

EXPEDIENTE N° : 054-2022-TSC-OSITRÁN

APELANTE : FARGOLINE S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0060-2022

RESOLUCIÓN N° 00115-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 21 de marzo de 2024

SUMILLA: *En la medida que los sobrecostos por concepto de falso flete en los que incurrió el usuario fueron consecuencia de que la Entidad Prestadora no permitió el ingreso de sus contenedores al terminal portuario, corresponde revocar la resolución de primera instancia y declarar fundado el reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FARGOLINE S.A. (en adelante, FARGOLINE) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0060-2022 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) 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, consiguientemente, 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-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. El 21 de marzo de 2022, FARGOLINE interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los sobrecostos en los que incurrió por concepto de falso flete¹, al habersele impedido ingresar los contenedores MWCU6693227 y MWCU6616160 al terminal portuario, lo cual generó que éstos tuviesen que retornar a sus instalaciones, argumentando lo siguiente:
 - i.- Los referidos contenedores MWCU6693227 y MWCU6616160 iban a ser embarcados en la nave CRUZ DEL SUR, motivo por el cual se programó su ingreso al terminal portuario para el 27 de febrero del 2022.
 - ii.- El 27 de febrero del 2022, acudieron a las instalaciones del terminal portuario con la finalidad de ingresar los contenedores MWCU6693227 y MWCU6616160; sin embargo, estos fueron rechazados en balanza.
 - iii.- Ante lo sucedido, las unidades vehiculares que transportaban ambos contenedores se mantuvieron en el terminal portuario a la espera de alguna solución, lo que no ocurrió, motivo por el cual, posteriormente, tuvieron que retornar a sus instalaciones.

¹ Cantidad que se paga cuando no se usa la nave o la parte de ella que se ha alquilado. (<https://dle.rae.es/flete>)

- iv.- El 28 de febrero de 2022, mediante correo electrónico, el señor Gabriel Loayza, *Senior Planner* de APM, les comunicó que ya podían ingresar los contenedores al terminal portuario, razón por la cual procedieron nuevamente con el envío de sus unidades de transporte, consiguiendo el ingreso de los contenedores en cuestión.
2. Mediante Resolución N° 1, notificada el 04 de mayo de 2022, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo infundado, conforme a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones, correspondiendo la carga de probar los referidos daños al usuario, de conformidad con lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.
- i.- El 27 de febrero de 2022, no permitió el ingreso de los contenedores en cuestión al terminal portuario, pues todavía no contaban con la Relación de Carga a Embarcar (en adelante, RCE) en estado 3, ocurriendo que la actualización del estado de los contenedores en dicha relación es transmitida por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, la SUNAT) a los sistemas de APM.
- ii.- En ese sentido, se evidencia que se impidió el ingreso de los contenedores a causa de un problema con el sistema informático de la SUNAT, motivo por el cual no se puede pretender que la Entidad Prestadora asuma responsabilidad por hechos de terceros.
3. Con fecha 16 de mayo de 2022, FARGOLINE interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por APM, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- FARGOLINE realizó las actuaciones que le correspondían para ingresar los contenedores en la fecha que se había programado; sin embargo, APM no permitió su ingreso, debido a que supuestamente los contenedores no contaban con la RCE en estado 3, lo cual no resulta correcto.
- ii.- Como se puede apreciar en la Consulta RCE de la SUNAT, ambos contenedores contaban con el RCE en estado 3 a las 14:59 y 15:01 horas del 27 de febrero de 2022, respectivamente; no obstante, APM rechazó el ingreso de los referidos contenedores a las 20:55 horas del mismo día, tal como consta en los *tickets* de rechazo de balanza.
- iii.- Adicionalmente, de la cadena de correos se puede apreciar que la señora Belén Cárdenas, *Customer Experience* de APM, a las 21:10 horas del 27 de febrero de 2022, le indica al equipo de *Billing* de APM que los contenedores en cuestión cuentan con la RCE en estado 3.
4. El 7 de junio de 2022, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.
5. El 28 de febrero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante el TSC los argumentos de su defensa, en la audiencia de vista de la causa programada para el presente procedimiento.
6. Con fecha 7 de marzo de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

7. Mediante Carta del 7 de marzo de 2024, el señor José Carlos Velarde Sacio, presidente del TSC, presentó su solicitud para abstenerse de participar del presente procedimiento, debido a que prestó el servicio de consultoría económica a la empresa FARGOLINE hasta el mes de mayo de 2023.
8. A través de Resolución N° 0087-2024-TSC-OSITRAN del 7 de marzo de 2024, los señores Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya, miembros del TSC, aceptaron la solicitud del señor José Carlos Velarde Sacio al haberse configurado la causal de abstención contemplada en el numeral 99.5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)².

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable de los sobrecostos alegados por FARGOLINE.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

10. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que FARGOLINE imputa a APM por los sobrecostos generados como consecuencia de las presuntas deficiencias en el ingreso de sus contenedores al terminal portuario, situación prevista como un supuesto de reclamo por calidad en el servicio y daños en los numerales 1.5.3.2 y 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN⁴ (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRÁN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de

² **TUO de la LPAG**

"Artículo 99.- Causales de abstención.

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

(...)

1. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos doce (12) meses, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

(...)."

³ **Reglamento de Reclamos de APM**

1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA.

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.

⁴ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios responsabilidad de la Entidad Prestadora.

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. (...).

este último texto normativo⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

11. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁷, 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.
12. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a FARGOLINE el 4 de mayo de 2022.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 25 de mayo de 2022.
 - iii.- FARGOLINE apeló con fecha 16 de mayo de 2022, es decir, dentro del plazo legal.
13. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la LPAG⁸.
14. 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

Cuestión previa

15. Mediante escrito del 28 de febrero de 2024, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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.

⁶ **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.

⁷ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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.

⁸ **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.

16. Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.
17. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, sobre la base de la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con los elementos de juicio necesarios y suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.
18. En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁹, corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

Respecto de la probanza de los daños

19. Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios, establece lo siguiente:

“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”.

20. De acuerdo con lo antes citado, se aprecia que la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados es un derecho reconocido a éstos.
21. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.
22. 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”.

⁹ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 60

(...)

La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (...)

[El subrayado y resaltado es nuestro]

23. Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por 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.
24. 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.
25. 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, 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.
26. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁰ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

Sobre los sobrecostos alegados por FARGOLINE

27. En el presente caso, FARGOLINE atribuyó responsabilidad a APM por los sobrecostos en los que alegó haber incurrido por concepto de falso flete, pues el 27 de febrero de 2022, la Entidad Prestadora le impidió ingresar los contenedores MWCU6693227 y MWCU6616160 al terminal portuario, lo cual generó que éstos tuviesen que retornar a sus instalaciones, para finalmente ser ingresados al día siguiente.
28. Por su parte, APM reconoció que el 27 de febrero de 2022 impidió el ingreso de ambos contenedores al terminal portuario; sin embargo, alegó que esto ocurrió como consecuencia de que ese momento los contenedores no contaban con la RCE en estado 3, añadiendo que la actualización del estado de ambos contenedores es transmitida por la SUNAT a su sistema.
29. Sobre el particular, en el procedimiento denominado “Actos relacionados con la salida de mercancías y medios de transporte” elaborado por la SUNAT, se establece que en la RCE se transmiten los datos de la carga y de los vehículos con los que se traslada la mercancía al terminal portuario.
30. En ese sentido, de la revisión del citado procedimiento, se advierte que de la RCE cuenta con los estados siguientes:

¹⁰ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

ANEXO I
ESTADOS DE LA RELACIÓN DE CARGA A EMBARCAR (RCE)

Estados de la RCE		
N° Orden	Nombre del estado	ARS
00	Registrada	Con la RCE numerada.
03	Salida autorizada del recinto con destino al puerto / puesto de control	Con la transmisión de la información de la salida del vehículo con la carga del recinto.
04	Ingresado al puerto sin embarque autorizado.	Con la transmisión de la información del registro de ingreso al puerto. Con la numeración de la RCE, cuando se trate de un depósito temporal intra portuario.
05	Embarque autorizado	Cuando la Administración Aduanera autoriza el embarque de la mercancía y la declaración aduanera cuenta con levante.
06	Embarcada	Cuando se transmite la información de la carga embarcada antes del zarpe, en la vía marítima.
99	Anulada	Cuando la anulación es aprobada por la Administración Aduanera.

31. Conforme se puede advertir, el estado 3 en la RCE implica que la mercadería a exportar cuenta con autorización por parte de la Administración Aduanera para su salida de los almacenes del usuario con destino al terminal portuario, desprendiéndose que, con la actualización de dicho estado, la Entidad Prestadora permite el ingreso de la carga al puerto.
32. Ahora bien, como ya se ha señalado, a fin de deslindar su responsabilidad, APM precisó que no permitió el ingreso de los contenedores del usuario el 27 de febrero de 2022, pues ese momento los contenedores no contaban con el RCE en estado 3.
33. Sobre el particular, FARGOLINE presentó la Consulta RCE de la SUNAT de ambos contenedores, en los que consta, entre otros, la información siguiente:

- Consulta RCE

Número de RCE: 118-2022-72865

Estado de la RCE: 03-SALIDA AUTORIZADA DEL RECINTO CON DESTINO AL PUERTO / PUESTO DE CONTROL

Fecha de estado de RCE: 27 de febrero de 2022 a las 14:59 horas

Operador portuario de salida: APM

Nombre de la nave: CRUZ DEL SUR

Número del contenedor: MWCU6693227

- Consulta RCE

Número de RCE: 118-2022-72868

Estado de la RCE: 03-SALIDA AUTORIZADA DEL RECINTO CON DESTINO AL PUERTO / PUESTO DE CONTROL

Fecha de estado de RCE: 27 de febrero de 2022 a las 15:01 horas

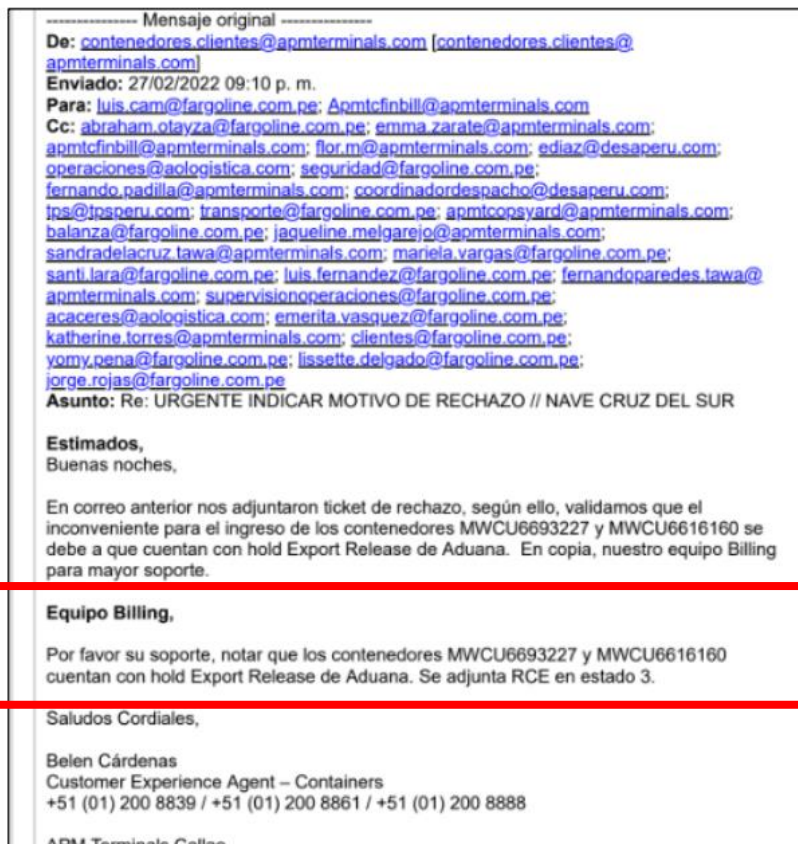
Operador portuario de salida: APM

Nombre de la nave: CRUZ DEL SUR

Número del contenedor: MWCU6693227

34. En atención a lo expuesto, el 27 de febrero de 2022 a las 14:59 y 15:01 horas, respectivamente, ambos contenedores contaban con el RCE en estado 3; no obstante, APM no permitió su ingreso al terminal portuario a las 20:55 horas del mismo día, tal como consta en los *tickets* de rechazo de balanza.
35. APM alegó que, como consecuencia de problemas en el sistema informático de la SUNAT, la actualización del estado de los contenedores no fue transmitida a su sistema; sin embargo, ello no enerva que los contenedores ya contaban con la RCE en estado 3 desde el 27 de febrero de 2022 a las 14:59 y 15:01 horas, respectivamente; información que se encontraba disponible en la Consulta RCE de la SUNAT.
36. En esa línea, mediante correo electrónico de las 21:10 horas del 27 de febrero de 2022 remitido al usuario, la señora Belén Cárdenas, *Customer Experience* de APM, se confirma que la Entidad Prestadora conocía que ambos contenedores contaban con estado 3 de la revisión de la Consulta RCE de la SUNAT, tal como se muestra a continuación:

Imagen 1: Correo electrónico del 27 de febrero de 2022, remitido por APM a FARGOLINE



Fuente: documento extraído del expediente administrativo

37. Atendiendo a lo señalado, ambos contenedores contaban con la RCE en estado 3 desde el 27 de febrero de 2022 a las 14:59 y 15:01 horas, respectivamente; información que se encontraba disponible en la Consulta RCE de SUNAT y era de conocimiento de APM.
38. Cabe recordar que el numeral 1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹¹, establece que APM tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del terminal portuario, entre ellas, la de emitir sus políticas comerciales y operativas, razón por la cual no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del terminal portuario.
39. Como administradora del terminal portuario, APM tiene la potestad de destinar recursos y de coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma, entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2¹², la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.
40. Por ello, resulta obligación de APM resguardar que la operación de embarque se desarrolle de conformidad con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. En atención a lo expuesto, APM era el encargado de disponer las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias.
41. En ese sentido, en la medida que la Entidad Prestadora resulta responsable de las operaciones que presta a sus usuarios, correspondía que APM hubiera permitido el ingreso de los contenedores al terminal portuario el 27 de febrero de 2022, aun cuando en su sistema dichos contenedores no contaban con estado 3, pues de la revisión de la Consulta del RCE de SUNAT consta que ambos contenedores contaban con la referida RCE en estado 3 desde el 27 de febrero de 2022 a las 14:59 y 15:01 horas, respectivamente.
42. Cabe señalar que, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, no se verifica que APM haya presentado medio probatorio alguno mediante el cual acredite que los contenedores materia de cuestionamiento se encontraban impedidos para su exportación por la SUNAT (no acreditó la falta de comunicación de SUNAT a su sistema), lo que habría conllevado a que no permita su ingreso al terminal portuario.
43. Es pertinente recordar que el artículo 173 del TUO de la LPAG¹³ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación

¹¹ **Contrato de Concesión**

8.1.- "La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios (...).

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que, considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

¹² **Contrato de Concesión**

8.2. Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico.

¹³ **TUO de la LPAG**

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

de documentos, informes, o las que éste considere conveniente; los cuales no han sido presentados por la Entidad Prestadora en el presente procedimiento.

44. Atendiendo a lo anterior, APM no acreditó en el presente caso que impidió el ingreso de los contenedores al terminal portuario por causas justificadas. En virtud de ello, corresponde que APM se haga responsable de los hechos y las consecuencias que se hubieran originado a raíz de lo ocurrido.
45. En ese sentido, habiéndose determinado que APM impidió el ingreso de los contenedores al terminal portuario injustificadamente (por el contrario, obra en el expediente un correo electrónico de APM dirigido al usuario donde reconoce que los contenedores estaban en estado 3 en la RCE, es decir, que los contenedores estaban autorizados por SUNAT a la zona portuaria), corresponde verificar si, como consecuencia ello, se provocaron los sobrecostos alegados por FARGOLINE.
46. Conforme se ha indicado precedentemente, FARGOLINE solicitó que APM se hiciera responsable del pago por concepto de falso flete, pues el 27 de febrero de 2022 la Entidad Prestadora le impidió el ingreso de los contenedores MWCU6693227 y MWCU6616160 al terminal portuario, lo cual generó que éstos tuviesen que retornar a sus instalaciones.
47. Ahora bien, de la revisión del expediente se aprecia que obra la factura N° E001-2112, en la cual se incluyó el cobro por el servicio de transporte (falso flete) de ambos contenedores, tal como se indica en el correo electrónico del 11 de marzo de 2022 remitido por el señor Jorge Rojas, personal de FARGOLINE a Luis Cam, Supervisor de Importaciones del usuario.
48. En ese sentido, se desprende que la emisión de la factura fue producto de que APM impidiera el ingreso de los contenedores del usuario al terminal portuario el 27 de febrero de 2022, motivo por el cual tuvieron que regresarlos a sus instalaciones, para ser nuevamente enviados al terminal portuario al día siguiente, tal como consta en el correo electrónico de FARGOLINE a APM el 28 de febrero de 2022.
49. Cabe señalar que, si bien APM no participa de la relación contractual entre la empresa de transporte y consignatario de la carga, ello no la exime de responsabilidad respecto de los costos o penalidades que puedan surgir entre dichas partes, si los mismos se presentaran como consecuencia de alguna deficiencia en el servicio brindado por aquella.
50. En efecto, si como ocurre en el presente caso, los sobrecostos incurridos fueron consecuencia directa de una actividad brindada por APM, esta resultaría responsable aun cuando no forme parte de la relación jurídica entre la nave y el consignatario.
51. Cabe recordar que, respecto al daño, la doctrina señala que este *“no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”*¹⁴.
52. En tal sentido, se desprende que los daños no solo incluyen la lesión sufrida, *per se*, sino todos aquellos impactos negativos ocurridos, siempre y cuando se verifique que devienen del mismo hecho dañoso.

¹⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Quinta Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú, 2007, p. 226.

53. Partiendo de ello, y teniendo en cuenta que el servicio de transporte no se efectuó como consecuencia que los contenedores ingresaran al terminal portuario por responsabilidad de APM, éstos tuvieron que regresar a sus instalaciones, incurriendo en el sobre costo por concepto de falso flete. Por ello, el referido sobre costo materia de reclamo resulta atribuible a APM.
54. Cabe precisar que, si bien APM resulta responsable del sobre costo por concepto de falso flete, el monto o cuantía deberá de determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios¹⁵, esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral, correspondiendo que APM se comunique con el usuario.
55. En atención a lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 1 emitida por APM, en tanto resulta responsable de los sobre costos en los que incurrió el usuario por concepto de falso flete.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMT/CL/0060-2022 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por FARGOLINE S.A., en lo referente a la responsabilidad imputable a la Entidad Prestadora de los sobre costos por concepto de falso flete, cuya cuantía deberá de determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios; esto es, por acuerdo entre las partes o por la vía judicial o arbitral, correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a FARGOLINE S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

¹⁵ **Reglamento de Usuarios**

DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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 de 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.

¹⁶ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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.



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° 054-2022-TSC OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00115-2024- TSC-OSITRÁN

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

Con la intervención de los señores miembros Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
VICEPRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRÁN

NT: 2024037841

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
<https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>