



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° 063-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 063-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0018-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de febrero de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado, en la medida que la Entidad Prestadora no ha desvirtuado su responsabilidad por el faltante de carga sólida a granel en la descarga.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0018-2017 (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 11 de enero de 2017, ADM interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños y pérdidas en el servicio de descarga de la nave INTERLINK CAPACITY provocadas por la presunta negligencia de los funcionarios y/o dependientes de APM, argumentando lo siguiente:
 - i. EL 13 de octubre de 2016 se produjo el derrame y pérdida de carga a granel (maíz, torta de soya y soya) durante la respectiva operación de descarga cuyo costo asciende a \$ 46.700.18 dólares americanos, según se detalla a continuación:



Producto	Concepto	Cantidad TM	Precio Unit	Precio Total sin IGV
Maíz	Barredura de Muelle	1.75	\$ 223.00	\$ 390.25
Torta Soya	Barredura de Muelle	11.25	\$ 406.00	\$ 4,567.50
Soya	Barredura de Muelle	3.34	\$ 437.00	\$ 1,459.58
Maíz	Producto perdido en la descarga	93.41	\$ 217.00	\$ 20,269.97
Torta Soya	Producto perdido en la descarga	44.08	\$ 400.00	\$ 17,632.00
Soya	Producto perdido en la descarga	4.97	\$ 431.00	\$ 2,142.07
Flete	Sobrecostos flete sacos			\$ 58.74
	Recepción, arrendamiento montacarga área de almacenaje aislado			\$ 180.07
		158.8	\$2,114.00	\$ 46,700.18

- ii. Mediante correos electrónicos de fechas 14, 20, 21 y 26 de octubre de 2016, APM dejó constancia de la existencia de bolsones de productos con barredura de muelle, la cual se encontraba contaminado al haber sido recogida del piso producto de las operaciones defectuosas de descarga, por lo que APM propuso una conciliación con ADM la cual no se realizó debido a que no se llegó a un acuerdo con el monto solicitado por el apelante.
- iii. APM no se ha hecho responsable por la diferencia considerable de producto perdido en la operación de descarga.
- iv. La pérdida por derrame de los productos se debió a que el personal de APM decidió unilateralmente efectuar la descarga de los productos en bolsones (sacos) sin comunicación previa al consignatario cuando debió realizarse directamente a granel, es decir, directamente de la bodega de la nave al camión.
- v. El Reglamento de Tarifas y Política Comercial establece que APM se encontraba en la obligación de efectuar el servicio estándar señalado en el numeral 7.1.4 sobre descarga solida a granel.
- vi. ADM ha sufrido un perjuicio económico por la pérdida de sus productos ascendente a \$ 40,044.04 dólares americanos, así como por la barredura de muelle ascendente a \$ 6,417.33 dólares americanos. Asimismo, se ha producido un daño por lucro cesante debido a las ganancias que se dejaron de percibir como consecuencia de la pérdida de los productos. Asimismo, se han originado gastos por concepto de sobrecosto de fletes, sacos y montacargas en el área de almacenaje que debe ser asumido por APM.



- 2.- Mediante Oficio N° 0106-2017-APMTC/CL de fecha 31 de enero de 2017, APM comunicó a ADM que debido a la alta complejidad del reclamo se procedió a ampliar el plazo de respuesta hasta 30 días hábiles en amparo de lo establecido en el artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹.
- 3.- Mediante Resolución N° 1 notificada a ADM el 22 de febrero de 2017, APM declaró fundado en parte el reclamo argumentando lo siguiente:
 - i.- APM reconoce su responsabilidad respecto a la carga entregada como barredura: Maíz 1.75 TM, Torta de Soya 11.25 TM, Soya 3.34 TM debido a que no se notificó al reclamante que parte de la carga obtenida en la etapa final de descarga fue entregada en bolsones, no obstante, se trataba de un producto limpio.
 - ii.- En cuanto a la pérdida del producto en la descarga, ADM no ha acreditado que la totalidad de la carga manifestada (35,00426 TM) haya arribado al puerto.
 - iii.- La descarga de carga a granel se realiza directamente de la bodega al camión y de acuerdo a la planificación realizada a la nave INTERLINK CAPACITY, la cual cuenta con los certificados de descarga total de cada una de las bodegas siendo suscritas por el comando de la nave, lo que evidencia que APM cumplió con la descarga de lo planificado.
 - iv.- No se han producido situaciones sub – estándar que originasen una diferencia significativa entre las toneladas manifestadas y las toneladas descargadas.
4. Con fecha 15 de marzo de 2019, ADM interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 de APM, indicando lo siguiente:
 - i. ADM adjuntó los Bill of Landing de fecha 22 y 23 de septiembre de 2016 correspondientes a los productos descargados (maíz, torta de soya y soya), en el cual se establecen los pesos adquiridos.
 - ii. APM emitió los Certificados de Peso de los productos descargados, en los cuales se indica el peso de la operación de descarga directa internacional registrado en el Bill of Landing y la entrega efectiva, así como el faltante producido.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM Terminals Callao S.A

2.12 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.

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO.



- iii. Se han vulnerado los principios del procedimiento administrativo, así como los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
 - iv. De acuerdo con la Resolución N° 1 se adjuntaron las facturas por indemnización por la barredura de muelle solicitada por APM.
5. Mediante Resolución N° 2 notificada a ADM el 11 de abril de 2017, APM declaró fundado en parte el recurso de reconsideración argumentando lo siguiente:
- i. APM reconoce su responsabilidad respecto de la barredura de muelle, así como de los gastos adicionales (flete de sacos, montacarga, almacenaje) por lo que solicita los documentos relacionados a la reparación de daños e indemnización para su evaluación.
 - ii. En el escrito de reconsideración no se ha acreditado que la totalidad de la carga manifestada (35,00426 TM) haya arribado al puerto para ser descargada así como que no se trate de un faltante de origen. Asimismo, no se ha adjuntado el Draft Survey emitido en el puerto de origen y puerto de destino que acreditaría las toneladas embarcadas y arribadas al Callao.
 - iii. No se han producido situaciones sub – estándar que originasen una diferencia significativa entre las toneladas manifestadas y las toneladas descargadas.
6. Con fecha 05 de mayo de 2017, ADM interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 de APM, indicando lo siguiente:
- i. ADM adjuntó los Bill of Landing de fecha 22 y 23 de septiembre de 2016 de los productos descargados (maíz, torta de soya y soya) en los cuales se establecieron los pesos adquiridos, los cuales fueron contrastados con los Certificados de Peso de los productos descargados emitidos por APM, en los que se registra el peso faltante.
 - ii. Se adjunta el documento denominado "Port Log Statement of Facts" mediante el cual se acredita la cantidad total de toneladas embarcadas a la nave que fue descargada en el puerto.
 - iii. El valor de la pérdida real de los productos asciende a \$ 40,044.04 dólares americanos.
 - iv. Se adjuntan nuevamente las facturas N° F093-1313793, F093-1313593 y F0931313893, las cuales sustentan el monto de la indemnización por el daño causado por APM. Del mismo modo, se adjunta la factura F0931313693 por concepto de gastos asumidos por falso flete como consecuencia de la negligencia de APM.



- v. Se han vulnerado los principios del procedimiento administrativo, así como los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
7. El 26 de mayo de 2017, 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 lo expuesto en la Resolución N° 2 y agregando lo siguiente:
- i. El Port Log Statement solo describe de manera cronológica los hechos, tiempos y/o demoras relacionadas al embarque de la carga en el puerto de origen y no certifica la cantidad embarcada. Asimismo, el citado documento establece que la cantidad y calidad de la carga eran desconocidas.
 - ii. ADM no ha acreditado que efectivamente la totalidad de la carga manifestada haya arribado completa al puerto para ser descargada por APM por lo que no corresponde que asuma la pérdida por los productos.
 - iii. Se procederá a evaluar las 04 facturas remitidas por ADM con la finalidad de determinar el monto final de indemnización.
8. El 28 de junio de 2017, ADM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando los argumentos señalados a lo largo del procedimiento.
9. El 13 de diciembre de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual asistió el representante de APM y ADM quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
10. El 18 de diciembre de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.
11. El 19 de diciembre ADM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

12. 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 las pérdidas producidas en la carga alegada por ADM.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

13. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que ADM le imputa a APM por los daños y pérdidas en la carga a granel (maíz, torta de soya, soya) ocurridas durante la operación de descarga de la nave INTERLINK CAPACITY con fecha 13 de octubre de 2016, situación prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM² y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
14. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, 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.
15. Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"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".

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en 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.

(...)"

⁴ 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".

⁵ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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



- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a ADM el 11 de abril de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo ADM para interponer su recurso de apelación venció el 05 de mayo de 2017.
 - iii.- ADM apeló con fecha 05 de mayo de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
16. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por las pérdidas en perjuicio del usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
 17. 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 las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

18. De acuerdo con los artículos 8.19 y 19.1, tercer párrafo, del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano⁷, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

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

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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

(...)

⁶ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"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".

⁷ *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.*

**SECCIÓN XIX**19.1.- (...) *[El subrayado es nuestro]*

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

19. 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 APN".

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

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

Respecto de la probanza de los daños o pérdidas

22. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁸ (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

⁸ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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° 063-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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".

23. De lo citado se tiene que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados, es un derecho reconocido a estos y una obligación de la Entidad Prestadora.

24. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil

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

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

El resarcimiento por la 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]



26. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
27. Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida en las operaciones que realice dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a sus usuarios.
28. En este punto es importante considerar 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, ADM, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.
29. Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos⁹.
30. Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño.

Sobre los daños alegados

31. En el presente caso, ADM atribuye responsabilidad a APM respecto de la supuesta pérdida de 142.46 TM de carga de granel sólido (maíz, torta de soya, soya) señalando que ocurrieron por negligencia de la entidad prestadora durante la descarga de la nave INTERLINK CAPACITY.
32. Por su parte, APM manifestó que de acuerdo con la evaluación de los medios probatorios presentados por ADM, no se ha acreditado que hubiese arribado al Terminal Portuario la totalidad de carga manifestada por la apelante.
33. Cabe señalar que a efecto de acreditar la falta de 142.46 TM de carga a granel, la apelante ha presentado los siguientes medios probatorios:

⁹ 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.*



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° 063-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

- Los Certificados de Peso emitidos por APM
 - Los *Bill of Landing* emitidas con fecha 22 y 23 de septiembre de 2016;
34. En el documento denominado *Bill of Landing*¹⁰ o Conocimiento de Embarque presentado por ADM se ha consignado que se embarcaron 15384,351 TM de maíz, 14518.688 TM de frejol de soya y 5097.387 TM de torta de soya; siendo importante señalar que dicho documento empleado en el transporte marítimo es emitido por la línea naviera y acredita la recepción por parte del transportista de la mercadería a bordo para ser trasladada desde un punto de partida a un punto de destino. En ese sentido, el *Bill of Landing* únicamente contiene información relacionada con el embarque de la mercadería en el puerto de origen; información que debe ser contrastada con lo efectivamente descargado en el puerto de destino.
35. Al respecto, ADM adjuntó al expediente Certificados de Peso¹¹, documentos elaborados por la propia Entidad Prestadora en los cuales se consignan la carga autorizada, el peso de la misma y el peso faltante, como se aprecia a continuación:

Certificado De Peso



Expediente:		
Agencia:	AUSA ADUANAS S.A.	000078
Fecha:	18/10/2016	
Manifiesto:	2016-02594	
Navo:	INTERLINK CAPACITY	
Fecha Llegada:		
Agencia Naviera:	CANOPUS PORTUARIA S.A.	

Autorización: 69029
 DAM: 118-2016-10-374052-01-4-01
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AUSA ADUANAS S.A.
 Embalaje: N/A
 Producto: MAIZ
 Fecha Pesaje: Int-Pes: 11/10/2016 Fin-Pes: 14/10/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
0	15384.351	0	15290.940		93 411
Total Controlados		0	15290.940		

¹⁰ Folios 10, 8 y 6

¹¹ Folios 5 al 7



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° 063-2017-TSC-OSITRAN
Lifting Global Trade, JCIÓN N° 1

Certificado De Peso

APM TERMINALS

Expediente:		000073
Agencia:	AUSA ADUANAS S.A.	
Fecha:	18/10/2016	
Manifiesto:	2018-02594	
Nave:	INTERLINK CAPACITY	
Fecha Llegada:		
Agencia Naviera:	CANOPIUS PORTUARIA S.A.	

Autorización: 68028
 DAM: 118-2016-10-373736-01-7-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AUSA ADUANAS S.A.
 Embalaje: N/A
 Producto: TORTA DE SOYA
 Fecha Pesaje: Ini-Pes: 11/10/2016 Fin-Pes: 14/10/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
0	5097.387	0	5053.300		44.087
Total Controlados		0	5053.300		

Certificado De Peso

APM TERMINALS

Expediente:		000080
Agencia:	AUSA ADUANAS S.A.	
Fecha:	18/10/2016	
Manifiesto:	2018-02594	
Nave:	INTERLINK CAPACITY	
Fecha Llegada:		
Agencia Naviera:	CANOPIUS PORTUARIA S.A.	

Autorización: 68027
 DAM: 2016-10-373725-01-6-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AUSA ADUANAS S.A.
 Embalaje: N/A
 Producto: FREJOL DE SOYA
 Fecha Pesaje: Ini-Pes: 11/10/2016 Fin-Pes: 14/10/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
0	14518.688	0	14513.720		4.968
Total Controlados		0	14513.720		





36. Como se puede apreciar, de acuerdo a la información consignada por APM se verificó el faltante de 93.11 TM de maíz, 4.968 TM de frejol de soya y 44.087 de torta de soya; por lo que no puede alegarse el desconocimiento del peso faltante al momento de la descarga pues la misma Entidad Prestadora lo consignó en los Certificados de Peso.
37. Ahora bien, a efecto de corroborar la información respecto a la cantidad de mercadería descargada en el puerto de destino, se ha procedido a revisar la Nota de Tarja obtenida de la página web de la SUNAT, en la cual se consigna lo siguiente:



Retroceder | Inicio

Manifiesto	118-2016-2594
Fecha de Llegada:	06/10/2016 12:00
Fecha de Descarga:	14/10/2016 16:40
Matrícula de la Nave	INTERLINK CAPACITY
Empresa de Transporte	7996- INVERSIONES CANOPUS S.A.
Inicio de Tarja:	0
Fin de Tarja:	0
Fecha de Transmisión:	29/09/2016 11:32:17

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
USNEW	1	1	1	1	1009	0.00	0	15,384,351.00	15,384,351	15,290,940.00	15,290,940	0.00	0
USNEW	2	2	2	2	1009	0.00	0	14,518,688.00	14,518,688	14,513,720.00	14,513,720	0.00	0
USNEW	3	3	3	3	1009	0.00	0	5,097,387.00	5,097,387	5,053,300.00	5,053,300	0.00	0

38. Conforme se advierte, se evidencia que dicho documento contiene información sobre el peso de la carga manifestada correspondiente a los Bill of Landing de fecha 22 y 23 de septiembre de 2016, consignándose que fue un total de 35,000,426 TM, registrándose también que fue efectivamente descargada de la nave únicamente la cantidad 34,857,960 TM de lo que se desprende el faltante de 14,2466 TM.



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 Nº 063-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN Nº 1

39. Si bien APM ha manifestado que la mercadería fue descargada y entregada completa al usuario; de la información contenida en la Nota de Tarja de SUNAT se advierte el faltante de a 142,466 TM compuesto de 93.11 TM de maíz, 4.968 TM de frejol de soya y 44.087 de torta de soya, correspondiendo la mercadería a la relacionada a los Bill of Landing de fecha 22 y 23 de septiembre de 2016.
40. Asimismo, queda desvirtuado lo señalado por APM en la Resolución Nº 2 y en sus descargos al recurso de apelación, en referencia a que ADM no habría cumplido con acreditar que el peso original de la mercadería llegó efectivamente al puerto del Callao para su descarga, en la medida que de los medios probatorios actuados ha quedado acreditado el peso efectivamente recibido por APM y el efectivamente entregado al apelante.
41. Cabe señalar que los artículos 87 y 88 del Reglamento de Operaciones de APM 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 85º.-

(...)

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".

[El subrayado y resaltado es nuestro]

42. Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave sobre cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga, lo que incluye la falta o ausencia de la mercadería o parte de esta; caso contrario se entiende que la carga se encontraba bajo custodia del Administrador Portuario y que lo que ocurriese con ella durante su descarga resultaría responsabilidad del Concesionario.
43. Al respecto, cabe acotar que en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de la mercancía que alega no le había sido entregada, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en la página web de SUNAT, referida a que le fueron entregados a APM 15290.940TM de maíz, 14513.720 TM de frejol de soya y 5053.300 TM de torta soya; en lugar de los 15384.351 TM de maíz, 14518.688 TM de frejol de soya y 5097.387 de total de soya que alegó recibió; no habiendo deslindado por



ende su responsabilidad respecto del faltante de la carga a granel solida durante las operaciones de descarga, correspondiendo se haga responsable por la carga faltante.

44. En relación a lo expuesto, la Entidad Prestadora estuvo en la posibilidad de presentar otros medios probatorios que demostraran que los daños y/o faltantes a la mercadería reclamados por ADM no fueron consecuencia de sus servicios o fueron de origen, como es el caso de las Notas de Tarja elaboradas por APM al momento de realizar la descarga de la mercadería, los cuales constituyen documentos oficiales que establecen bajo qué condiciones son recibidas las mercancías de los usuarios, las cuales no han sido adjuntadas en el presente caso.
45. En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario un peso menor de la carga a granel sólida de acuerdo a lo indicado en los certificados de peso y nota de tarja de SUNAT, corresponde que APM se haga responsable por el peso faltante.
46. En consecuencia, con lo expuesto, corresponde revocar la decisión adoptada por APM y amparar el reclamo presentado por ADM. Cabe señalar que la cuantía por dichos daños se determinará por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹².

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹³;

¹² Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12. - Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria: (...)

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

¹³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 063-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0018-2017; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L contra APM TERMINALS CALLAO S.A, respecto al peso faltante de la carga a granel consistente en maiz, soya y torta de soya correspondientes al *Bill of Landing* de fecha 22 y 23 de septiembre de 2016, cuya cuantía por los respectivos daños se determinará por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a ADM ANDINA 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**