



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° 285-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 285-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : YARA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/590-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de julio de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el recurso de reconsideración en la medida que no se ha acreditado la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los alegados daños a la carga materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por YARA PERÚ S.R.L. (en adelante, YARA o el apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/590-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 21 de junio de 2016, YARA interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños a la carga (sulfato de amonio y fosfato diamónico) ocasionados durante las operaciones de descarga de la nave MN CLIPPER TRIUMPH. Al respecto, señaló lo siguiente:
 - i.- La descarga de sulfato de amonio y fosfato diamónico de la nave CLIPPER TRIUMPH inició el 20 de mayo de 2016 a las 15:00 horas en el terminal portuario del Callao.
 - ii.- El 21 de mayo de 2016, a las 03:20 horas, recibió en su almacén ubicado en la Av. Néstor Gambeta Km. 14.6, Callao, la unidad de transporte de placa ADC-806 cuyos documentos de transportista y agencia de aduana indicaban que contenía 30.16 tn de sulfato de amonio.



- iii.- Al descargar el camión en el almacén, verificó que el sulfato de amonio que llevaba en el camión se encontraba mezclado con fosfato diamónico granulado.
- iv.- Luego de presentar el reclamo vía correo electrónico ante APM, procedió a empacar la mercadería contaminada consistente en un total de 47.82 tn de producto no apto para su comercialización.
- v.- De las investigaciones realizadas se determinó que el camión de placa ADC-806 que ingresó al terminal portuario el 21 de mayo de 2016 para atender la descarga de la nave CLIPPER TRIUMPH, recibió la indicación por parte del personal de APM de ubicarse en la bodega N° 3 en la cual se estaba descargando el fosfato diamónico (sic); luego de lo cual, el coordinador de transporte de APM lo re direccionó a la bodega N° 2, al advertir que dicha unidad también debía recoger sulfato de amonio (sic).
- vi.- El personal de APM confirmó que no había descargado fosfato diamónico en la primera parada y que la tolva del camión se encontraba vacía. Con dicha confirmación colocaron el vehículo de transporte en la bodega N° 2 a fin de cargar el sulfato de amonio.
- vii.- Debido a la deficiente manipulación de los productos en la operación de descarga e inutilización de los mismos, solicitó el pago de la suma de US\$ 12 600.83 según el siguiente detalle:

| | DAP | S AMSUL |
|----------------------|----------|------------------|
| Cantidad Dañada tn | 15 | 32.82 |
| US\$ CFR | 403.17 | 145.12 |
| Desaduanaje | 10.76 | 10.76 |
| | 6,208.95 | 5,115.98 |
| Sub Total | | 11,324.98 |
| Uso Cargador Frontal | | 389.79 |
| Ensaque + Bolsas | | 309.68 |
| Costo de embase | | 286.92 |
| Almacenaje (3 meses) | | 289.51 |
| Sub Total | | 1,275.90 |
| Gran Total | | 12,600.83 |

- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 14 de julio de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por YARA, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- De acuerdo con el artículo 1321 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado de la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.



- ii.- Cualquier incidencia ocurrida en el terminal portuario debe ser inmediatamente comunicada a la Entidad Prestadora conforme lo establece el Reglamento de Operaciones de APM.
 - iii.- En relación a la responsabilidad que debe asumir APM motivo de la presunta contaminación de la mercancía de YARA, debe tenerse en cuenta que el administrador portuario solo responde por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación en el Terminal Norte Multipropósito y de los sub contratistas que la Sociedad Concesionaria contrate, conforme lo establece el Contrato de Concesión.
 - iv.- Si bien APM ha sido la encargada del desembarque de sulfato de amonio y fosfato diamónico, no le corresponde asumir la responsabilidad de la presunta contaminación de dichos productos, debido a que YARA no ha demostrado que el hecho haya ocurrido en el terminal portuario ni que la calidad del servicio haya sido deficiente.
- 3.- El 8 de agosto de 2016, YARA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 expedida en el expediente N° APMTC/CL/590-2016 reiterando los argumentos de su reclamo, agregando lo siguiente:
- i.- Mediante correo electrónico del 21 de mayo de 2016, cumplió con comunicar a APM sobre la contaminación de sus productos, recibiendo un correo electrónico de respuesta en el cual el señor Diego Agustín García les informó que evaluarían dicha incidencia.
 - ii.- El 23 de mayo de 2016, la representante de APM Magdalys Ysique Santiago, recomendó concretar una reunión post operativa con la finalidad de revisar con mayor detalle los antecedentes del incidente reportado; llevándose a cabo la reunión el 25 de mayo de 2016 a las 16:00 horas.
 - iii.- El Informe de Supervisión de Descarga de fecha 25 de mayo de 2016, elaborado por la empresa "A & G", señala que durante la segunda jornada de la descarga, YARA le comunicó que la unidad de transporte de placa ADC-806 había llegado a su almacén con producto sulfato de amonio estándar mezclado con fosfato diamónico granular.
 - iv.- El informe de fecha 5 de agosto de 2016, elaborado por la empresa "A & G", contiene el manifiesto del chofer del vehículo de placa ADC-806, quien señaló que el día de los hechos le indicaron que se estacionara en la bodega N° 4, donde se estaba descargando fosfato diamónico granular; sin embargo, cuando el tarjador le solicitó los documentos donde figuraba el número de permiso correspondiente al producto a descargar, le instruyó que se posicionara en la bodega N° 3 donde se descargaría sulfato de amonio estándar, por lo que procedió a colocarse en dicha bodega.
 - v.- Según el referido informe, al momento de vaciar la mercadería en el almacén de YARA, el camión inicialmente descargó sulfato de amonio, pero al golpear la tolva a fin de que cayera el producto adherido al fondo de la tolva se desprendió fosfato



- de diamónico granular, contaminando el sulfato de amonio que aún había en el camión y gran parte de la ruma de sulfato de amonio que ya había sido descargada.
- vi.- Solicitó la visualización de los videos de APM relacionados con el muelle donde estuvo amarrado el buque MN CLIPPER TRIUMPH, así como el día y hora que cargó el camión de placa ADC-8o6 y ticket de salida N° 1092985, donde se produjo la contaminación por deficiencias en la descarga.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada a YARA el 25 de agosto de 2016, APM resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en el expediente N° APMTC/CL/590-2016 declarándolo infundado, reiterando los argumentos expuestos en la Resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- Según la declaración del conductor del vehículo de transporte de placa ADC-8o6, Flores Chepe Guido Alberto, este señala que un supervisor de APM lo dirigió a un área y luego el tarjador lo re dirigió a otra área donde descargó el sulfato de amonio, manifestando desconocer si descargaron fosfato diamónico en el camión, al señalar que "no se dio cuenta" del hecho y que recién se percató de la contaminación reclamada en sus almacenes al descargar el producto.
- ii.- En las operaciones de descarga directa a granel intervienen tanto personal de APM como los representantes de la mercadería. En el presente caso, no hubo una persona por parte del consignatario de la carga que advirtiera el alegado hecho. Asimismo, tampoco cumplieron con comunicar de manera inmediata sobre el incidente, denotando un acto omisivo por parte del usuario.
- iii.- El ámbito de responsabilidad de APM recae sobre las operaciones que están dentro de su ámbito de competencia, por lo que no puede hacerse responsable por actos de terceros como son los del personal del transportista de la carga.
- 5.- Con fecha 16 de septiembre de 2016, YARA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 expedida por APM reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y recurso de reconsideración, agregando lo siguiente:
- i.- El 21 de mayo de 2016, a las 03:20 horas, recibió en su almacén la unidad de transporte de placa ADC-8o6 que transportaba sulfato de amonio; sin embargo, al realizar la descarga del producto advirtió que presentaba dos coloraciones.
- ii.- Informado del incidente, inició las averiguaciones con el Agente de Aduanas (AUSA), la empresa de transportes (SUPERVAN) y el supervisor de la carga (A&G Ajustadores y Peritos de Seguros S.A.C.); concluyéndose que el camión descargó sulfato de amonio mezclado con fosfato diamónico.
- iii.- El total de producto contaminado asciende a 47.82 tn, generando perjuicios económicos ascendentes a US\$ 12 600.83.



- iv.- El mismo día en que ocurrieron los hechos (21 de mayo de 2016) envió correos electrónicos a los representantes de APM mediante los cuales se informó sobre el incidente ocurrido, con lo cual cumplió con informar a la Entidad Prestadora sobre el daño producido a su mercadería.
 - v.- Conforme a la declaración realizada por el transportista, al ingresar al muelle se dirigió a la bodega N° 4 por indicación del personal de APM en la cual se estaba descargando fosfato diamónico; sin embargo, el tarjador lo instruyó colocarse en la Bodega N° 3 donde se descargaría sulfato de amonio.
 - vi.- El camión de placa ADC-806 tuvo que ser cargado con fosfato diamónico en la bodega N° 4, para lo cual el tarjador debió ordenar la apertura de la compuerta de la tolva descargadora. Al percatarse de su error, pidió al transportista movilizarse a la Bodega N° 3, donde completó la descarga con sulfato de amonio.
 - vii.- La operación de descarga estuvo a cargo de personal de APM quienes brindaron indicaciones erróneas al transportista, quedando corroborada su participación y responsabilidad.
 - viii.- Al llegar el camión de placa ADC-806 al almacén con sulfato de amonio, al descargar la mercadería observó que el sulfato de amonio estaba mezclado con otro producto más oscuro, habiéndose producido la contaminación en el puerto.
 - ix.- En la Resolución N° 2, APM no se pronunció sobre el requerimiento de visualización de los videos de APM del muelle donde estuvo amarrado el buque el día y hora de la descarga al camión de placa ADC-806.
- 6.- El 27 de septiembre de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en las Resoluciones 1 y 2.
 - 7.- Con fecha 15 de noviembre de 2016, YARA presentó un escrito reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.
 - 8.- El 27 de abril de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de ambas partes, quedando la causa al voto.
 - 9.- El 03 de mayo de 2018, YARA presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores, añadiendo lo siguiente:
 - i.- El transportista cumplió con las indicaciones del personal de APM, dado que la operación de descarga está bajo su completo dominio y exclusivo control.



- ii.- APM desliza la posibilidad de que el vehículo se encontraba contaminado por falta de limpieza; no obstante, de haber ocurrido ello lo hubiera detectado al momento en que el camión ingresó al terminal portuario, tomando en cuenta que el fosfato diamónico que fue encontrado en la ruma de sulfato de amonio fue de 15 toneladas.
 - iii.- Conforme se informó en la Audiencia de Vista de la Causa, luego de la venta del producto contaminado, los perjuicios económicos ascendieron a US\$ 4, 949.83, sin tener en consideración los costos del proceso.
- 10.- Con fecha 03 de mayo de 2018, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores, añadiendo lo siguiente:
- i.- La unidad de transporte de placa ADC-806 se retiró del terminal portuario el 21 de mayo de 2016 a las 01:39 horas, con 46.36 toneladas de carga a granel correspondiente a la Autorización N° 62377, sin ninguna observación.
 - ii.- La Nota de Tarja N° 513228 no contiene observación alguna respecto a la supuesta contaminación de sulfato de amonio y fosfato diamónico al momento de la descarga en la unidad de transporte de placa N° ADC-806.
 - iii.- YARA no cumplió con comunicar de forma inmediata la supuesta contaminación, realizándolo nueve (9) horas después de que el camión se retiró del terminal portuario.
 - iv.- En su recurso de apelación, YARA señaló que la cantidad total contaminada ascendía a 47.82 toneladas, por lo que el costo total del daño sería de US\$ 12, 600.82; sin embargo, en la audiencia de Vista de la Causa realizada el 27 de abril de 2018, manifestó que actualmente el costo total del supuesto daño ascendía a US\$ 4, 494.83.
 - v.- De acuerdo al Historial de Movimientos de Camiones para la Autorización N° 62377, YARA tenía conocimiento de que en la bodega N° 3 se estaba descargando sulfato de amonio, debido a que habían realizado descargas previas en dicha bodega, por lo que no puede alegar desconocer en qué bodega le correspondía descargar su mercadería.
 - vi.- YARA no ha adjunto medio probatorio alguno que acredite que APM descargó sulfato de amonio y fosfato diamónico en un mismo camión. Además, por la densidad de la carga, el transportista debió haberse dado cuenta de la supuesta descarga de fosfato diamónico, toda vez que se encuentra a bordo del camión mientras recibe el producto.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por APM.
- ii.- Determinar si APM es responsable de los daños alegados por YARA.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

12.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que YARA le imputa a APM por los presuntos daños a la carga (sulfato de amonio y fosfato diamónico) ocasionado durante las operaciones de descarga de la nave MN CLIPPER TRIUMPH como consecuencia de la presunta prestación deficiente del servicio de descarga por parte de dicha Entidad Prestadora, situación que está prevista como supuesto de reclamo en los numerales 6.3 y 6.4 del Reglamento de Reclamos de APM¹ y en los literales c) y 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.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"6. Materia de Reclamos

(...)

6.3. La calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de APM CALLAO.

6.4. Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS provocados por negligencia, incompetencia o dolo de APM CALLAO, sus funcionarios o dependientes, de acuerdo con los montos que serán establecidos por el Consejo Directivo de OSITRAN."

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:

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.

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.

(...)"

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".



- 13.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 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 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 14.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a YARA el 25 de agosto de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo YARA para interponer el recurso de apelación venció el 16 de septiembre de 2016.
 - iii.- YARA apeló el 16 de septiembre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 15.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁵, 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 presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 16.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la probanza de los daños

- 17.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁶ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 26°: Medios impugnatorios:

(...)

b.- Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM CALLAO que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse ante APM CALLAO dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

(...)"

⁵ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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".

⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

**"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-**

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

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

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

(...)

d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente".

- 18.- 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.
- 19.- Asimismo, se señala que en los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto a dichos daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.
- 20.- En ese sentido, en el presente procedimiento el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, pero sí es competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no de los referidos daños alegados por los apelantes. 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.
- 21.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:



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

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 22.- 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.
- 23.- Al respecto, se debe de tener en cuenta que 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"*. En tal sentido, en el presente caso, YARA debe de probar que los daños se produjeron y que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 24.- Lo señalado precedentemente resulta acorde con 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 hechos⁷.
- 25.- Es preciso resaltar 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 mismo.

Sobre el procedimiento de descarga de granel sólido

- 26.- En virtud del Contrato de Concesión, APM cuenta con la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándosele la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del puerto.

⁷ Código Procesal Civil
(..)

Carga de la prueba.-

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



- 27.- En virtud de esa potestad, APM ha emitido el procedimiento operativo "Descarga y Despacho de Granel Sólido con Clamshell" (PRO-107, versión 2)⁸, el cual establece el procedimiento para realizar de forma correcta la descarga de granel sólido y despacho a camiones tolva.
- 28.- En el numeral 7 del referido procedimiento, APM ha establecido la descripción de la operación de descarga y despacho de granel sólido, según el cual corresponde al Concesionario hacer lo siguiente:
- ✓ Realizar el Plan de Descarga antes de la llegada de la nave la cual deberá contar con la siguiente información: fecha y hora estimada a iniciar, cantidad de cuadrillas a utilizar, tiempo estimado de operaciones, consideraciones a la carga, cantidad de camiones a utilizar por consignatario, ubicación de los depósitos donde se almacenara la carga, cantidad de equipos a utilizar, tipo y cantidad de carga por cada bodega.
 - ✓ Alistar los equipos según la cantidad de cuadrillas a utilizar. Los equipos para utilizar son los siguientes: Clamshell, Hopper, Payloader y Trimadoras.
 - ✓ Controlar y ejecutar la operación de descarga.
 - ✓ Realizar la tarja donde se detallará lo siguiente: La nave, Producto, Fecha, Muelle, Turno, Ticket, Autorización, Agencia de Aduanas, Placa, Chofer, Brevete, Firma y Sello del Agente de Aduana.
 - ✓ Emitir el certificado de bodegas vacías y limpias, y el Reporte Final de la nave.
- 29.- De igual forma, corresponde al Agente de Aduanas y al transportista realizar lo siguiente:
- AGENTE DE ADUANAS**
- ✓ Tramitar su autorización de descarga y de retiro.
 - ✓ Firmar y sellar la nota de tarja para el despacho de los camiones tolva.
- 30.- Con relación a las funciones que realiza el transportista, el numeral 7.2.2 y 7.2.3 del procedimiento operativo "Descarga y Despacho de Granel Sólido con Clamshell" (PRO-107, versión 2), señala que dicho transportista debe de realizar las siguientes acciones:
- ✓ El chofer llega a balanza y se baja del camión tolva para entregar al operador de balanza su guía de remisión y su brevete.
 - ✓ Los choferes ingresan a la instalación portuaria y se dirigen al muelle donde está atracada la nave.
 - ✓ El camión tolva se posiciona debajo del Hopper, para que pueda ser cargado, el producto caerá por decantación hacia la tolva de camión.
 - ✓ El chofer se dirige donde el tarjador, para que le emitan su nota de tarja.
 - ✓ El chofer se retira con su camión del muelle y se dirige a la balanza.

⁸ Visto en: <https://www.apmterminals.callao.com.pe/images/reglamentos/1536423929PRO-107-DESCARGA-Y-DESPACHO-DE-GRANEL-SOLIDO-CON-CLAMSHELL.pdf>



- ✓ El chofer entrega la nota de tarja y ticket de ingreso al operador de balanza.
 - ✓ El chofer sale de balanza y security inspecciona la cabina del chofer.
- 31.- Ahora bien, se desprende de dicho procedimiento que tanto el Agente de Aduanas como los transportistas cuentan con mecanismos para dejar constancia de cualquier incidencia ocurrida en el procedimiento de descarga de la carga a granel, siendo este el documento denominado Nota de Tarja.
- 32.- Conforme en el numeral 7.2.3 del referido procedimiento, la información que se consigna en dicha tarja es la siguiente:



DESCARGA Y DESPACHO DE GRANEL SOLIDO CON CLAMSHELL

PRO-107
Versión 02
19/06/2014

- En la nota de tarja realizada se detalla lo siguiente:
- La nave
- Producto
- Fecha
- Muelle
- Turno
- Ticket
- Autorización
- Agencia de Aduanas
- Placa
- Chofer
- Brevete
- Firma y Sello del Agente de Aduana

- 33.- Dicho esto, se puede concluir que:
- De acuerdo con el procedimiento establecido por APM para la descarga y despacho de granel sólido, si bien APM tiene el control y ejecución de la operación de descarga, en dicho procedimiento también intervienen representantes del consignatario de la carga como son el Agente de Aduanas y los trasportistas (choferes).
 - El Agente de Aduanas y los trasportistas, tiene la posibilidad de registrar cualquier incidente que ocurra respecto del producto a recoger en el documento denominado Nota de Tarja.

Sobre los daños a la carga alegados por YARA

- 34.- En el presente caso, YARA atribuye responsabilidad a APM respecto de los daños a su mercadería presuntamente ocasionados durante las operaciones de descarga de la nave MN CLIPPER TRIUMPH, señalando que estos se habrían producido como consecuencia de la negligencia del personal de APM al descargar 15 toneladas de fosfato diamónico granular



conjuntamente con 32.82 toneladas de sulfato de amonio en la unidad de transporte de placa ADC-806, provocando que los productos se mezclaran.

- 35.- Por su parte, APM alegó que YARA no cumplió con su deber de comunicarle de forma inmediata los alegados daños a la carga, así como tampoco con acreditar que dichos hechos hubieran ocurrido dentro del terminal portuario.
- 36.- Ahora bien, a efectos de acreditar la responsabilidad de APM por los daños a su mercadería, YARA presentó el documento "Informe sobre contaminación de sulfato de amonio con fosfato diamónico granular" de fecha 5 de agosto de 2016, elaborado por la empresa A&G Ajustadores y Peritos de Seguros S.A.C., el cual contiene la declaración del conductor del camión de placa ADC-806.
- 37.- En relación a la declaración del conductor de YARA, Guido Alberto Flores Chepe⁹, se advierte que detalló los supuestos daños ocasionados a la mercadería y las circunstancias en las que se habrían producido. En su declaración señaló expresamente lo siguiente:

"Ingresé al muelle. El personal del muelle se encarga de direccionar. Un supervisor de APM de chaleco verde me direcciona hacia el cono. Mientras me estaciono el tarjador me solicita los documentos, el parcial del agente donde figura el permiso y me indica que no era el lugar donde debía descargar y me manda al cono del costado. Los conos estaban bien cerca uno del otro, continuos y no me demoré mucho para ponerme al otro cono. No me percaté en qué momento el estibador de APM abrió la compuerta del cono, el tarjador me dijo que saliera y yo salí. Al llegar a RANSA, a la zona de descarga el coordinador que recepciona las guías (tarjador) me indica que me estacione en el lugar donde descargar según lo que indica la guía. Bajé de la unidad para operar la compuerta, abro la mariposa y acciono los pericos y cae el producto que correspondía (sulfato de amonio) bajo la supervisión del personal de RANSA, Al terminar la descarga golpeé la tolva para que caiga el producto adherido a la tolva y cayó un producto marrón oscuro (fosfato diamónico) y se combinó con todo lo demás. En ese momento el supervisor de Ransa se dio cuenta que se habían cargado dos productos diferentes en el camión."

[El subrayado es nuestro]

- 38.- Del documento elaborado por la empresa A&G Ajustadores y Peritos de Seguros S.A.C¹⁰, se desprende que el daño se habría producido debido a que personal de APM indicó al chofer del camión, en un primer momento, que la unidad de placa ADC-806 debía de posicionarse en la bodega N° 4, bodega en la cual venía descargándose fosfato diamónico granular, elemento que consecuentemente se descargó en el camión de YARA. Así como, seguidamente, al advertirse el error, personal de APM habría ordenado al chofer ubicar la unidad de transporte en la bodega N° 3 como correspondía, en la cual se venía descargando el sulfato de amonio, provocando que se este último elemento se mezclara con el fosfato diamónico que habría sido descargado previamente en la bodega N° 4.

⁹ Folios del 53 al 57

¹⁰ Folios 50 y 51



- 39.- Al respecto, cabe señalar que de la declaración del conductor de YARA, quien manifiesta no haber advertido el momento en el cual APM abrió la compuerta del cono que contenía fosfato diamónico granular (bodega N° 4), se desprendería que no advirtió que estaban siendo descargadas 15 toneladas de este elemento en el camión que venía conduciendo, carga que además no correspondía que recogiera, pues de los documentos que obra en el expediente el camión debía de recoger únicamente sulfato de amonio.
- 40.- En ese sentido, el referido documento que recoge la declaración del chofer del camión, no causa certeza de que APM efectivamente haya realizado una descarga de 15 toneladas de fosfato diamónico granular y que esta se hubiera mezclado con el sulfato de amonio que YARA debía de recoger sin que el chofer se hubiera percatado de ello. En todo caso, de haber ocurrido así, correspondía que se hubiera realizado la observación respectiva en la Nota de Tarja, documento que como se ha señalado precedentemente, le es entregado al transportista, esto es, al chofer del camión en cuestión, al final de la carga de la mercadería en la unidad de transporte.
- 41.- Cabe precisar que YARA no puede alegar desconocimiento del tipo de mercancía que contenía cada bodega de la nave MN CLIPPER TRIUMPH, toda vez que el detalle de la operación de descarga está establecida en el Plan de Operaciones, documento elaborado por APM antes del inicio de los trabajos de descarga, el cual es de conocimiento de las partes que intervienen en dicha operación; donde se detalla, entre otros, el tipo y cantidad de carga por cada bodega.
- 42.- En relación al correo electrónico enviado el 21 de mayo de 2016 a las 10:28 horas¹¹, mediante la cual YARA informó a APM del daño producido a su mercadería, dicha comunicación no acredita que los daños alegados hubieran sido ocasionados por personal de APM durante las operaciones de descarga de la nave MN CLIPPER TRIUMPH.
- 43.- Con relación a las impresiones fotográficas¹² presentadas por YARA, cabe señalar que si bien en las mismas se aprecia un producto con dos coloraciones (las cuales corresponderían al sulfato de amonio y al fosfato diamónico), no acreditan que correspondan al producto descargado del camión de placa ADC-806 en el almacén de YARA, ni que dicha mezcla hubiera sido ocasionada por personal de APM durante la operación de descarga de la nave MN CLIPPER TRIUMPH.
- 44.- En cuanto a la solicitud de visualización del material filmico realizado por YARA, cabe precisar que en el Informe Oral, el representante de APM señaló que por motivos de capacidad de almacenamiento, las grabaciones de las cámaras filmadoras del Terminal Portuario son conservadas únicamente por el periodo de 15 días.
- 45.- En ese sentido, teniendo en cuenta que el reclamo (21 de junio de 2016) fue presentado luego de 30 días de ocurrido los hechos (21 de mayo de 2016) y que el pedido de visualización de

¹¹ Folio 31

¹² Folios 52, 58 y 59



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° 285 -2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

los videos fue solicitado por YARA recién en su recurso de reconsideración (8 de agosto de 2016), era responsabilidad de la apelante actuar de manera oportuna para la consecución de los medios probatorios que sustenten sus alegaciones; ello sin perjuicio de que como ya hemos señalado, contaba con la posibilidad de dejar constancia de los alegados daños en la Nota de Tarja, conforme al procedimiento señalado precedentemente.

- 46.- Conforme se ha desarrollado, a lo largo del procedimiento, YARA no ha demostrado con ningún medio probatorio la responsabilidad de APM en la descarga de dos productos distintos en el mismo camión.
- 47.- Cabe recordar que el numeral 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG³³ establece que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 48.- En ese sentido, en la medida que YARA no ha acreditado la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los daños alegados en el presente procedimiento, corresponde confirmar la resolución N° 2 emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN³⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/590-2016, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por YARA PERÚ S.R.L. respecto a los presuntos daños ocasionados a la carga, durante las operaciones a descarga de dicha Entidad Prestadora.

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

³³ **TUO de la LPAG**

"Artículo 171. - Carga de la prueba
(...)"

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

³⁴ **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

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 285 -2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- NOTIFICAR a YARA PERÚ S.R.L. 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**