



EXPEDIENTE : 320-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : RASAN S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/826-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 abril de 2018

SUMILLA: Si dentro del procedimiento de reclamo se advierte que el usuario carece de legitimidad para cuestionar la prestación de un servicio del cual no es titular, corresponde declarar improcedente el reclamo.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN o apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/826-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- El 4 de octubre de 2016, RASAN, en su condición de Agente Marítimo, interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados a la carga, consistente en bolsones de bicarbonato de sodio. Al respecto, señaló lo siguiente:
 - i.- La mercadería consistente en bolsones de bicarbonato de sodio resultó dañada debido al deficiente servicio de desestiba realizado por APM en las operaciones de descarga de la nave BULK ARIES.
 - ii.- Existe la posibilidad que el consignatario de la carga presente reclamo por los daños ocasionados a la mercadería provocados por una mala prestación del servicio portuario, en razón de lo cual deslindan cualquier tipo de responsabilidad por los daños ocasionados por la Entidad Prestadora.



- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a RASAN el 17 de octubre de 2016, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Si RASAN pretende responsabilizar a APM por los presuntos daños ocasionados a la carga transportada en la nave BULK ARIES, debe acreditar que estos se produjeron durante las operaciones de descarga en el Terminal Portuario del Callao.
 - ii.- La carga transportada en la nave BULK ARIES presentó condiciones inseguras en la Bodega N° 4 debido a una mala estiba realizada antes de que la nave arribase al Terminal Portuario, por lo que presentó dos protestos informativos ante la Capitanía del Puerto con la finalidad de dar a conocer las condiciones de la mercadería.
 - iii.- RASAN presentó un Protesto Informativo de fecha 3 de octubre de 2016, en el cual describió la ocurrencia de los daños a la carga, pretendiendo atribuirle responsabilidad sobre los mismos; no obstante ello, los daños fueron provocados antes de que la embarcación BULK ARIES arribase al puerto del Callao.
- 3.- Con fecha 8 de noviembre de 2016, RASAN interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- El Capitán de la nave presentó una Nota de Protesto, a través del correo electrónico enviado el 30 de septiembre de 2016, mediante el cual reportó que las operaciones de desestiba se detuvieron intempestivamente por indicación de la propia Entidad Prestadora.
 - ii.- El 2 de octubre de 2016, el Capitán de la nave presentó una segunda Nota de Protesto informando del deficiente servicio brindado por la Entidad Prestadora producto del cual los bultos que contenían bicarbonato de sodio se rompieron, estando expuestos a posibles derramamientos. Asimismo, indicó que RASAN actúa como Agente Marítimo de la nave y no en nombre del consignatario.
 - iii.- Es en su condición de representante de la nave, que presentó la Nota de Protesto el 4 de octubre de 2016, resumiendo la Nota de Protesto del Capitán de la nave. Además, adjuntó fotografías de los daños ocasionados.
 - iv.- En anteriores procedimientos de reclamo, la Entidad Prestadora responsabilizó de los faltantes reclamados por los usuarios a los armadores, naves y/o Agentes Marítimos, evidenciando una política empresarial de responsabilizar a terceros por las consecuencias de la mala gestión realizada por APM.
 - v.- El presente reclamo tiene por finalidad cuestionar el deficiente servicio brindado por APM mas no pretende cuestionar los daños ocasionados a la carga, por lo que no resultaría



lógico ni justo atribuir responsabilidad al Agente Marítimo o a la nave de cualquier por los perjuicios ocasionados al consignatario de la carga.

- vi.- Sin perjuicio de ello, señaló que el reclamo presentado no versó sobre el daño a la carga, sino sobre el deficiente servicio que se brindó a la nave y a los usuarios, de forma tal que no sería lógico que se culpe de cualquier daño a la carga al Agente Marítimo o a la nave representada.
- 4.- El 25 de noviembre 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 esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i.- La mercadería de la Bodega N° 4 de la nave BULK ARIES presentó condiciones inseguras por la mala estiba en la que llegó al puerto del Callao, debido a lo cual presentaron 2 protestos informativos a la Capitanía del Puerto del Callao.
 - ii.- En el primer Protesto Informativo dejó constancia de las condiciones en que se encontró la carga de la Bodega N° 4. Mientras que en el segundo Protesto Informativo comunicó de los problemas ocurridos en las operaciones de descarga, debido a la presencia de villas en la mercadería que ocasionó que los bolsones sufran rupturas.
 - iii.- Las condiciones inseguras en que se encontró la carga ubicada en la Bodega N° 4 dificultó la descarga de la mercadería.
- 5.- El 29 de septiembre de 2017, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 4 de octubre de 2017, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores.
- II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**
- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 de APM.
 - ii.- De ser el caso, determinar si APM es responsable de los daños alegados por RASAN.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:



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

- 8.- En el presente caso, en su calidad de Agente Marítimo y representante de la nave, RASAN cuestionó la calidad del servicio prestado por APM, señalando que la Entidad Prestadora no habría realizado un correcto desembarque de la mercancía proveniente de la nave MT BULK ARIES en la medida que esta sufrió daños, motivo por el cual solicitó se le eximiera de una futura responsabilidad, por cualquier perjuicio ocasionado a los dueños de dicha carga.
- 9.- Conforme se observa de lo señalado por RASAN, se advierte que la apelante no está cuestionando el servicio a la mercancía transportada, ni los daños a la misma en representación del dueño o consignatario de la carga, sino en nombre propio.
- 10.- Siendo esto así, corresponde verificar si RASAN tenía la condición de usuario de la infraestructura de transporte de uso público explotada por APM, para la tramitación del presente procedimiento.
- 11.- Al respecto, sobre la condición de usuario, el numeral 2 del literal z del artículo 1 del Reglamento General del OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 1.- Definiciones

z) USUARIO: Es la persona natural o jurídica que utiliza la INFRAESTRUCTURA en calidad de:

(...)

- 1. Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino meramente enunciativa, se considera usuario intermedio, a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos, y en general cualquier empresa que utiliza la INFRAESTRUCTURA para brindar servicios a terceros. Este tipo de usuarios puede ser un operador secundario*
- 2. Usuario final: Utiliza de manera final los servicios prestados por una ENTIDAD PRESTADORA o por los usuarios a los que alude el literal precedente, según sea el caso. Sin que la siguiente enumeración sea taxativa, sino simplemente enunciativa, se considera usuario final a los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la INFRAESTRUCTURA en los términos definidos en el presente REGLAMENTO y a los dueños de la carga".*

[El subrayado es nuestro]



- 12.- Asimismo, el literal k) del numeral 1.3 del Reglamento de Reclamos de APM señalan lo siguiente:

*"k) **USUARIO.**- Persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura portuaria de transporte de uso público en calidad de:*

*- **Usuario Intermedio.**- Persona natural o jurídica que presta servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la **INFRAESTRUCTURA** para brindar servicios a terceros, se considera **USUARIO INTERMEDIO** a las líneas aéreas, los agentes marítimos, los transportistas de carga o pasajeros, entre otros, que sean considerados como operadores secundarios.*

*- **Usuario Final.**- Persona natural o jurídica que utiliza de manera final los servicios brindados por APM TERMINALS CALLAO S.A. o por el **USUARIO INTERMEDIO**. Se considera **USUARIO FINAL** a los pasajeros o dueños de la carga de los distintos servicios de transporte que utilizan la **INFRAESTRUCTURA**.*

[El subrayado es nuestro]

- 13.- Como se puede apreciar, de la normativa citada se observa que existen dos tipos de usuarios dentro de la infraestructura portuaria, los usuarios finales quienes pueden ser, entre otros, los pasajeros y dueños de la carga que utilizan de manera final los distintos servicios de transporte; y los usuarios intermedios quienes utilizan dicha infraestructura para brindar su vez servicios de transporte, pudiendo ser estos, agentes marítimos como RASAN, así como los mismos transportistas de la carga.
- 14.- En relación a los Usuarios Intermedios, se señala que son aquellos *"que requieren la utilización de infraestructura para prestar servicios de transporte vinculados a dicha actividad, los cuales permiten completar la cadena logística en una relación origen-destino. Son ejemplos de usuarios intermedios los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril, utilizando puertos (agencias marítimas), o aeropuerto (líneas aéreas) (...)"¹.*
- 15.- En virtud de lo señalado, resultaría evidente que RASAN califica como un Usuarios Intermedio en cuanto brinda servicios de transporte que requieren la utilización de infraestructura de transporte de uso público para completar la cadena logística en una relación origen-destino.
- 16.- Dicho esto, se desprende que RASAN, al ser un prestador de servicios de transporte y en su calidad de Usuario Intermedio, podrá presentar los reclamos que resulten pertinentes ante el operador de la infraestructura de transporte de uso público (APM), cuando advierta que la

¹ MALCA, Carlos y VELIT, Ximena, "Los usuarios y las funciones de solución de reclamos y fiscalización de la infraestructura de transporte de uso público". En: "Revista de Regulación en Infraestructura de Transporte". Número 5. Año 2010. pág. 144.



prestación brindada por la Entidad Prestadora no le permitió cumplir de manera idónea los servicios de transporte para los cuales son contratados por terceros.

- 17.- En el presente caso, RASAN alegó una deficiente prestación del servicio prestado por APM en las operaciones de descarga de la nave MT BULK ARIES, en la medida que la Entidad Prestadora no habría realizado un correcto desembarque de la carga transportada consistente en bolsones de bicarbonato, pues como ha señalado estas habrían sufrido daños que ocasionaron que el producto se esparciera por toda la bodega de la referida nave.
- 18.- Al respecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión de APM, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales². El primero se divide en servicios que se brindan a la carga y servicios brindados a la nave.
- 19.- De acuerdo con la clasificación establecida en el Contrato de Concesión, cláusula 8.19, el servicio de verificación de carga para el control de tarja, está clasificado como un servicio Estándar brindado a la carga³, es decir, un servicio que vincula a la Entidad Prestadora (APM),

² **Contrato de Concesión de APM**

1.23.97. Servicios

Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.

1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."

³ **Contrato de Concesión de APM**

"8.19. Servicios Estándar

(...)

b) Servicios en función a la carga:

(...)

En caso de carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

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

(...)"





en su condición de prestador del servicio y a los consignatarios de la carga (en el caso de la mercadería objeto del procedimiento las empresas que son clientes de RASAN) en su condición de usuarios finales de dicho servicio.

- 20.- Como se desprende de lo señalado precedentemente, el cuestionamiento que viene realizando RASAN no deviene de una prestación de un servicio portuario que se le brinda a una nave en calidad de Usuario Intermedio, sino respecto de un servicio que se presta a la carga que transporta.
- 21.- Siendo así, es evidente que al estar cuestionado un reclamo derivado de la prestación de un servicio que se brinda a la carga de un consignatario en particular; correspondía a estos, como destinatarios finales del servicio de desembarque de su mercancía, realizar el reclamo relacionado con los presuntos daños a la carga en su condición de Usuarios Finales y no al transportista de la misma ni a su representante, pues ni la nave MT BULK ARIES ni RASAN reciben de manera directa este tipo de servicios.
- 22.- No obstante, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, ello no implica que un Usuario Intermedio (como RASAN) no pueda accionar ante la advertencia de un servicio deficiente a la carga que transportan; pues si en la relación contractual que vincula a la línea naviera y al consignatario de una determinada carga, las partes acuerdan que las obligaciones y responsabilidades del servicio contratado no solo se circunscriben a la prestación del servicio de transporte sino que también se encomienda la responsabilidad de realizar las coordinaciones de entrega de la mercancía al puerto de destino, como puede ser gestionar el proceso de desembarque de la carga, se desprende que la empresa transportista cuenta con facultades para cuestionar cualquier deficiencia en el servicio que se le haya brindado a la mercancía de la cual es responsable.
- 23.- En el presente caso, RASAN debía de acreditar sus facultades de representación de la carga ante el Terminal Portuario o que sus obligaciones con respecto a la carga incluían, además del servicio de transporte, las coordinaciones de entrega de la mercancía al puerto o almacén de origen a fin de poder cuestionar de manera directa cualquier prestación que se le haya brindado dicha mercancía; sin embargo ello no ha sido alegado ni acreditado en el presente caso.
- 24.- Ahora bien, en este punto cabe recordar que RASAN ha manifestado en el recurso de apelación, lo siguiente: "*(...) nuestro reclamo no versó sobre el DAÑO a la carga, sino sobre el deficiente servicio que prestó a la nave y a los usuarios, de forma tal que no sería lógico ni justo*



que se culpe de cualquier daño o problema con la carga del Agente Marítimo o a la nave representada (...)".

- 25.- De lo señalado precedentemente, queda evidenciado que si bien RASAN ha formulado el reclamo por una presunta deficiencia en la prestación del servicio de desembarque de la mercancía transportada, no la ha formulado en nombre del consignatario o como responsable de la carga; verificándose en este caso en particular, RASAN no contaba con facultades para cuestionar la prestación de un servicio brindado exclusivamente a la carga y por ende para accionar por la vía de reclamo como un Usuario Final en defensa de un interés particular, el cual en este caso correspondía a los consignatarios de la carga materia de discusión.
- 26.- Dicho esto, el artículo 40 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone como causal de improcedencia la falta de interés legítimo del reclamante. En ese sentido, la legitimidad para accionar ante en un supuesto de reclamo relacionado con la calidad del servicio prestado en a la carga o por los daños producidos como consecuencia de dicha mala prestación, recae en el dueño de la carga o en su representante y no en la nave o en su Agente Marítimo; salvo que estos últimos hayan acreditado dicha representación o en su defecto, que son responsables de la carga más allá del servicio de transporte que le brinda a dicha mercancía⁴.
- 27.- En consecuencia, se puede concluir que ni RASAN ni su representada cuentan con legitimidad para accionar como usuario final de la carga en el presente procedimiento y en consecuencia, sin facultades para presentar por vía del reclamo la presunta deficiencia en la prestación del servicio estándar a la carga de los consignatarios, por lo que corresponde revocar la resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo reformándola y declarándola improcedente.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁵;

⁴ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 40.- Causales de improcedencia del reclamo

El órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo en los siguientes casos:

- a) *Cuando quien interpone el reclamo carezca de interés legítimo;*

(...)"

⁵ **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

*La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/826-2016, por APM TERMINALS CALLAO S.A., mediante la cual se declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por RASAN S.A. sobre los daños producidos a la carga de la bodega N° 4 de la nave MT BULK ARIES, reformándola, y en consecuencia declararla **IMPROCEDENTE**, debido a que el usuario carece de legitimidad para cuestionar la prestación de un servicio del cual no es titular.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a RASAN S.A., y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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

"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".