



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 89-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 89-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : LA VIGA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0465-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la decisión de primera instancia y en consecuencia, declarar fundado el reclamo, al encontrarse acreditado que la falta de entrega de la mercancía al usuario resulta atribuible a la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por LA VIGA S.A. (en adelante, LA VIGA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0465-2017 (en lo sucesivo, Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 20 de noviembre de 2017, LA VIGA presentó un reclamo contra APM, señalando lo siguiente:
 - i. El 22 de octubre de 2017 a las 15:09 horas, atracó en el Terminal Portuario administrado por APM la nave NAVÍOS CELESTIAL.
 - ii. La descarga de su mercadería, consistente en 395 rollos de alambrón, con un peso total de 930.115 toneladas de acuerdo al B/L NACAL CS01, se realizó entre el 22 y el 26 de octubre de 2017. Sin embargo, al momento de culminar la descarga de la mercadería, esto es, el 26 de octubre de 2017, su agente aduanero Orbis Logistic,



únicamente pudo retirar del Terminal Portuario 300 rollos de alambIÓN, quedando pendiente la entrega de 95 rollos por parte de APM.

- iii. El 9 de noviembre de 2017, APM encontró dentro de su Terminal Portuario 5 rollos de alambIÓN, los que sumados a los 300 inicialmente entregados, hicieron un total de 305 rollos efectivamente entregados (equivalentes a 718.680 toneladas).
 - iv. Se encuentra acreditado que la mercadería de su propiedad que arribó al Terminal Portuario y fue descargada de la nave MN Navíos Celestial por el personal de APM, fue de 395 rollos de alambIÓN, pese a lo cual la Entidad Prestadora solo ha cumplido con entregar 305 rollos, quedando pendiente de ser entregados 90 rollos de mercadería, equivalente a 211.435 toneladas.
 - v. APM resulta responsable de la falta de entrega o pérdida de su mercadería, más aún si se tiene en cuenta que su mercadería se encontraba adecuadamente rotulada e identificada al momento de arribar al puerto y de realizarse la descarga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a LA VIGA el 10 de enero de 2018, APM declaró infundado el reclamo argumentando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados, siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de alguna de sus obligaciones; correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario conforme con lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.
 - ii.- LA VIGA presentó como medios probatorios el *Bill of Lading* N° NACALCS01, una factura comercial, una factura por gastos administrativos, un documento de *Packing List* y vistas fotográficas del rotulado de la mercadería; mediante los cuales pretendería acreditar que la mercadería que arribó al Terminal Portuario correspondía en su totalidad a aquella indicada en el *Bill of Lading*.
 - iii.- En cuanto al *Bill of Lading* N° NACALCS01, es el documento que el transportista utiliza para establecer las reglas de la relación contractual que mantiene con el cargador y el consignatario de la mercadería; ocurriendo que en este se señala expresamente que el transportista no comprueba el peso, la medida, las marcas, los números, la calidad, el contenido y el valor de la mercadería, al cargarla; es decir, este documento no garantiza ni que la mercadería que llegó al Terminal Portuario corresponde a aquella indicada en el B/L, ni la cantidad que arribó a dicho Terminal, ni las características de la misma.
 - iv.- La factura comercial es un documento que acredita la compraventa, transferencia de bienes o la prestación de servicios, no siendo idóneo para probar que la mercadería fue



embarcada en el puerto de origen ni que, en todo caso, la misma fuera entregada negligentemente por APM a otros usuarios distintos a LA VIGA.

- v.- Respecto al *Packing List*, este documento especifica los datos sobre las mercancías, como su peso y dimensiones, pero no acredita que la mercadería haya arribado completa al Terminal Portuario.
 - vi.- En cuanto a las fotografías remitidas por LA VIGA, estas no acreditan que toda la mercadería haya sido correctamente embarcada en el puerto de origen.
 - vii.- Respecto a las operaciones de descarga de la nave NAVIOS CELESTIAL de Mfto 2017-02396, de acuerdo al Reporte Final de Operaciones, se evidencia que se descargó un total de siete mil seiscientos siete (7607) unidades de carga fraccionada, no existiendo unidades pendientes por descargar, lo que demuestra que la totalidad de la mercadería con destino al Terminal Portuario del Callao fue descargada.
 - viii.- Conforme se indica en el Plan de Trabajo, existieron tres (3) consignatarios que importaron rollos de alambIÓN de la misma nave, al igual que LA VIGA; sin embargo, dichos consignatarios retiraron el total de su mercadería manifestada, habiendo suscrito las Órdenes de Despacho evidenciando la conformidad de dichos consignatarios respecto de la carga entregada.
 - ix.- En ese sentido, la mercadería pendiente de despacho que aun permanece en las instalaciones de APM, que se encuentra constituida por 90 rollos de alambIÓN pertenece a LA VIGA y no a otro consignatario.
 - x.- Teniendo en cuenta que en las coordinaciones previas, LA VIGA ha manifestado que los indicados 90 rollos de alambIÓN que permanecieron en el Terminal Portuario no le pertenecen, se evidencia que nos encontramos ante un problema suscitado en el despacho de la mercadería por el proveedor y/o exportador, no resultando APM responsable por este hecho.
- 3.- Con fecha 31 de enero de 2018, LA VIGA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 de APM, presentando como nueva prueba el Registro de Recepción de la mercadería a bordo de la nave, señalando lo siguiente:
- i.- LA VIGA adquirió de la empresa Hangzhou Cogeneration (Hong Kong) Company Limited 395 rollos de alambIÓN de las siguientes características: SAE1600CRSWRH47b-CR, color de etiqueta roja y blanca y peso 930.115 toneladas, pesando cada rollo 2.35 toneladas aproximadamente.
 - ii.- El 23 de julio de 2017, al momento de la entrega de la mercadería a la nave para su estiba, la indicada empresa vendedora realizó un registro de los rollos de alambIÓN detallando



las características y los pesos de cada uno de ellos, datos que constan en el respectivo *Packing List*, así como también en el Registro de Recepción de la Carga a bordo de la nave.

- iii.- La mercadería de LA VIGA fue embarcada en su totalidad en la bodega N° 3 de la nave NAVIOS CELESTIAL debidamente diferenciada de la mercadería de otros usuarios, conforme aparece consignado en el documento de Conocimiento de Embarque, documento en el cual el capitán de la nave consignó que se embarcaron 395 rollos de alambón con un peso total de 930.115 toneladas "clean on bord", lo que significa que la mercadería fue embarcada completa y sin ninguna observación, por lo que si bien APM ha alegado que existiría un problema de mal etiquetado de la mercadería, dicho documento acredita que la mercadería fue correctamente cargada en la nave.
- iv.- Al arribar la nave NAVIOS CELESTIAL al puerto del Callao (puerto de destino), acoderó en el muelle 2-A del Terminal Portuario, iniciándose las operaciones de descarga el 22 de octubre de 2017, de acuerdo al Plan de Trabajo previamente elaborado por APM. En ese sentido, en el referido Plan de Trabajo se consignaron las características de la mercancía de LA VIGA, consignándose la siguiente descripción: "*La Viga 395 rollos 5.5 marca red – white SAE1600CRSWRH47B-CR*".
- v.- Luego de la descarga de la mercadería, esta fue colocada en la zona 2 del Terminal Portuario, encontrándose en dicho lugar 300 rollos de alambón, los cuales fueron retirados por LA VIGA progresivamente, quedando pendiente de entrega un total de 90 rollos de su propiedad.
- vi.- Con fecha 7 de noviembre de 2017, APM remitió a LA VIGA el reporte final de la mercadería descargada de la nave NAVIOS CELESTIAL, señalando expresamente la Entidad Prestadora en dicho documento que el único faltante detectado durante la descarga de la referida nave fueron 2 atados de tubos de propiedad de la empresa Tubisa S.A., lo que demuestra que APM recibió completa la mercadería de LA VIGA en sus instalaciones, esto es, 395 rollos de alambón.
- vii.- El 11 de noviembre de 2017, luego de reiteradas solicitudes, APM accedió a que el agente de aduanas de LA VIGA realizara un inventario de la mercadería que aún permanecía en el Terminal Portuario, conformada por 87 rollos, a efecto de determinar si eran de su propiedad, verificándose que dicha mercadería no le pertenecía, persistiendo así un faltante de 90 rollos de alambón.
- viii.- El documento de Conocimiento de Embarque acredita que la mercadería fue embarcada en su totalidad en orden y en buenas condiciones, más aun cuando el propio capitán de la nave extendió el Plan de Estiba de la Carga, en el que se describió el número de rollos y las características de la mercadería de LA VIGA que fueron embarcados.



- ix.- En el presente caso se ha evidenciado la falta de entrega de 90 rollos de alambρόn de propiedad de LA VIGA, así como que su extravío se produjo en las instalaciones de APM por su negligencia, esto es, que no tuvo el cuidado necesario en la separación y selección de la mercadería cuando arribó al Terminal Portuario para su posterior entrega.
- x.- Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener en cuenta que en el presente caso, APM comunicó extemporáneamente a LA VIGA que había ampliado el plazo para resolver el reclamo, esto es, luego de haber transcurrido 16 días hábiles desde su presentación, por lo que resulta de aplicación el Silencio Administrativo Positivo (SAP).
4. Mediante Resolución N° 2 notificada a LA VIGA el 28 de febrero de 2018, APM declaró infundado el recurso de reconsideración argumentando lo siguiente:
- Respecto a la solicitud de SAP, de la revisión del expediente se aprecia que LA VIGA presentó su reclamo el 20 de noviembre de 2017, por lo que en principio APM tenía quince (15) días para emitir un pronunciamiento, esto es, hasta el 12 de diciembre de 2017.
 - En tal sentido, con fecha 11 de diciembre de 2017, APM expidió la Carta N° 1173-2017-APMTC/CL, mediante la cual le comunicó a LA VIGA su decisión de ampliar en 15 días adicionales el plazo para resolver, la misma que le fue notificada el 13 de diciembre de 2017.
 - Teniendo en cuenta ello, se verifica que la decisión de ampliación de plazo para emitir pronunciamiento fue expedida dentro del plazo legalmente establecido, siendo notificada dentro de los cinco (5) días siguientes, según lo establecido en el Reglamento de Atención de Reclamos de APM y de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, no siendo de aplicación el SAP en el presente caso.
 - Por otro lado, respecto al *Packing List* adjuntado por LA VIGA, cabe señalar que si bien especifica las características de la mercadería que debía ser transportada, como por ejemplo el peso y las dimensiones; dicho documento no acredita que dicha carga haya arribado en su totalidad al Terminal Portuario, observándose también que no describe el tipo de rotulado que llevaba la mercadería, por lo que no acredita que se encontraba debidamente etiquetada.
 - En cuanto a los correos electrónicos remitidos por LA VIGA a APM, cabe señalar que no describen una situación de identificación de la mercadería, de lo que se desprende que esta no se encontraba correctamente rotulada, no acreditándose una supuesta negligencia de APM en el despacho de la mercadería.
 - Conforme se indica en el Plan de Trabajo, existieron tres (3) consignatarios que importaron el mismo tipo de carga que LA VIGA; no obstante, dichos consignatarios

retiraron el total de su mercadería, por lo que no se registró saldo alguno de bultos pendientes por entregar, conforme a los Certificados de Peso correspondientes a las autorizaciones N° 83906, 83908 y 84760. En consecuencia, si el lote de mercadería que aún permanece en las instalaciones de APM no corresponde a la carga importada por LA VIGA, ello constituye un problema de origen que deberá ser reclamado al exportador y que no resulta imputable a la Entidad Prestadora.

- vii. Los medios probatorios presentados por LA VIGA no acreditan que la mercadería que arribó al Terminal Portuario del Callao tuviera las características que se indican en el *Packing List*, ni que ésta fue entregada a otro consignatario.
5. Con fecha 19 de marzo de 2018, LA VIGA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 de APM, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y recurso de reconsideración, señalando además lo siguiente:
- i. Se encuentra acreditado que la mercadería de su propiedad que arribó al Terminal Portuario del Callao y que fue descargada de la nave NAVÍOS CELESTIAL por el personal de APM fue de 395 rollos de alambrón, pese a lo cual la Entidad Prestadora solo ha cumplido con entregar 305 rollos, quedando pendientes de ser entregados 90 rollos de mercadería, equivalente a 211.435 toneladas.
 - ii. La mercadería de LA VIGA fue embarcada en su totalidad en la bodega N° 3 de la nave NAVIOS CELESTIAL debidamente diferenciada de la mercadería de otros usuarios, conforme aparece consignado en el documento de Conocimiento de Embarque, documento en el cual el capitán de la nave consignó que se embarcaron 395 rollos de alambrón con un peso total de 930.115 toneladas "clean on bord", lo que significa que la mercadería fue embarcada completa y sin ninguna observación, por lo que si bien APM ha alegado que existiría un problema de mal etiquetado de la mercadería, dicho documento acredita que la mercadería fue correctamente cargada en la nave.
 - iii. El documento de Conocimiento de Embarque acredita que la mercadería fue embarcada en su totalidad en orden y en buenas condiciones, más aún cuando el propio capitán de la nave extendió el Plan de Estiba de la Carga, en el que se describió el número de rollos y las características de la mercadería de LA VIGA que fueron embarcados.
 - iv. APM está obligada a responder frente a los usuarios del Terminal Portuario, respecto de cualquier hecho o circunstancia relativa a las mercaderías que son descargadas en sus recintos que pueda afectar la integridad de las mismas, debido a que no solamente es una Entidad Prestadora de servicios, sino también administradora del Terminal Portuario y como tal, tiene establecidos procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la carga a los usuarios.



- v. APM señaló en su Plan de Trabajo de descarga que la mercadería de LA VIGA estaba debidamente rotulada. Asimismo, APM no hizo ninguna observación durante las operaciones de descarga, como si lo hizo con la mercadería de Tubisa S.A.
 - vi. APM está obligada a comunicar inmediatamente de los faltantes de mercadería, obligación que en el presente caso incumplió, debido a que fue LA VIGA mediante correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2017 quien informó a la Entidad Prestadora respecto de los rollos de alambrón faltantes.
 - vii. Asimismo, en respuesta al correo antes referido, APM informó que ya había entregado la carga a otros consignatarios, existiendo un exceso en la carga que correspondía a la empresa Tream Perú S.A.C. de 25.354 toneladas de peso, lo que ocasionó que LA VIGA no recibiera su mercadería completa.
 - viii. APM incumplió con su obligación de cuidado y control de la mercadería durante su permanencia en sus recintos, debido a que entregó mercancía indiscriminadamente a cualquier consignatario, lo que ocasionó la pérdida de la mercadería reclamada.
6. El 11 de abril de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el Tribunal o TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo expuesto en la Resolución N° 2.
7. El 17 de mayo de 2018, LA VIGA presentó un escrito mediante el cual señaló lo siguiente:
- i. Se debe tener en cuenta que la propia APM informó a LA VIGA mediante correos electrónicos que había entregado a la empresa Tream Perú S.A.C. mercadería con un peso mayor al que había sido consignado en el correspondiente Conocimiento de Embarque; lo que demuestra que APM entregó a otro consignatario una carga que no le pertenecía, para posteriormente pretender entregar a LA VIGA una carga que no era la suya, aduciendo un presunto problema de mal rotulado.
 - ii. La mercadería de LA VIGA se encontraba debidamente rotulada, por lo que era de fácil identificación; no obstante, APM no realizó una selección adecuada y entregó la carga a otro consignatario.
 - iii. APM trata de deslindar su responsabilidad alegando que LA VIGA debe acreditar que su carga contaba con un rotulado y que éste debía estar consignado en el *Packing List*; sin embargo, no ha tenido en cuenta el Informe de Descarga emitido por el agente de aduanas Orbis Logistic, el cual señaló que cada agencia de aduanas realizó la comprobación de cada rollo de alambrón a fin de determinar que pertenecía a su cliente. La mercadería de LA VIGA era de fácil identificación, debido a que los rollos de alambrón tenían un código consignado en su etiqueta y su peso era distinto a la mercadería de los demás consignatarios.

iv. APM reconoció en su Plan de Descarga que los rollos de alambIÓN de propiedad de LA VIGA tenían una etiqueta *red and white*. Asimismo, no informó que la mercadería se encontraba sin etiquetas, ni que había problemas en su identificación, pese a que se encontraba obligada a informar cualquier evento con relación a las mercancías de los usuarios.

8. El 10 de junio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, contándose con la presencia de la representante de LA VIGA, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.

ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por LA VIGA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

10. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que LA VIGA le imputa a APM por la pérdida de noventa (90) rollos de alambIÓN equivalente a 211.435 toneladas, situación 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

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM

"1.5.3 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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en perjuicios 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.

(...)"

Reglamento de Reclamos del 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.

11. 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 interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
12. Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a LA VIGA el 28 de febrero de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo LA VIGA para interponer su recurso de apelación venció el 21 de marzo de 2018.
 - iii.- LA VIGA apeló con fecha 19 de marzo de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
13. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas

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 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".

⁵ **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- 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".

producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.

14. 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

III.2.1. Cuestión Previa: sobre la solicitud de aplicación del Silencio Administrativo Positivo

15. Conforme se ha indicado precedentemente, en el recurso de reconsideración la apelante cuestionó que la Carta N° 1173-2017-APMTC/CL, mediante la cual APM amplió el plazo para emitir una respuesta al reclamo, habría sido notificada fuera del plazo legal establecido, por lo que se habría configurado el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP) previsto en el artículo 34.1.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
16. Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM⁶ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias⁷ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo que tiene la Entidad Prestadora para resolver los reclamos es de quince (15) días, pudiéndose ampliar hasta treinta (30) días, en aquellos casos considerados como complejos. Adicionalmente, la normativa señala que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se configurará el SAP.
17. Por otro lado, es preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, en el procedimiento de reclamo las Entidades Prestadoras, como

⁶ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM

"2.12 Plazo Máximo para Resolver

Plazo Máximo para Resolver APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos".

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos.

(...)."

APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.

18. Siendo así, el artículo 16 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto".

[El subrayado es nuestro]

19. Asimismo, el numeral 24.1 del artículo 24 del TUO de la LPAG⁸, señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique.
20. Adicionalmente, cabe señalar que el numeral 199.1 del artículo 199 del TUO de la LPAG establece que los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo⁹.
21. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que el reclamo fue presentado el 20 de noviembre de 2017, por lo que el plazo para que APM resolviera vencía el 12 de diciembre de 2017.

⁸ TUO de la LPAG

"Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.
(...)"

⁹ TUO de la LPAG

"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo.
(...)"

22. Sin embargo, se aprecia que mediante Carta N° 1173-2017-APMTC/CL, de fecha 11 de diciembre de 2017, APM comunicó a LA VIGA su decisión de ampliar el plazo para resolver el reclamo en quince (15) días adicionales, carta que debía ser notificada al usuario a más tardar el 18 de diciembre de dicho año, verificándose del expediente administrativo que fue notificada el 13 de diciembre del mismo año, esto es, dentro del plazo legal establecido para ello.
23. Finalmente, se verifica que teniendo en cuenta la ampliación del plazo para resolver, APM tenía hasta el 4 de enero de 2018 para emitir un pronunciamiento y hasta el 11 de enero del mismo año para notificar dicho acto administrativo, verificándose del expediente que la Entidad Prestadora resolvió el reclamo y notificó la decisión que atendía el reclamo los días 4 de enero y 10 de enero de 2018 respectivamente, es decir, dentro de los referidos plazos.
24. En ese sentido, en la medida que tanto la expedición de la carta de ampliación de plazo para resolver como la expedición de la decisión que atendía el reclamo, así como los correspondientes actos de notificación de dichos actos se realizaron dentro de los plazos legales establecidos en los Reglamentos de Reclamos de APM y el OSITRAN, así como en el TUO de la LPAG; en el presente caso no se ha configurado el SAP, debiéndose desestimar la solicitud planteada por LA VIGA en este extremo.

III.2.2. Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

25. De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano¹⁰, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la mercadería 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.

¹⁰ 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.

(…).“

26. Por otro lado, en virtud del contrato de concesión, APM 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 APM."*

27. 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.
28. 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.

III.2.3. Respecto de la probanza de los daños

29. El Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹¹ (en adelante, Reglamento de Usuarios) establece lo siguiente:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos: (...)."

j. A la reparación de daños

Los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los Usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen

¹¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN.



convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado."

[El subrayado es nuestro]

30. 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.
31. 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.
32. A fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
33. 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.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

34. 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.
35. 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."*
36. En esa misma línea, el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 89 - 2018 - TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

III.2.4. Sobre los daños alegados por LA VIGA

37. En el caso en particular, LA VIGA atribuye responsabilidad a APM respecto de la pérdida de noventa (90) rollos de alambón, señalando que la mercadería de su propiedad que arribó al Terminal Portuario y fue descargada de la nave MN Navíos Celestial por el personal de APM fue de 395 rollos de alambón; sin embargo, la Entidad Prestadora solo cumplió con entregarle 305 rollos, quedando pendiente de entrega 90 rollos de alambón, equivalentes a 211.435 toneladas.
38. Asimismo, señaló que los 395 rollos de alambón que adquirió de la empresa Hangzhou Cogeneration (Hong Kong) Company Limited se encontraba debidamente identificados con las siguientes características: SAE1600CRSWRH47b-CR, color de etiqueta roja y blanca y peso de 930.115 toneladas, pesando cada rollo 2.35 toneladas aproximadamente, arribando en su integridad al Terminal Portuario.
39. LA VIGA precisó que su mercadería fue embarcada en su totalidad en la bodega N° 3 de la nave NAVIOS CELESTIAL, diferenciándose de la mercadería de otros usuarios, conforme aparece consignado en el documento de Conocimiento de Embarque. Agregó que el propio capitán de la nave extendió el Plan de Estiba de la Carga, en el cual se describió el número de rollos y características de su mercadería embarcada, por lo que la pérdida de los 90 rollos de alambón se produjo en las instalaciones de APM por no tener el cuidado necesario en la separación y selección de la mercadería para su entrega.
40. Por su parte, APM señaló que los documentos presentados por LA VIGA, como son el *Bill Of Lading*, Registro de Recepción de la Carga, *Packing List*, Factura electrónica de descarga emitida por APM, Registro de recepción de la carga y Plan de Trabajo de la Nave; no acreditan que dicha carga haya arribado en su totalidad al Terminal Portuario.
41. Asimismo, APM manifestó que la mercadería pendiente de despacho que aún permanece en sus instalaciones, constituida por 90 rollos de alambón, no le pertenece a otro consignatario, debido a que tres (3) consignatarios que importaron rollos de alambón en la misma nave que LA VIGA; ya retiraron el total de su mercadería del Terminal Portuario, lo que evidenciaría que dicha mercadería es de propiedad del usuario reclamante.
42. Finalmente, APM señaló que en el presente caso existiría un problema de rotulado en la mercadería de LA VIGA, por lo que ésta debería presentar un reclamo contra el proveedor de la misma.
43. Ahora bien, conforme se ha señalado precedentemente, LA VIGA presentó los siguientes medios probatorios a efecto de acreditar los hechos alegados en su reclamo:



- *Bill of Lading* (B/L) N° NACALCS01¹².
- Registro de recepción de la carga¹³.
- Factura electrónica de descarga emitida por APM¹⁴.
- Plan de Trabajo de la Nave¹⁵.

44. En el presente caso, de la revisión del expediente se aprecia que obra el *Bill Of Lading* (B/L) N° NACALCS01, documento en el cual se observa que el 23 de julio de 2017, en el Puerto de Changshu Port in China fueron cargados en la nave NM Navíos Celestial mercancía consistente en 395 rollos de alambrón con un peso total de 930.115 toneladas con destino al Puerto del Callao (Perú). Asimismo, se aprecia que en dicho documento se consignó la frase "*clean on board*"¹⁶.
45. Asimismo, del Registro de Recepción de la Carga de fecha 23 de julio de 2017, expedido por la empresa fabricante Hangzhou Cogeneration (Hong Kong) Company Limited, documento mediante el cual se detallan las características de la mercadería recibida en el puerto de origen (esto es, APM ter, con sus correspondientes números de lote, tamaño, cantidad de mercadería, descripción de la misma y peso actual, se observa que se describen los bienes recibidos para ser transportados en la nave NAVIOS CELESTIAL, de 5.5 MM de medida y el peso de cada rollo de alambrón.
46. En cuanto a la Factura Electrónica emitida por APM el 23 de octubre de 2017, se observa que ésta se emitió por el servicio de descarga de 395 rollos de alambrón equivalentes a 930.115 toneladas de peso de la nave NAVIOS CELESTIAL con Mfto. 2017-02396, por un monto de US\$ 7,682.75 dólares americanos.
47. Por último, en el "Plan de Trabajo de la Nave" de la nave NAVIOS CELESTIAL expedido por APM, se señala como mercadería a descargar la cantidad de 7, 607 bultos de diferentes consignatarios, especificándose que de dicho total 395 rollos de alambrón con un peso de 930.115 toneladas y un peso promedio de 2.35 toneladas pertenecían a LA VIGA.
48. Sin perjuicio de lo expuesto, a efectos de evidenciar la cantidad de mercadería efectivamente descargada en el puerto del Callao, este Tribunal ha considerado pertinente consultar la Tarja Marítima publicada en la página web de la SUNAT, del cual se verifica que en el Terminal Portuario fueron descargados 395 bultos con un peso de 930.115 toneladas, tal y como se observa a continuación:

¹² Folio 5.

¹³ Folios 144 al 156.

¹⁴ Folio 106.

¹⁵ Folios 59 al 61.

¹⁶ Limpio a bordo. Traducción Libre.



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° 89 - 2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1



Fecha de Emisión

CONSULTA DE FOLIO DE TAJA MARÍ

Filtrar por: ☐ Datos ☐ Documento de transporte

Filtrar

Manifiestos 118 - 1 - 2017 - 2296

Página 1 de 1

1 de 20

Detalle	BL	Operador	Número	Número de Documento de Transporte	Bultos	Peso	Destino-Descripción	Fecha de Emisión de Tarja	Fecha de registro de operador portuario
1	PCB/CAL01	8057	991		519	911.735.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
2	PCB/CAL02	8057	991		55	901.222.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
3	PCB/CAL03	8057	991		54	470.802.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
4	MADE17CAL24	8057	991		230	258.580.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
5	MADE17CAL02	8057	991		263	165.454.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
6	MADE17CAL07	8057	991		454	439.879.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
7	MADE17CAL09	8057	991		42	124.514.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
8	MADE17CAL10	8057	991		570	596.564.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
9	MADE17CAL11	8057	991		23	102.019.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
10	MADE17CAL18	8057	991		447	374.222.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
11	PCB/CAL04	8057	991		72	164.261.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
12	PCB/CAL05	8057	991		86	143.181.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
13	PCB/CAL06	8057	991		138	1.182.161.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
14	PCB/CAL07	8057 334200-2317-265	991		98	194.016.000	3014	26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
15	PCB/CAL06-29	8057 334200-2317-265	991		17	199.726.000	3014	26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am
16	MADE17CAL01	8057	991		295	830.111.000		26/10/2017 11:19:36 am	01/01/2001 12:00:00 am

49. En consecuencia, de los medios probatorios presentados por LA VIGA y de la información consignada en la Tarja Marítima publicada en la página web de la SUNAT, se evidencia que arribaron al Terminal Portuario del Callao la cantidad de 395 rollos de alambrón, equivalentes a 930.115 toneladas.
50. Sin embargo, de la revisión del Manifiesto de Carga de Ingreso que se encuentra publicado en la página web de la SUNAT, se aprecia que en dicho documento se consignó que fueron entregados a LA VIGA únicamente 305 rollos de alambrón y no los 395 rollos descargados tal como se observa a continuación:



Manifiesto	118-2017-2296	No Bultos:	7607
Fecha de Llegada:	22/10/2017 15:00	P.Bruto:	15.380.820.00
Fecha de Descarga:	16/10/2017 20:00		
Matrícula de la Nave	NAVIOS CELESTIAL	Nacionalidad:	PA
Empresa de Transporte	8057- RASAM S.A.	No Detalles:	0
Inicio de Tarja:	0		
Fin de Tarja:	0		
Fecha de Transmisión:	06/09/2017 10:11:28		



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° 89 -2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

Puerto	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
CHBAY	1	NCRBYCAL01	NCRBYCAL01	1	2143	0.00	0	911,035.00	319	934,830.00	319	0.00	0	TO THE ORDER OF BANCO SANTANDER CHILE	MINMETALS YINGHOU MEDIUM PLATE CO.LTD.	27/10/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	2	NCRBYCAL02	NCRBYCAL02	2	2512	0.00	0	505,200.00	55	505,380.00	55	0.00	0	BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS	BEIJING IRON AND STEEL GROUP INTERNATIONAL ECONOMIC	30/10/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	11	NCRBYCAL04	NCRBYCAL04	11	5161	0.00	0	135,569.00	72	134,650.00	72	0.00	0	BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	08/11/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	12	NCRBYCAL05	NCRBYCAL05	12	2369	0.00	0	143,180.00	99	142,940.00	99	0.00	0	BANCO DE CREDITO DEL PERU	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	31/10/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	13	NCRBYCAL06	NCRBYCAL06	13	2143	0.00	0	1,182,394.00	138	1,157,560.00	138	0.00	0	ACEROS Y TECNOS S.A.	ANGANG GROUP INTERNATIONAL TRADE CORPORATION TO ASIA BEST MATERIALS AND MATERIALS COLLIMITE	27/10/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	14	NCRBYCAL07	NCRBYCAL07	14	2314	0.00	0	195,036.00	98	189,036.00	98	0.00	0	INVERSIONES ORANSA SAC	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	08/11/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	15	NCRBYCAL08/09	NCRBYCAL08/09	15	2314	0.00	0	196,706.00	97	188,706.00	97	0.00	0	SCOTLADAN PERU SAA	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	31/10/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	16	NACALCS01	NACALCS01	16	7367	0.00	0	530,115.00	795	719,680.00	795	0.00	0	BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	22/11/2017	PECH	26/10/2017
CHBAY	17	NACALCS02	NACALCS02	17	2143	0.00	0	480,579.00	319	481,520.00	319	0.00	0	BANCO DE CREDITO E INVERSIONES	SHANGHAI GLOBAL KOREA LTD	28/10/2017	PECH	26/10/2017

51. Consecuentemente, se verifica que la Entidad Prestadora únicamente entregó al usuario 305 rollos de alambra, pese a que se descargaron 395 rollos, existiendo un faltante de 90 rollos de alambra pendientes de ser entregados.
52. Ahora bien, conforme se ha indicado precedentemente, APM señaló que en sus instalaciones permanecían rollos de alambra que no habían sido recogidos por otros consignatarios que importaron mercadería, por lo que sería de propiedad de LA VIGA, ante lo cual el apelante ha manifestado que dicha mercancía no es de su propiedad en tanto las características de una y otra mercancía son distintas, lo que se reflejaría en las etiquetas o rotulados de cada rollo de alambra.
53. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del expediente se aprecia que LA VIGA adjuntó al recurso de apelación fotografías de los rotulados o etiquetas que identificaban a su mercancía (de cuyo total le fueron entregados solo 305 rollos)¹⁷, así como de los rotulados o etiquetas que identifican a la mercancía que permanece en el Terminal Portuario, la misma que conforme lo ha alegado, no sería de su propiedad¹⁸.
54. De la revisión de dichas fotografías se observa que los rotulados que identifican a la mercancía de LA VIGA son diferentes a los rotulados de la mercancía que permanece en las instalaciones de APM, pues tienen formatos y logotipos distintos, apreciándose también que las etiquetas que identifican a la mercancía que permanece en el Terminal Portuario muestran el nombre del fabricante Jiangsu Shagang Group Co. LTD, esto es, de un

¹⁷ Folios 216 y 218.

¹⁸ Folios 212 a 215.

fabricante diferente al fabricante de los rollos de alambIÓN de LA VIGA (*Hangzhou Cogeneration Hong Kong Company Limited*).

55. Cabe precisar que las fotografías de los rotulados o etiquetas que identificaban a la mercancía de LA VIGA y a la mercancía que permanece en el Terminal Portuario no han sido objeto de cuestionamiento por parte de APM, aun cuando estas han sido adjuntadas como anexos del recurso de apelación.
56. Adicionalmente, cabe señalar que si bien APM ha alegado que los demás consignatarios de la mercancía importada en el buque NAVIOS CELESTIAL manifestaron su conformidad al recoger su carga del Terminal Portuario, ello no desvirtúa el hecho de que no se entregaron a LA VIGA los go rollos de alambIÓN que reclama.
57. Teniendo en cuenta lo expuesto, ha quedado acreditado un faltante de 90 rollos de alambIÓN que no han sido entregados al usuario.
58. Al respecto, cabe señalar que los artículos 87 y 88 del Reglamento de Operaciones de APM versión 4, vigente al momento de ocurrencia de los hechos materia de reclamo, disponen lo siguiente:

*"Artículo 87.- Descarga
(...)*

b. La nota de tarja es un documento elaborado por el Concesionario (en su calidad de Estibador) a efectos de verificar lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes y debiendo ser firmado por el consignatario o su representante, asimismo, acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista, a través de su agente marítimo, el responsable de transmitirla a la SUNAT, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.

(...)."

*"Artículo 88.-
(...)*

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."

59. Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la mercadería, 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.

60. Sin embargo, cabe señalar que en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que la mercadería de LA VIGA tenía problemas de rotulado o que ésta no le había sido entregada, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en los medios probatorios obrantes en el expediente ni la publicada a través de la página web de la SUNAT referida a que recibió 395 bultos de mercadería de propiedad del usuario y entregó únicamente 305 bultos; no habiendo deslindado su responsabilidad respecto de la pérdida de dicha mercadería dentro de sus instalaciones.
61. Encontrándose acreditado que la Entidad Prestadora entregó a LA VIGA únicamente 305 rollos de alambón y que el faltante se extravió dentro de sus instalaciones, corresponde revocar la Resolución N° 2 expedida por APM declarándose su responsabilidad por dicho hecho, para lo cual el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios¹⁹, esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁰;

¹⁹ **Reglamento de Usuarios**

"DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:

(...)

j. A la reparación de daños

Los usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras".

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado."

²⁰ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de las
Inversiones en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 89 -2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0465-2017; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por LA VIGA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por 90 bultos faltantes descargados de la nave NAVIOS CELESTIAL, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a LA VIGA 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, María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN