



EXPEDIENTES N° : 270 y 271-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes
N° APMTC/CL/635-2016 y APMTC/CL/639-2016.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 29 de septiembre de 2016

SUMILLA: *De acuerdo con el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras. La declaración de responsabilidad por los daños que se invoquen queda sujeta a la acreditación efectiva del daño invocado.*

VISTOS:

Los expedientes N° 270-2016-TSC-OSITRAN y 271-2016-TSC-OSITRAN, relacionados con los recursos de apelación interpuestos por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra las Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 y APMTC/CL/639-2016 (en adelante, las resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 18 y 19 de julio de 2016, TRANSOCEANIC presentó ante APM la Hoja de Reclamación N° 000975 y un Protesto Informativo, en los que se dejaba constancia de un faltante de 05 atados de planchas de acero de su cliente COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA), consignadas en el B/L N° SVC001TXG01B (expedientes N° APMTC/CL/635-2016 y APMTC/CL/639-2016).
- 2.- Mediante Cartas N° 1387-2016-APMTC/CL y 1398-2016-APMTC/CL, del 18 y 20 de julio de 2016, respectivamente, APM solicitó a TRANSOCEANIC subsanar los requisitos para la presentación de sus reclamos.



- 3.- El 20 y 22 de julio de 2016, TRANSOCEANIC presentó sus reclamos formales en los expedientes APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC), señalando en ambos casos lo siguiente:
- i. La empresa COMASA los designó para la supervisión de la descarga y despacho aduanero de los productos de acero de la nave STOVE CALEDONIA, amparados en el B/L N° SVC001TXG01B, consistentes en un lote total de 2940 bultos con un peso de 2966.077 TM, cuya Nota de Tarja elaborada luego de culminada la descarga consignó 2940 bultos entregados en buen estado.
 - ii. Al momento de la descarga en las instalaciones de APM, su personal se percató del faltante de 05 atados de planchas de acero, dejando constancia de ello en la Hoja de Reclamación N° 000975 (expediente N° 270-2016-TSC-OSITRAN) y en el Protesto Informativo de fecha 19 de julio de 2016 (expediente N° 271-2016-TSC-OSITRAN).
 - iii. La Entidad Prestadora es responsable de la custodia, preservación y realización de las operaciones logísticas de manera adecuada, sin ocasionar menoscabos al usuario, debiendo entregar el total de bultos que llega a sus instalaciones a fin de no general demoras en el levante y despacho de la mercadería.
 - iv. APM está en la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios y no generarle sobrecostos.
 - v. Solicitaron se consulte el Certificado de Peso emitido por APM, pues allí se consignó que no se había entregado la carga completa.
- 4.- Mediante Resoluciones N° 1, emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN), notificadas el 02 de agosto de 2016, APM resolvió los reclamos presentados por TRANSOCEANIC declarándolos infundados, señalando en ambos lo siguiente:
- i. En los casos materia de análisis, correspondía dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los presuntos faltantes presentes en la mercadería, a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente que dichos faltantes ocurrieron durante el desarrollo de las operaciones de APM en el terminal portuario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
 - ii. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga y equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones y determinar responsabilidades, lo que no fue realizado por la reclamante.



- iii. En el presente caso, según consta en los documentos del expediente, no se cumplió con informar de manera inmediata al personal de turno de APM, pues la reclamante comunicó los hechos aludidos en sus reclamos diez días después (expediente APMT/CL/635-2016 / 270-2016-TSC) y once días después (expediente APMT/CL/639-2016 / 271-2016-TSC) de realizada la descarga de la mercadería.
- iv. Por otro lado, la reclamante no ha acreditado el peso original de la mercadería objeto del presente reclamo, no habiendo presentado documentación alguna que certifique dicho peso al momento de su embarque.
- v. De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Agregó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:
- "15. Asimismo, es pertinente recalcar que el usuario no cumplió con comunicar de los presuntos daños a la mercadería con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM. Cabe declarar que este reglamento tiene naturaleza de cláusula general de contratación y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario.*
- (...)*
- 17. En consecuencia, el usuario no ha acreditado los daños a la mercadería, por tanto no se puede establecer responsabilidad alguna de APM".*
- vi. En tal sentido, consideró que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyeron prueba suficiente para determinar la responsabilidad de APM por la presunta falta de mercadería.
- 5.- Con fecha 18 de agosto de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recursos de apelación contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMT/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMT/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN), reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos anteriores y agregando en ambos casos lo siguiente:
- i.- Finalizada la descarga de la nave M/N STOVE CALEDONIA el 19 de julio de 2016, se constataron faltantes a la mercadería de sus cliente COMASA, hechos que fueron constatados por el personal de ajustadores de seguro de la carga y personal de tierra, consecuencia de lo cual se dejó constancia de dichos sucesos a través del respectivo Certificado de Peso, como se muestra a continuación:



| Autorizado | | Controlado | | Saldo | |
|------------|----------|------------|------|--------|--------|
| BULTOS | PESO | BULTOS | PESO | BULTOS | PESO |
| 2940 | 2966.077 | 2935 | 2925 | 5 | 40.757 |

- ii.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la que declara haber dejado en el Puerto del Callao 2940 bultos, con un peso menor al manifestado y todos en buen estado.
- iii.- Asimismo, en ambos expedientes se observa que el reclamo se realizó en el momento en el que se percataron del faltante, lo que sucedió al momento del retiro de la carga. Por ello, APM trataría de sorprender al Tribunal señalando que su reclamo se realizó días posteriores a la descarga y que por lo tanto, no hubo inmediatez, pues el tiempo se debería de contabilizar a partir del momento en el que el consignatario realiza el retiro de la carga de las instalaciones portuarias, caso contrario, es de responsabilidad de APM informar a éste que la cantidad de carga desestibada no es acorde a la señalada en el BL, lo que no ocurrió en el presente caso.
- iv.- El numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM señala que son materia de reclamo, los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM, vinculados con los servicios proporcionados por la entidad y que deriven de la explotación de la infraestructura.
- v.- Asimismo, el artículo 108 del Reglamento de Operaciones del Concesionario señala que el usuario que considere que APM ha facturado indebidamente la prestación de alguno de sus servicios, no ha recibido el servicio pactado, su mercancía ha sufrido mermas superiores a las establecidas o se ha facturado incorrectamente; podrá interponer su reclamo según los procedimientos establecidos en el Reglamento de Usuarios de APM.
- vi.- El artículo 92 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional señala que el Administrador Portuario es el responsable por el cuidado y control de las mercancías durante su permanencia en el recinto portuario. Esta responsabilidad se constituye en cuidar y conservar la carga evitando la pérdida de la misma.
- vii.- APM aceptó que entregó la carga incompleta, toda vez que durante las operaciones emitieron el Certificado de Peso con la firma del propio personal del terminal, asumiendo la responsabilidad de la mercadería faltante.
- viii.- En la medida que APM afirmó que el faltante no se originó en sus servicios sino en servicios que le anteceden, debería de demostrar que recibió la carga dañada o incompleta para deslindar su responsabilidad. Dado que TRANSOCEANIC no participa de dicho proceso, es el Concesionario quien debería exhibir los documentos que acrediten cómo recibió la carga del transportista, tales como la Nota de Tarja aduanera, la Nota de verificación electrónica y el Protesto contra la nave.



- 6.- El 25 de agosto de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN), con la absolución de los recursos de apelación presentados, reiterando en ambos casos los argumentos expuestos en la Resolución N° 1.
- 7.- Mediante Resolución N° 1 del 07 de septiembre de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN).
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 15 de septiembre de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 16 de septiembre de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa sin los informes orales debido a la inasistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 9.- Con fecha 21 de septiembre de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales, agregando a lo indicado en sus escritos anteriores lo siguiente:
 - i.- El resarcimiento por los daños y perjuicios procederá únicamente, en la medida que ello sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación o en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por lo que deberá existir un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí.
 - ii.- Corresponde a la apelante acreditar de manera inequívoca que APM fue el responsable directo de los daños y faltantes que se le pretende imputar, lo que no ha sido probado de manera fehaciente en el presente caso pues la apelante se limita a declarar la existencia de responsabilidad de APM en los daños reclamados, pero sin probar de manera fehaciente el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material ocasionado.
 - iii.- No obstante que los Certificados de Peso son emitidos por el Administrador Portuario y que a su vez, éstos recogen la información de descarga de la nave, ciertamente detallan la carga que fue efectivamente recibida y entregada al usuario.
 - iv.- En consecuencia, en tanto no se acredite el daño producido por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar que los presuntos daños resulten imputables a la Entidad Prestadora.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los faltantes alegados por TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los faltantes en la carga de sus clientes, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"1.5.3.3 Materia de Reclamos (...)

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".

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre (...)

d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes (...)".

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo, o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".



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.

- 13.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- Las Resoluciones N° 1 de los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN) fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 02 de agosto de 2016.
 - ii.- Los plazos máximos que tuvo TRANSOCEANIC para interponer sus recursos de apelación vencieron el 23 de agosto de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC interpuso las apelaciones de los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 (270-2016-TSC-OSITRAN) y APMTC/CL/639-2016 (271-2016-TSC-OSITRAN) el 18 de agosto de 2016; es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, los recursos de apelación cumplen con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 15.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen 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

- 16.- Como se señaló en la Resolución de acumulación N° 1, este Tribunal observó que tanto en la apelación de fecha 18 de agosto de 2016 correspondiente al expediente 270-2016-TSC, como en la apelación de la misma fecha correspondiente al expediente 271-2016-TSC; TRANSOCEANIC solicitó como pretensión que APM se hiciera responsable del faltante de 05 atados de planchas de acero en la mercadería amparada en el B/L N°SVC001TXG01B de propiedad de su cliente COMASA S.A., los cuales se habrían producido como consecuencia de un presunto mal servicio prestado por APM al arribo de la nave STOVE CALEDONIA el 8 de julio de 2016.
- 17.- En consecuencia con ello, evidenciándose la existencia de pretensiones y hechos idénticos en ambos expedientes y verificándose que el expediente 271-2016-TSC contaba con medios probatorios adicionales a los presentados en el expediente 270-2016-TSC, se resolvió acumular

⁵ Ley N° 27444

"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".



ambos expedientes a fin de emitir un único pronunciamiento, en tanto que finalmente nos encontramos ante un único reclamo.

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

18.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁶, 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 (...)

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. (...)*

[El subrayado es nuestro]

19.- 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

⁶ 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.



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:

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

- 20.- 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.
- 21.- 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

- 22.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁷ (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:

(...)

- 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.*

(...)

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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".*

23.- 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.

24.- 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.

25.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

26.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

27.- 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.

28.- 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 inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso".* En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.



- 29.- 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 hechos⁸.
- 30.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son⁹:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 31.- A continuación se procederá a analizar los medios probatorios presentados por las partes.

Aplicación al caso concreto

- 32.- Como se ha señalado, en ambos expedientes la apelante alegó haber acreditado la responsabilidad de APM respecto del faltante de 05 planchas de acero de la nave MN STOVIA CALEDONIA como consecuencia de la prestación defectuosa en el servicio de descarga de su mercancía, con el *Bill of Lading* N° SVC001TXG01B¹⁰, la Hoja de Reclamación¹¹, la Nota de Tarja Marítima¹² y el Certificado de Peso¹³, adjuntos como anexos a sus escritos.
- 33.- Del *Bill of Lading* N° SVC001TXG01B, se observa que el total de los bultos que arribaron al Terminal Portuario administrado por APM fue de 2940. Sin embargo, como se evidencia del Certificado de Peso correspondiente, APM consignó cinco planchas faltantes, como se observa a continuación:

⁸Código 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.

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

¹⁰ Foja 09

¹¹ Fojas 01

¹² Fojas 10

¹³ Foja 28



- Bultos manifestados: 2940
- Bultos entregados: 2935
- Bultos faltantes: 5

06

000023

APM TERMINALS

Certificado De Peso

Expediente: _____
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Fecha: 15/07/2016
 Manifiesto: 2016-01641
 Navo: STOVE CALEDONIA
 Fecha Llegada: 08/07/16 12:00 AM
 Agencia Revisora: SERPAC PORTUARIA S.A.C.

Autorización: 64321
 DAI: 118-2016-18-24658-81-3-1
 Operador: Despaga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embaraja: UNIT-LNIT
 Producto: TUBOS
 Fecha Pesaje: _____ Inf-Pes: 11/07/2016 Fin-Pes: 14/07/2016

| Autorizado | | Contabilizado | | Saldo | |
|---------------------|----------|---------------|----------|--------|--------|
| Bultos | Peso | Bultos | Peso | Bultos | Peso |
| 2940 | 2966.077 | 2935 | 2925.370 | 5 | 40.707 |
| Total Contabilizado | | Bultos | Peso | | |
| | | 2935 | 2925.370 | | |

- 34.- En tal sentido, se aprecia que existe una discrepancia entre la cantidad de bultos que fuera embarcada y aquella que fue entregada, habiéndose acreditado con el Certificado de Peso la existencia de 05 bultos faltantes.
- 35.- Cabe señalar, que realizada la consulta de las Tarjas Marítimas publicadas en la página web de la SUNAT, se verifica que en dichos documentos se consignó que efectivamente fueron descargados 2940 bultos, información que coincide con lo consignado en el B/L N° SVC001TXG01B adjuntado por TRANSOCEANIC, tal como se observa a continuación:



000007

05
Cruz



CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Filtrar por: * Detalle Documento de transporte

Filtrar

Manifiesto: 118 - 1 - 2016 - 1641

1 a 17 de 17

| Detalle | BL | Operador | Número | Número de Secuencia del Transportista | Bultos | Peso | Destino-Descripción | Fecha de Nota de Tarja | Fecha de replica hacia operador portuario |
|---------|--------------|----------|--------|---------------------------------------|--------|---------------|---------------------|------------------------------|---|
| 1 | SVC001TXG01B | 7652 | 991 | | 2,940 | 2,966,077.000 | - | 07/07/2016 05:50:14 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 2 | SVC001TXG02B | 7652 | 991 | | 341 | 276,792.000 | - | 07/07/2016 05:50:40 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 3 | SVC001TXG03B | 7652 | 991 | | 315 | 303,546.000 | - | 07/07/2016 05:50:55 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 4 | SVC001TXG04B | 7652 | 991 | | 1,695 | 1,744,845.000 | - | 07/07/2016 05:50:43 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 5 | SVC001TXG05B | 7652 | 991 | | 20 | 29,940.000 | - | 07/07/2016 05:50:18 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 6 | SVC001TXG06B | 7652 | 991 | | 956 | 1,197,760.000 | - | 07/07/2016 05:50:46 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |
| 7 | SVC001TXG07B | 7652 | 991 | | 224 | 184,220.000 | - | 07/07/2016 05:50:45 pm | 01/01/0001 12:00:00 am |

36.- Sin embargo, en los Manifiestos de Carga de Ingreso que se encuentran publicados en la página web de la misma SUNAT, se consigna la entrega de sólo 2935 bultos al consignatario y no de los 2940 descargados, tal como se observa a continuación:



CONSULTA DE MANIFIESTOS DE INGRESO

Referencia: Inicio

| | | | |
|-----------------------|-------------------------------|---------------|---------------|
| Manifiesto | 113-2016-1641 | No Bultos: | 13464 |
| Fecha de Llegada: | 07/07/2016 17:45 | P.Bruto: | 28,761,386.00 |
| Fecha de Descarga: | 12/07/2016 11:50 | | |
| Matrícula de la Nave | STOVE CALEDONIA | Nacionalidad: | NO |
| Empresa de Transporte | 7852- SERFAC PORTUARIA S.A.C. | No Detalles: | 0 |
| Inicio de Tarja: | 07/07/2016 05:50 02 pm | | |
| Fin de Tarja: | 11/07/2016 05:20 20 pm | | |
| Fecha de Transmisión: | 21/06/2016 09:19:37 | | |

| Puerta | Número | Conocimiento | B/L Master/Directo | Detalle | Código de Terminal | Peso Orig. | Bultos Orig. | Peso Manif. | Bultos Manif. | Peso Recib. Dep.Temp. | Bultos Recib. Dep.Temp. | Saldo Peso | Saldo Bultos | Consignatario | Embarcador | Fecha de transmisión del ICA | Puerto Destino | Fecha de Nota de Tarja del transportista | Fecha de Ingreso a Punto de Llegada | Fecha de Transmisión | Bultos Tarjados | Peso Tarjado |
|--------|--------|--------------|-----------------------|---------|-----------------------|---------------|-----------------|--------------|------------------|--------------------------|-------------------------------|---------------|-----------------|---|---|------------------------------------|-------------------|---|--|-------------------------|--------------------|-----------------|
| QNTSH | 1 | SVC001TXG01B | SVC001TXG01B | 1. | 2143 | 0.33 | 0 | 2,966,077.00 | 2,943 | 925,320.00 | 2,925 | 0.00 | 0 | TO THE ORDER OF BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS | TIANJIN MELON INTERNATIONAL TRADING CO., LTD | 15/07/2016 | PECLL | 07/07/2016 | 30/06/2016 10:39:07 am | | 2940 | 2565077 |
| QNTSN | 2 | SVC001TXG02B | SVC001TXG02B | 2. | 2143 | 0.33 | 0 | 276,792.00 | 341 | 265,240.00 | 341 | 0.00 | 0 | STEELMARK S.A. | TIANJIN MELON INTERNATIONAL TRADING CO., LTD | 11/07/2016 | PECLL | 07/07/2016 | 30/05/2016 00:39:07 am | | 341 | 278792 |

37.- Consecuentemente, se verifica que la Entidad Prestadora únicamente entregó al usuario 2935 bultos, cuando de la página web de SUNAT se acredita a su vez que de la nave STOVE CALEDONIA se descargaron 2940 bultos, lo cual coincide con la cantidad de bultos embarcados según los B/L N° SVC001TXG01B.

38.- Al respecto, cabe señalar que los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM disponen lo siguiente:

"Artículo 84°.- Descarga (...)

b. La nota de tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.



Artículo 85°.- (...)

El capitán de la nave o su representante entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho”.

- 39.- Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave sobre cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga, lo que incluye la falta o ausencia de la mercadería o parte de esta.
- 40.- Al respecto, cabe acotar que en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de la mercancía que alega no le había sido entregada, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en la página web de SUNAT, referida a que le habrían sido entregados 2935 bultos y no 2940; no habiendo deslindado por ende su responsabilidad respecto de los faltantes alegados en la mercadería durante las operaciones de descarga, correspondiendo se haga responsable por los bultos faltantes.
- 41.- Con respecto a lo señalado por APM en relación a que TRANSOCEANIC no habría cumplido con reportar los faltantes de manera inmediata al Gerente de Turno para que este lleve a cabo las investigaciones pertinentes y determine responsabilidades, se debe señalar que los Certificados de Peso son documentos elaborados por el Concesionario y entregados al usuario en el momento que éste recoge su carga del terminal, en los cuales se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y los bultos faltantes; desprendiéndose de ello que la Entidad Prestadora conocía, desde un primer instante, la ausencia de la mercadería al momento de la descarga. En consecuencia, APM no puede alegar el desconocimiento de la ausencia de los bultos materia de reclamo al momento de la descarga y antes de que dicha ausencia fuera conocida por el usuario.
- 42.- En consecuencia con lo expuesto, corresponde revocar la decisión adoptada por APM y amparar el reclamo presentado por TRANSOCEANIC. Cabe señalar que la cuantía por dichos daños se determinará por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²⁴.

²⁴ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

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.



En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por APM TERMINALS CALLAO S.A. y **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC contra la Entidad Prestadora en los expedientes N° APMTC/CL/635-2016 y APMTC/CL/639-2016 respecto de los faltantes a la mercadería amparada en el BL N° SVC001TXG01B, descargada de la nave MN STOVE CALEDONIA, de propiedad de COMERCIAL DEL ACERO S.A., cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

SEGUNDO: DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

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

CUARTO.-DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**

¹⁵Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

" Artículo 60. - Procedimientos y plazos aplicables

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda."

"Artículo 61. - De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia. (...)"