fojas 115, 116 y 117 del expediente N° 010-2014-TSC-OSITRAN

almacenamiento contabilizado desde el fin de la descarga hasta 48 horas después, comprendido entre el 30 de julio al 01 de agosto de 2013. Sin embargo, la apelante envió 36 unidades hasta el día 05 de agosto de 2013, demostrándose con ello que excedió el plazo máximo que tenía para enviar camiones, dentro del período de libre almacenamiento.

- 39.- Asimismo, cabe indicar que el contenido de los tickets de entrada y salida presentados por la Entidad Prestadora no ha sido cuestionado, ni desvirtuado por la apelante. En efecto, TRANSOCEANIC se limitó a indicar en su recurso de apelación, que resultaba ineficiente el envío de unidades de transporte debido a que la carga no se encontraba lista para su retiro; sin embargo, no ha proporcionado medio probatorio alguno que permita acreditar lo manifestado.
- 40.- En virtud a lo expuesto, y de lo analizado en los referidos Tickets de Salida de vehículos, se evidencia que TRANSOCEANIC, en todos los casos (facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816) envió las unidades de transporte fuera del plazo previsto de libre almacenamiento, no habiéndose acreditado que dicha demora se debiera a un mal servicio de APM. En tal sentido, de la evaluación del expediente se verifica que correspondía que la Entidad Prestadora efectuara la correspondiente facturación por el servicio de uso de área operativa.

#### Sobre el cobro de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818 y 003-0016816

- 41.- El artículo 1148 del Código Civil establece que el deudor de una obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso<sup>18</sup>.
- 42.- Con relación al presente caso, APM es deudora de la obligación denominada "servicio estándar", la cual incluye despachar la carga y ponerla a disposición para su retiro del terminal portuario. Por su parte, la obligación del usuario, además de pagar por el referido servicio, es retirar dicha carga debiendo enviar el transporte necesario.
- 43.- Como se ha señalado precedentemente, se advierte que TRANSOCEANIC no dispuso del transporte necesario para el retiro de la carga del Terminal Portuario, existiendo inclusive días en los que no se envió camión alguno, tal como se aprecia de los tickets de ingreso y salida de camiones adjuntados por APM.
- 44.- Es preciso señalar que a diferencia de la descarga directa a camión, en el presente caso la mercadería es desestibada primero en el muelle, y posteriormente es entregada al medio de

<sup>18</sup> Código Civil.

<sup>18</sup> Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.

transporte. Es decir, al culminar las operaciones de dicha descarga, la estadía de ésta en el Terminal Portuario dependerá del número de vehículos que envíen los usuarios para su retiro.

- 45.- En ese sentido, el número de unidades de transporte que deben enviarse para el retiro de la carga desestibada al muelle es una decisión exclusiva de los usuarios, puesto que ya tiene conocimiento de la cantidad de mercadería que será desembarcada y, por tanto, de cuantos vehículos necesitan para poder realizar dicha operación.
- 46.- En consecuencia, al acreditarse que la demora en el retiro de la carga de TRANSOCEANIC del Terminal Portuario durante los días de libre almacenamiento, fue responsabilidad de esta última, al no proporcionar los vehículos necesarios para esta operación, corresponde que la apelante pague por los servicios brindados por APM.
- 47.- Por otro lado, con relación a los niveles de servicio y productividad, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que, para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos<sup>19</sup>, establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.
- 48.- Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión<sup>20</sup>, la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las

<sup>19</sup> Contrato de Concesión

*Niveles de Servicio y Productividad*

(...)

*El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.*

(...)

*Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga*

*tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad*

(...)

*Nivel de Servicio y Productividad para carga fraccionada: 100 toneladas/hora en promedio trimestral."*

<sup>20</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

*"Artículo N° 2.- Definiciones*

(...)

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

*"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos*

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

*as actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:*

Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).

- 49.- En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión, respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador correspondiente<sup>21</sup>.

### III.2.2.- RESPECTO DE LOS DAÑOS ALEGADOS POR TRANSOCEANIC

#### *Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora*

- 50.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>22</sup>, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

#### **"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.  
(...)*

#### **b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA**

*Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal Multipropósito  
(...)*

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte."

#### **21 Reglamento de Infracciones y Sanciones**

##### **"Artículo 7° Órganos competentes**

*El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.*

*El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.*

*El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN".*

<sup>22</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuarios del Callao entre APM Terminals Callao S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.



En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;
  - ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;
  - iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;
  - iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
  - v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
  - vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.
- (...)

## SECCIÓN XIX

19.1.- (...)

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores".

[El subrayado es nuestro]

51.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

52.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

- 53.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

**Respecto de la probanza de los daños**

- 54.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>23</sup> (en adelante, RUTAP) 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) 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".*

<sup>23</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



- 55.- 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.
- 56.- 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.
- 57.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:
- "Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*
- El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*
- Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".*
- [El subrayado y resaltado es nuestro]
- 58.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 59.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 60.- Sin embargo, 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".
- 61.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup>Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



- 62.- En el presente caso, con el objeto de probar los daños generados (4 bultos faltantes), TRANSOCEANIC adjuntó copia del Certificado de Peso elaborado por la propia APM<sup>25</sup>, en el cual se dejó constancia que de los 366 bultos declarados<sup>26</sup> (con un peso de 323,094 toneladas), fueron controlados en la balanza de APM 362 bultos con un peso de 305.730 toneladas, de lo que se evidencia un faltante de 4 bultos con un peso total de 17,364 toneladas.
- 63.- Dado lo expuesto, y teniendo en cuenta que de lo consignado por la propia Entidad Prestadora en el Certificado de Peso, se verifica una diferencia de 04 bultos entre la mercadería controlada, y la que fue declarada en la autorización de descarga N°14159, ha quedado acreditada la existencia de faltantes en la mercadería de TRANSOCEANIC y, consecuentemente, del daño producido.
- 64.- Cabe tener en consideración que la Entidad Prestadora no consignó en la tarja correspondiente ni en documento alguno, la diferencia existente en el número de bultos, así como el peso de la mercadería declarada respecto del peso efectivamente descargado de la nave M/N Interlink Verity. En ese sentido, al no existir documento alguno que advirtiera de tal diferencia al momento de realizar la descarga de la mercadería, se puede presumir que la responsabilidad por los bultos faltantes es de quien ejerce la gestión del Terminal Portuario.
- 65.- En efecto, en su calidad de operador del Terminal Norte Multipropósito, APM es la única responsable de realizar la descarga de la mercadería, siendo su obligación procurar el buen resguardo de la misma hasta su entrega al usuario. En ese sentido, si la carga se extravió dentro de las instalaciones del terminal, era responsabilidad de APM el tomar las acciones del caso con la finalidad de ubicar la mercadería perdida y procurar que esta sea proporcionada al usuario a la brevedad del caso, o en su defecto, cumplir con restituir el valor de la misma.
- 66.- De otro lado, APM no puede pretender deslindar su responsabilidad respecto de los bultos faltantes, argumentando que el usuario no ha cumplido con identificar cuáles eran dichos bultos. En ese sentido, APM no puede argumentar desconocer cuál es la mercadería que se perdió dentro de sus instalaciones, en la medida que esta cuenta con la misma documentación que el usuario para ubicarla, tal como es el Bill of Lading, el manifiesto de carga, el detalle de la mercadería que salió del puerto en los camiones del usuario, entre otros documentos.
- 67.- Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 7 literal j) del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los procedimientos de reclamos por los servicios brindados por las Entidades Prestadoras, tienen como finalidad determinar la responsabilidad de dichas Entidades por los daños ocasionados a los usuarios, correspondiendo a éstos solicitar la reparación correspondiente ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

<sup>25</sup> Documento presente en fojas 17 del expediente N° 010-2014-TSC-OSITRAN.

<sup>26</sup> En la autorización de descarga presente a fojas 106 del expediente N° 010-2014-TSC-OSITRAN.

- 68.- Lo anterior resulta ser concordante con lo establecido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN en la que se señaló que "La competencia del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN sólo lo autoriza a pronunciarse sobre la existencia de responsabilidad de las entidades prestadoras, mas no sobre la valorización de dicha responsabilidad". Teniendo en cuenta ello, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la cuantía de los daños alegada por la apelante, por lo que dicho asunto deberá ser dilucidado en las vías legales correspondientes.
- 69.- Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, APM resulta ser la responsable por los 04 bultos faltantes de propiedad de TRANSOCEANIC, por lo que en la cuantificación de los daños y perjuicios que se efectúe en su oportunidad deberá tener en consideración este aspecto, así como las disposiciones que para tales efectos se encuentran previstas en el Código Civil.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>27</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR, EN PARTE,** la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/1013-2013; y en consecuencia, **DECLARAR INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por concepto de uso de área operativa respecto de las facturas N° 003-0016817, 003-0016818, 003-0016816 y 003-0017409;

**SEGUNDO.- REVOCAR,** la Resolución N° 1 en el extremo que declaró infundado el reclamo por los bultos faltantes y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. y responsable a APM TERMINALS CALLAO S.A. por el daño consistente en la falta de cuatro (04) bultos, 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.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

#### <sup>27</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables  
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:  
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;  
Integrar la resolución apelada;  
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

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y  
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 10-2024-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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