



EXPEDIENTE : 005-2019-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIAS UNIVERSALES DEL PERÚ S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/364-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 10 de octubre de 2019

SUMILLA: *Si el reclamante carece de legitimidad para cuestionar la prestación de un servicio por no ser titular del mismo o no tener la representación del usuario, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración contra la resolución derivada de un procedimiento de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIAS UNIVERSALES DEL PERÚ S.A. (en adelante, AGUNSA o apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/364-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- El 13 de septiembre de 2018 de 2018, AGUNSA, en su condición de Agente Marítimo interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al vehículo marca HYUNDAI, modelo ACCENT, con número de chasis N° SBFA433515. Al respecto, señaló lo siguiente:
 - i.- Durante las operaciones de descarga de la nave GLOVIS SUN, el mencionado vehículo sufrió un daño en el frontis del parachoques siendo el personal de APM responsable del



mismo; motivo por la cual procedieron a comunicar el hecho al supervisor de turno de APM, quién firmó el Damage Report dejando constancia del referido daño.

- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/364-2018, notificada a AGUNSA el 4 de octubre de 2018, APM resolvió el reclamo declarándolo improcedente por los siguientes argumentos:
 - i.- AGUNSA, en calidad de usuario intermedio, no puede presentar un reclamo, pues no ha acreditado sus facultades de representación de la carga o que sus obligaciones respecto de ella incluían las coordinaciones de entrega de la misma al puerto o almacén, a fin de poder cuestionar sobre cualquier prestación que se le haya brindado a la mercadería.
 - ii.- Por tanto, de conformidad con el literal a) del numeral 2.10 de su Reglamento de Atención de Reclamos, el reclamo prestado por AGUNSA incurrió en la causal de falta de legítimo interés, correspondiendo que sea declarado improcedente.
- 3.- Con fecha 26 de octubre de 2018, AGUNSA interpuso recurso de reconsideración contra la decisión emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y agregando lo siguiente:
 - i.- De conformidad con el artículo 7 y 8 del Decreto Supremo N° 010-99-MTC, es inherente a las agencias marítimas la representación judicial del capitán, propietario, naviero, armador, fletador u operador de la nave o nave, personería procesal activa y pasiva, con las facultades generales del mandato judicial; motivo por el cual AGUNSA cuenta con plenas facultades de representación de la línea naviera.
 - ii.- En ese sentido, ocurriendo que AGUNSA representa a la línea naviera GLOBUS SUN, contaba con facultades para verificar, observar y reclamar frente a cualquier acción que pudiera afectar a dicha línea naviera relacionadas al servicio que brinda para el traslado y entrega de la carga con el objeto de proteger sus intereses frente a cualquier reclamo que pudiera hacer el consignatario de la carga.
 - iii.- De conformidad con el artículo 246 y 248 de la Ley de Títulos Valores Ley N° 27287, se define al conocimiento de embarque como aquel documento que constituye prueba de un contrato de transporte de mercancías, acreditando que el portador ha tomado a su cargo o ha cargado mercancías a bordo, en virtud del cual éste se compromete a entregarlas en el puerto de destino contra la presentación del documento, debiendo entregarse a nombre de una persona determinada, a la orden o al portador.



- iv.- Del mismo modo, el artículo 632 del Código de Comercio precisa que es responsabilidad del transportista culminar la entrega del cargamento en el puerto de descarga en las condiciones en que se hubiera embarcado, motivo por el cual el transportista está facultado para velar por el estado de la carga.
 - v.- En el presente caso, el BL N° HDGLKRPEo248982 constituye el contrato de transporte y AGUNSA, se configura como el agente marítimo que representa a la línea naviera, encontrándose facultada para velar por la carga encomendada.
 - vi.- Por tanto, existe legítimo interés de parte de AGUNSA en su calidad de agente marítimo de la línea naviera HYUNDAI GLOVIS, contando con plenas facultades para interponer un reclamo ante APM.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada a AGUNSA el 4 de diciembre de 2018, APM resolvió el recurso de reconsideración declarándolo improcedente, reiterando los argumentos señalados en su Resolución N° 1 y agregando que los usuarios finales cuentan con medios con los cuales pueden informar de cualquier daño o pérdida ocurrida a su carga, pudiendo interponer el reclamo respectivo utilizando los mecanismos establecidos en el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de APM.
 - 5.- Con fecha 26 de diciembre de 2018, AGUNSA interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando lo señalado en su escrito de reclamo y recurso de reconsideración, agregando que en ocasiones anteriores la Entidad Prestadora ha resuelto reclamos en los cuales no se ha cuestionado su condición de agente marítimo.
 - 6.- El 10 de enero de 2019, 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 y 2.
 - 7.- El 27 de septiembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 2 de APM.



- ii.- De ser el caso, determinar si APM es responsable de los daños alegados por AGUNSA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- En el presente caso, en su calidad de Agente Marítimo y representante de la nave, AGUNSA 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 HYUNDIA GLOVIS, 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.
- 10.- Conforme se observa de lo señalado por AGUNSA, 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, pues como ha señalado en su recurso de apelación, presentó el reclamo en su condición de agente marítimo de la naviera en relación al servicio que esta última brinda para el traslado y entrega de la carga.
- 11.- Siendo esto así, corresponde verificar si AGUNSA tenía la condición de usuario final dentro de la infraestructura de transporte de uso público explotada por APM, para la tramitación del presente procedimiento.
- 12.- 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]

- 13.- 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]

- 14.- 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 AGUNSA, así como los mismos transportistas de la carga.
- 15.- 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.

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.



- 16.- En virtud de lo señalado, resultaría evidente que AGUNSA califica como un Usuario 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.
- 17.- Dicho esto, se desprende que AGUNSA, 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 prestación brindada por la Entidad Prestadora no le permitió cumplir de manera idónea los servicios de transporte para los cuales son contratados por terceros.
- 18.- En el presente caso, AGUNSA alegó una deficiente prestación del servicio prestado por APM en las operaciones de descarga de la nave HYUNDAI GLOVIS, en la medida que la Entidad Prestadora no habría realizado un correcto desembarque de la carga transportada, pues como ha señalado el vehículo materia de reclamo habría sufrido daños.
- 19.- 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.
- 20.- 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 INDECOPÍ 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



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 AGUNSA) en su condición de usuarios finales de dicho servicio.

- 21.- Como se desprende de lo señalado precedentemente, el cuestionamiento que viene realizando AGUNSA 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.
- 22.- 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 HYUNDAI GLOVIS ni AGUNSA reciben de manera directa este tipo de servicios.
- 23.- No obstante, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, ello no implica que un Usuario Intermedio (como AGUNSA) 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.

"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.*

(...)"



24.- Ahora bien, AGUNSA presentó el *Bill Of Lading* N° HDGLKRPE0248982 o Conocimiento de Embarque, para acreditar que tenía facultades de representación de la carga. Como bien ha señalado la apelante, el Conocimiento de Embarque es un documento que se encuentra regulado por la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, el cual en su artículo 246 señala que "El Conocimiento de Embarque representa las mercancías que son objeto de un contrato de transporte marítimo, lacustre o fluvial. Las normas de esta ley son de aplicación al Conocimiento de Embarque en todo aquello que corresponde a su naturaleza y alcances como título valor y no resulte incompatible con las disposiciones que rigen al Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías".

25.- Asimismo, con relación al contenido del Conocimiento de Embarque, el artículo 247 de la referida norma señala lo siguiente:

"Artículo 247.- Contenido.

247.1 El Conocimiento de Embarque podrá contener:

- a) La denominación de Conocimiento de Embarque;*
- b) El nombre, el número del documento oficial de identidad y domicilio del Cargador;*
- c) El nombre y domicilio del Beneficiario o Consignatario a quien o a la orden de quien vayan dirigidas las mercancías, pudiendo ser el propio Cargador;*
- d) La indicación de la modalidad del transporte;*
- e) La naturaleza general de las mercancías, las marcas y referencias necesarias para su identificación; el estado aparente de las mercaderías, el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo, datos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador, quien debe además señalar, si procede, su carácter perecible o peligroso;*
(...)
g) La fecha y lugar de emisión, puerto de carga y descarga y la fecha en que el Porteador se ha hecho cargo de las mercancías en ese puerto, así como el lugar y plazo de entrega de la mercancía objeto del transporte, si en este último caso en ello hubieran convenido expresamente las partes;
(...)
i) El número de orden correspondiente y la cantidad de originales emitidos, si hubiere más de uno;
- j) El nombre, firma, el número del documento oficial de identidad y domicilio del Porteador que emite el título, o de la persona que actúa en su nombre;*



k) La declaración, si procede, de que las mercancías se transportarán o podrán transportarse sobre cubierta; y

(...)”.

- 26.- Sobre el particular, como primer punto se observa que la propia ley no señala nada relacionado a otorgar facultades de representación al agente marítimo fuera del servicio de transporte y mucho menos que éste título habilite *al porteador* o endosatario a realizar acciones vinculadas al monitorio o coordinación para las operaciones de desembarque frente a las autoridades del puerto de destino en nombre del dueño de la carga.
- 27.- Sin perjuicio de ello, tal y como se ha señalado en el considerando 23 de la presente resolución, si en el Contrato de Transporte se verifica que se acordaba otorgar al agente marítimo la responsabilidad de realizar las coordinaciones de entrega de la mercancía al puerto de destino así como gestionar el proceso de desembarque de dicha mercancía, el referido documento sí facultaría al transportista a cuestionar cualquier deficiencia en el servicio que el Terminal Portuario le haya brindado a ésta.
- 28.- Sin embargo, pese a que el Conocimiento de Embarque no ha sido endosado directamente a AGUNSA, este documento no señala nada relacionado a facultades o potestades para gestionar el proceso de desembarque de la carga ante el puerto de destino, es decir, de APM; motivo por el cual se debe desestimar el argumento referido a que el referido Conocimiento de Embarque es el documento que acredita dichas facultades y potestades.
- 29.- En tal sentido, AGUNSA 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 la 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 a dicha mercancía; sin embargo, ello no ha sido alegado ni acreditado en el presente caso.
- 30.- De lo señalado precedentemente, se evidencia que si bien AGUNSA ha formulado el reclamo por una presunta deficiencia en la prestación del servicio de desembarque de la mercancía transportada, no lo ha formulado en nombre del consignatario o como responsable de la carga; verificándose en este caso en particular, que la apelante no contaba con facultades para cuestionar la prestación de un servicio brindado exclusivamente a la carga y por ende, para interponer un reclamo como Usuario Final en defensa de un interés particular, el cual en este caso correspondía al consignatario de la carga materia de discusión.



- 31.- 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 un supuesto de reclamo relacionado con la calidad del servicio prestado a la carga o por los daños producidos como consecuencia de las deficiencias de dicha 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 acrediten dicha representación o que sean responsables de la carga más allá del servicio de transporte que le brindan⁴.
- 32.- En consecuencia, en la medida que ni AGUNSA ni su representada cuentan con legitimidad para accionar como usuario final de la carga en el presente procedimiento y consecuentemente, no detentan facultades para presentar por vía del reclamo las presuntas deficiencias en la prestación del servicio estándar a la carga de los consignatarios; corresponde confirmar la resolución N° 2 que declaró improcedente el recurso de reconsideración.

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".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 05-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/364-2018, por APM TERMINALS CALLAO S.A., mediante la cual se declaró **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración presentado por AGENCIAS UNIVERSALES DEL PERÚ S.A., debido a que 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 AGENCIAS UNIVERSALES DEL PERÚ 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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