



EXPEDIENTE : 43-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : CUSA S.A.C
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/595-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de diciembre de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que no se ha acreditado que los daños alegados se hayan debido a deficiencias en la prestación del servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CUSA S.A.C. (en adelante, CUSA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/595-2018 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

- 1.- Mediante Hojas de Reclamación N° 00001557, de fecha 20 de diciembre de 2018, la empresa SLI ADUANAS S.A.C. en representación de su cliente CUSA presentó reclamo ante APM señalando lo siguiente:
 - i.- APM resulta responsable por el faltante de cuatro (04) bultos de bicarbonato de sodio correspondientes al *Bill of Lading* N° GSSW18SHA5086A.
 - ii.- APM no debería hacerle responsable por el valor y lucro cesante que surjan como consecuencia de la pérdida de los referidos cuatro (4) bolsones, debido a que la Entidad Prestadora no cumplió con el plan de trabajo.
 - iii.- Producto de las demoras en las que incurrió APM para ubicar su mercancía, se emplearon más cuadrillas de las asignadas inicialmente. Asimismo, existieron



problemas para el recojo de la mercancía debido a que ésta se encontraba mezclada con la de otros consignatarios.

- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a SLI ADUANAS S.A.C el 8 de febrero de 2019, APM resolvió el reclamo declarándolo infundado de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- Con fecha 30 de enero de 2019, APM informó que los cuatro (4) bolsones de Bicarbonato se encontraban pendientes de despacho en el muelle 2 del Terminal Portuario, consecuencia de lo cual solicitó que se coordinara el ingreso del representante del usuario para el retiro respectivo.
 - ii.- En ese sentido, teniendo en cuenta que la pretensión del reclamo se refiere al faltante de cuatro (4) bolsones de Bicarbonato de Sodio, no corresponde amparar el reclamo de SLI ADUANAS S.A.C., en la medida que dicha mercadería fue ubicada y está pendiente de recojo.
- 3.- Con fecha 01 de marzo de 2019, CUSA S.A.C. interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM señalando lo siguiente:
 - i.- APM declaró infundado el reclamo relacionado a los cuatro (4) bolsones de Bicarbonato de Sodio, en la medida que si bien habrían sido encontrados y puestos a disposición para su despacho; APM no ha tomado en cuenta que a pesar de que se encontró la referida mercancía, este hecho ocurrió con posterioridad a la presentación de la Declaración Aduanera de Mercancías (DAM).
 - ii.- En efecto, al haber sido encontrados con posterioridad a la elaboración de la DAM, así como del plazo para rectificar, ello impidió que el producto pudiera ser nacionalizado, consecuencia de lo cual la carga ya no pudo ser recogida.
 - iii.- Cabe señalar que la DAM consigna la información de toda la carga y ocurriendo que faltaban cuatro bolsones, sólo se consignó la existencia de 131 paquetes, por lo que al no poderse consignar la carga faltante, dichos bolsones ya no le eran útiles, al no ser posible efectuar la nacionalización del referido producto, correspondiéndoles una indemnización por el valor de los referidos bolsones.
- 4.- El 22 de marzo 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, agregando que respecto a la supuesta imposibilidad de parte de CUSA para realizar la rectificación de la declaración de mercancías ante Aduanas, la apelante se encontraba en posibilidad de realizar dicha rectificación a través de la presentación de un expediente ante la referida autoridad indicando el motivo de la modificación.



- 5.- El 11 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de CUSA, quedando la causa al voto.
- 6.- Mediante Oficio N° 436-19-STO-OSITRAN de fecha 21 de noviembre de 2019, la Secretaría Técnica del Tribunal requirió a CUSA remitir los documentos que sustentaran los daños alegados, así como su relación con los hechos reclamados en el presente procedimiento.
- 7.- Con fecha 25 de noviembre de 2019, CUSA remitió el documento denominado factura comercial N° 6SIT2018005635.

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° 1 de APM.
 - ii.- De ser el caso, determinar si APM es responsable por los sobrecostos alegados por CUSA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la presunta responsabilidad de APM respecto del supuesto perjuicio económico provocado a CUSA derivado de la entrega tardía de cuatro bolsones de Bicarbonato de Sodio, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN); por lo que, en

¹ 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".

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:



concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁵, 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.
- 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM fue notificada a CUSA el 8 de febrero de 2019.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 1 de marzo de 2019.
 - iii.- CUSA presentó su recurso de apelación el 1 de marzo de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto al servicio brindado por parte del personal de APM, se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del

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".

4. Reglamento de 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".

5. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶.

- 13.- 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

- 14.- Conforme se puede observar del presente caso, CUSA señaló que a consecuencia de la entrega tardía de cuatro (4) bolsones de Bicarbonato de Sodio, no consiguió nacionalizar dicho producto, al verse imposibilitada de realizar la rectificación de la DAM ante Aduanas, motivo por el cual correspondía se le otorgara una indemnización por el valor de los referidos bolsones, pues la mercancía ya no podría ser utilizada.

- 15.- Ahora bien, con relación a la DAM, cabe señalar que este procedimiento consiste en la formulación de una declaración previa respecto de la información contenida en la factura comercial relacionada a la transacción y el detalle de las mercancías embarcadas en territorio extranjero con destino al territorio nacional. Asimismo, el procedimiento DESPA-IT.00.04, Instructivo: Declaración Aduanera de Mercancías (DAM), señala que este procedimiento está dirigido al personal de la SUNAT, así como a los Operadores de Comercio Exterior que intervienen en los regímenes aduaneros.

- ~~16.- Como se puede observar, el procedimiento mencionado en el párrafo anterior se encuentra relacionado a la transmisión de información que realizan los operadores de comercio de aquella carga por ingresar al territorio nacional.~~

- 17.- Al respecto, con relación al ingreso de mercancías al territorio nacional, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, señala en su artículo 143 lo siguiente:

"Artículo 143.- Plazos para la transmisión de información del manifiesto de carga de ingreso y de sus documentos vinculados

El transportista o su representante en el país transmiten la información del manifiesto de carga de ingreso, en los siguientes plazos:

⁶ TUO de la LPAG

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".



- a) *En la vía marítima, hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de la llegada de la nave;*
- b) *En la vía aérea, hasta dos (2) horas antes de la llegada de la aeronave;*
- c) *En las demás vías, hasta antes de la llegada del medio de transporte”.*

En todas las vías, la transmisión de la información de los documentos vinculados se realiza hasta antes de la llegada del medio de transporte, salvo la lista de pasajeros y sus equipajes que en la vía aérea se transmite hasta una (1) hora antes de la llegada”.

18.- De lo señalado precedentemente, se puede arribar a las siguientes conclusiones :

- APM no participa de la elaboración de la DAM
- La transmisión de la información se encuentra cargo de usuario o quien lo represente.
- Esta transmisión se realizaría hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de la llegada de la nave al lugar de destino en caso la carga ingrese por vía marítima.

19.- Ahora bien, como ya es sabido, en virtud del Contrato de Concesión que APM ha suscrito con el Estado peruano⁷, la Entidad Prestadora presta obligatoriamente a todo usuario que lo solicite, el servicio estándar, que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de la mercancía, entre las cuales se encuentra el servicio de manipuleo para la recepción de la carga de la Nave.

20.- Para el caso de carga fraccionada, como ocurre en el presente caso, los servicios a brindar por APM son los siguientes:

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) *El servicio de descargue/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;*

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.*



- iii) *El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, 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 por 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.*
- 21.- Conforme se observa, APM solo está obligada a brindar los servicios detallados a su cargo, teniendo el deber de guardar la diligencia debida al desarrollar las operaciones dentro del Terminal Portuario, a fin de que éstas sean realizadas en las mismas condiciones en las que fueron pactadas de modo que la mercadería sea desembarcada conforme a las condiciones iniciales acordadas a su arribo al Terminal Portuario.
- 22.- Asimismo, para que APM pueda brindar estos servicios, requiere contar no solo con la solicitud de parte de los usuarios sino también que estos últimos realicen las acciones correspondientes, así como remitir la información pertinente relacionada con la carga a desembarcar en el Terminal Portuario.
- 23.- Sobre el particular, el Reglamento de Operaciones de APM establece en su literal e), lo siguiente:

"e. Naves que transportan Carga Fraccionada, Graneles y Carga Rodante

Los Agentes Marítimos deberán presentar setenta y dos (72) horas previas al ETA, la siguiente documentación en forma electrónica.

Para aquellas Naves que tengan un tránsito menor a setenta y dos (72) horas se completará la información inmediatamente después del zarpe del Puerto de procedencia.

- i) *Plano de estiba segregando información por tipo de Carga y B/L consignado por bodega.*
- ii) *Manifiestos de Carga.*
- iii) *Material Safety Data Sheet (MSDS)*



- iv) *Conocimiento de embarque o B/L completo y legible, incluyendo los términos y condiciones.*
- v) *UDL (Unit Discharge List)*
- (...)

Cualquier otra información relevante que APMTC solicite oportunamente. El no presentar la información antes indicada, el ingreso de la Nave quedará a la libre discrecionalidad de APMTC para su planificación en el programa de atraque, teniendo derecho a rechazar el ingreso de la Nave a muelle”.

- 24.- Conforme se puede apreciar, es el usuario quien antes del arribo de la nave, remite la información relacionada a la mercancía a descargar, consecuencia de lo cual es deber del operador portuario, es decir de APM, cumplir a cabalidad con las indicaciones señaladas por dichos usuarios a fin de que el desembarque se realice conforme a lo pactado.
- 25.- Siendo esto así, si durante las operaciones de desembarque de la mercancía de CUSA proveniente de la nave MN STAR MAJESTY, no se registró ninguna contingencia relacionada a la falta de bultos, de lo que se desprende que la carga indicada por CUSA fue desembarcada en su totalidad.
- 26.- Cabe señalar que la información transmitida a la Aduana se encuentra regulada dentro de una actividad en la cual el operador portuario no participa, estando este acto excluido de la responsabilidad que concierne a APM en cuanto a sus obligaciones establecidas contractualmente.
- 27.- Por otro lado, del expediente administrado se verifica que el propio CUSA adjuntó un correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2018 (foja 8), en el cual su representante, es decir la empresa SLI ADUANAS S.A.C., manifestaba que sin perjuicio de haber presentado el reclamo, había tomado conocimiento de la existencia de 4 bultos respecto de los cuales realizaría las gestiones para su retiro, precisando que la no ubicación de dichos bultos a tiempo le eximia de cualquier responsabilidad a este y su consignatario (es decir CUSA) de cualquier cobro por los servicios que se pueda generar.
- 28.- Conforme se desprende de lo señalado en el párrafo anterior, para el 21 de diciembre de 2018, se constata que CUSA ya tenía conocimiento de que los 4 bolsones de Bicarbonato de Sodio habían sido ubicados y se encontraban pendientes de retirar, tal y como su representante lo reconoció.



- 29.- Siendo así, CUSA no podría desconocer lo señalando por su representante SLI ADUANAS S.A.C. en el correo de fecha 21 de diciembre de 2018, pues fue este último quien inició el procedimiento de reclamo a través de la presentación de la Hoja de Reclamación N° 0001557 de fecha 20 de diciembre de 2018.
- 30.- Asimismo, como se ha señalado en el considerando 15 de la presente resolución, la declaración de información correspondiente a la DAM se realiza hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de la llegada de la nave al lugar de destino.
- 31.- En el presente caso, CUSA no ha presentado documento alguno relacionado a la información que consignó en la DAM, no obstante, teniendo CUSA la obligación de declarar la totalidad de la mercancía que iba a ingresar a territorio nacional antes de iniciado el desembarque de la mercancía, se desprende que consignó dicha información correctamente, caso contrario dicha mercadería no podría haber sido desembarcada en su totalidad.
- 32.- De lo expuesto se puede concluir que en la elaboración de la DAM no participó APM y que la carga fue desembarcada en su totalidad, pues de haber ocurrido lo contrario, la línea naviera y el puerto habrían informado de tal contingencia.
- 33.- Cabe reiterar que en el recurso de apelación CUSA manifestó que a consecuencia de que APM habría extraviado cuatro (4) de sus bolsones de bicarbonato, tomó la decisión de no recoger su mercancía -la cual indicó ya no le era posible nacionalizar-; sin embargo, habiéndose acreditado que un día después de presentado el reclamo, esto es, el 21 de diciembre de 2018, CUSA tomó conocimiento de que dicha carga había sido ubicada y se encontraba en condición de ser recogida; la decisión de no retirar los 4 bolsones de bicarbonato de manera oportuna fue responsabilidad exclusiva de la apelante.
- 34.- En tal sentido, habiendo estado la carga a disposición del usuario sin que éste la hubiera recogido, no se verifica que APM haya incumplido la prestación de alguno de sus servicios, consecuencia de lo cual; no corresponde que CUSA le traslade las contingencias o situaciones negativas ocurridas producto de su propia decisión.
- 35.- Siendo esto así, al no haberse demostrado deficiencias en los servicios portuarios prestados por parte de APM, corresponde confirmar la decisión contenida en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de CUSA.

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 OSITRAN⁸;

⁸ Reglamento de Reclamos del OSITRAN

^a Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

El organismo supervisor de la
Operación Administrativa de Transporte
Masivo - BPT de Lima

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 43-2019-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

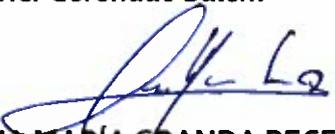
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/595-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A., mediante la cual se declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por CUSA S.A.C. por presuntos daños relacionados a la mercancía correspondiente al *Bill of Lading* N° GSSW18SHA5086A.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a CUSA S.A.C., 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
OSITRAN

*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".