



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° 180-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00026-2024-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE N° : 180-2021-TSC-OSITRAN
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0220-2021

RESOLUCIÓN N° 00026-2024-TSC-OSITRAN

Lima, 30 de enero de 2024

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución recurrida, en la medida que el usuario no ha acreditado que los daños alegados hayan sido consecuencia de algún defecto en el servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0220-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 20 de julio de 2021, TPP interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por el daño en contenedor MSCU5773313, y su carga, indicando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 21 de junio de 2021, el contenedor MSCU5773313, que contenía la mercadería vinculada al (B/L) N° MEDUI2481550 y el Manifiesto de Carga N° 118-2021-1331 detalle 96, fue retirado de las instalaciones de APM y posteriormente ingresó al Depósito Temporal de TPP ubicado en la Av. Néstor Gambetta Km. 14.3, Ex. Fundo Márquez.
 - ii.- Con fecha 24 de junio de 2021, el contenedor MSCU5773313, que contenía la mercadería amparada en el (B/L) N° MEDUI2481550, fue retirado de su Depósito Temporal por el Agente de Aduanas Interamerican Service Co S.A.C.
 - iii.- Con fecha 25 de junio de 2021, recibió una comunicación electrónica por parte de su Agente de Aduanas, en la que le informó que el consignatario de la carga DIVERPLAST S.A.C. reportó que la mercancía dentro del contenedor MSCU5773313, se encontraba dañada en su totalidad.



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° 180-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00026-2024-TSC-OSITRAN

- iv.- De la revisión que realizó TPP, se pudo verificar que el contenedor MSCU5773313 fue entregado a TPP con dos (02) orificios en la parte superior, uno en el sector medio y otro en el posterior. Hundimiento en la parte superior (techo) del sector medio. Daño por corrosión en la parte superior (techo del sector medio).
 - v.- El daño a la carga que informó el consignatario de la carga DIVERPLAST, es responsabilidad de APM, salvo que exista prueba en contrario oportunamente emitida, de lo contrario, se entiende que dentro de las instalaciones de APM se afectó el contenedor MSCU5773313, al no haber emitido el *Damage Report*, de acuerdo con el artículo 95 de su Reglamento de Operaciones. TPP señaló como anexos los siguientes documentos: Ticket de ingreso a DT de TPP SAC; Portal SUNAT DAM; Imágenes de carga dañada.
 - vi.- APM debe hacerse responsable por los eventuales inconvenientes y pérdidas monetarias que se pudiesen generar como consecuencia de los daños a la mercadería.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 24 de noviembre de 2021, APM declaró infundado el reclamo presentado por TPP, indicando lo siguiente:
- i.- El Ticket de ingreso, el reporte de Declaración Aduanera de Mercancía, y las fotografías del contenedor MSCU5773313, no prueban, ni constituyen medio de prueba suficiente, y mucho menos demuestran la responsabilidad de APM respecto a daño alguno al contenedor MSCU5773313, y la mercancía que contiene.
 - ii.- El reclamante no ha señalado cuales sería los eventuales inconvenientes y pérdidas monetarias, así como tampoco una prueba sobre estos, por lo que dicho alegato no debe ser tomado como válido. Asimismo, los presuntos gastos o sobrecostos a futuro que señala el reclamante no encajan como un supuesto de reclamo conforme con la normativa.
 - iii.- De acuerdo con el Reglamento de Operaciones de APM, y con lo dispuesto en el artículo 406 del Reglamento del Decreto Legislativo 1147, en todo momento la nave debe tener personal suficiente para realizar las coordinaciones de embarque y descarga, y dejar constancia de eventuales daños, con el objeto de que se emita un *Damage Report*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120 del Reglamento de Operaciones de APM.
- 3.- Con fecha 22 de setiembre de 2021, TPP interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:
- i.- No corresponde a TPP acreditar la responsabilidad de APM por los daños causados, al encontrarse en mejor posición para la obtención de la información sobre los procedimientos operativos de descarga.
 - ii.- En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la entidad prestadora probar que estos se brindaron conforme a las exigencias del contrato de concesión y el ordenamiento legal vigente. Por tanto, la entidad prestadora tiene la responsabilidad de demostrar que cumplió con prestar sus servicios de modo idóneo conforme al artículo 34 y los principios de eliminación de exigencias costosas, transparencia, y presunción de veracidad del Reglamento de Reclamos y Atención de Controversias de OSITRAN.

iii.- APM no ha cumplido con acreditar que el contenedor salió ileso, mediante provisión de grabaciones de seguridad donde se evidencie tal afirmación.

- 4.- El 18 de octubre de 2021, APM notificó a TPP la Resolución N° 2, mediante la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por TPP, indicando que TPP no presentó nueva prueba.
- 5.- Con fecha 09 de noviembre de 2021, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, con la finalidad que sea elevado y resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, señalando que APM no ha acreditado que los contenedores salieron del terminal portuario en óptimo estado.
- 6.- Con fecha 02 de diciembre de 2021, 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, reafirmando lo señalado en las Resoluciones 1 y 2, y solicitando a su vez que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por APP.
- 7.- El 16 de enero de 2024 se realizó la audiencia de vista, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra lo resuelto por APM.
- ii.- Determinar si APM es responsable de los daños alegados por TPP.

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 atribución de responsabilidad que TPP le imputa a APM por presuntos daños al contenedor MSCU5773313, y su carga, como consecuencia de un deficiente servicio de descarga de dicha Entidad Prestadora, 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 de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Reclamos de APM

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 Reclamos de 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.

(...).

³ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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° 2 fue notificada a TPP el 18 de octubre de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TPP para interponer el recurso de apelación venció el 9 de noviembre de 2021.
 - iii.- TPP apeló el 09 de noviembre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación presentado, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (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

Respecto de la probanza de los daños

- 14.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público⁷ establece lo siguiente:

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**

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 **Reglamento de Reclamos de 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.

⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 218.- Recurso de apelación

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

⁷ Aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

“Artículo 7.- Derechos del Usuario.-

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

(...)

j) A la reparación de daños.

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

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado.

- 15.- 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, exigible a la Entidad Prestadora; destacándose que, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la propia norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil.
- 16.- 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]

- 17.- 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.
- 18.- 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, TPP, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debe probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.
- 19.- En concordancia con lo anterior, se debe tener presente en este caso, que, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
- 20.- De igual modo, 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.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso PúblicoTRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 180-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00026-2024-TSC-OSITRAN**Sobre los daños alegados por TPP**

- 21.- En el presente caso, TPP atribuye responsabilidad a APM respecto de dos orificios, hundimiento y corrosión en la parte superior del contenedor MSCU5773313, y la mercadería amparada en el (B/L) N° MEDUI2481550, del consignatario DIVERPLAST, que se encontró dañada en su totalidad, según afirma TPP.
- 22.- Por su parte, la Entidad Prestadora manifestó que lo señalado por TPP en sus escritos de impugnación, y documentos presentados en calidad de medios probatorios no acreditan la responsabilidad de APM respecto de los alegados daños al contenedor MSCU5773313, y la mercadería de su cliente DIVERPLAST.
- 23.- Al respecto, de la revisión del expediente, se advierte que, con relación al Ticket de Ingreso al DT de TPP SAC, presentado por TPP, se observa que dicho documento no constituye un medio probatorio idóneo ni suficiente, y tampoco demuestra que el daño al contenedor MSCU5773313, y a la mercadería de DIVERPLAST, ocurrió dentro de las instalaciones de APM ni durante la operación de descarga. El referido ticket no contiene información que acredite que los daños alegados por TPP ocurrieron dentro del terminal portuario.
- 24.- Con respecto al reporte de Declaración Aduanera de Mercancías que señala TPP, se debe señalar que dicho documento no consigna información que demuestre que los daños al contenedor y a la mercancía ocurrieron dentro de las instalaciones de APM y menos aún durante la operación de descarga del contenedor MSCU5773313.
- 25.- En lo que se refiere a las fotografías adjuntadas por TPP, cabe señalar que ellas no acreditan si pertenecen a la carga relacionada con los daños reclamados, ni que los daños alegados sean de responsabilidad de la Entidad Prestadora; así como tampoco que los daños alegados ocurrieron dentro del terminal portuario.
- 26.- Del mismo modo, acorde con las normas indicadas en los párrafos previos y el artículo 120 del Reglamento de Operaciones de APM, el oficial a cargo de las operaciones de la nave debió reportar que los daños causados en el contenedor se produjeron por deficiencia en el servicio prestado por personal de APM; no obstante, no lo hizo; por lo que no se advierte elemento alguno que evidencie que los daños ocurrieron durante la descarga o dentro del terminal portuario.
- 27.- En esa línea, tampoco corresponde el reconocimiento de eventuales inconvenientes y pérdidas monetarias que se pudiesen generar, toda vez que, involucraría daños que no se ha acreditado que ocurrieron durante la descarga o dentro del terminal portuario.
- 28.- De acuerdo con lo expuesto, no se verifica que TPP haya demostrado con medio probatorio alguno que los alegados daños al contenedor MSCU5773313, que contenía la mercadería amparada en el (B/L) N° MEDUI2481550, se hayan producido durante la prestación del servicio brindado por APM.
- 29.- Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 173 del TUO de la LPAG, corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o los que éste considere conveniente; no obstante, en el presente caso TPP no ha presentado los medios probatorios que demuestren sus alegaciones.
- 30.- Ahora bien, TPP también alega que en el presente caso resultaría aplicable el principio de presunción de veracidad, el cual se encuentra previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del TUO de la LPAG. No obstante, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la mención de dicha norma no constituye un medio probatorio que acredite los hechos alegados por TPP en este procedimiento trilateral.



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° 180-2021-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 00026-2024-TSC-OSITRAN

- 31.- En ese sentido, no habiendo acreditado TPP haber recibido la mercancía con los daños alegados, dentro del terminal portuario y/o como consecuencia de algún defecto en el servicio brindado por la Entidad Prestadora, corresponde desestimar el presente reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 01 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTCL/CL/0220-2021; que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. respecto a los presuntos daños al contenedor MSCU5773313, y la mercadería de DIVERPLAST.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS 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 miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE**

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

NT: 2024012377

⁸ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda.

Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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