



EXPEDIENTE N° : 218-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/474-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 9 de diciembre de 2016

SUMILLA: De acuerdo con el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras. La declaración de responsabilidad por los daños que se invoquen queda sujeta a la acreditación efectiva del daño invocado.

VISTO:

El expediente N° 218-2016-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/474-2016 (en adelante, la resolución N°1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 11 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó la Hoja de Reclamaciones N° 000953, mediante la cual dejó constancia del faltante de 01 atado de la mercadería de su cliente TRADI S.A., consignada en el B/L POBE1TJCAL05, consistente en tuberías de acero.
- 2.- Mediante Carta N° 1019-2016-APMTC/CL, APM solicitó a TRANSOCEANIC subsanar los requisitos para la presentación de su reclamo.
- 3.- El 16 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó su reclamo formal señalando lo siguiente:
 - i. La empresa TRADISA los designó para la supervisión de la descarga y despacho aduanero de los productos de acero de la nave MN PORT BELAVISTA, amparados en el B/L POBE1TJCAL05 de un lote total de 490 bultos con un peso de 580.980 TM.



- ii. Al momento de la descarga en las instalaciones de APM, su personal se percató del faltante de un atado de tuberías dejando constancia de ello en la Hoja de Reclamaciones N° 000953 el 11 de mayo de 2016.
- iii. La Entidad Prestadora es responsable de tener lista, ordenada y sin daños, la carga, a fin de que cuando el usuario vaya a recogerla no tenga inconvenientes que lo perjudiquen. Sin embargo, el faltante de bultos le provoca pérdidas además de demoras en su levante y despacho.
- iv. APM tiene la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios, y no generarle perjuicios ni sobrecostos.
- v. Asimismo, señalaron que el Certificado de Peso emitido por APM indica claramente la existencia de un saldo de bultos.
- vi. El numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM, señala que son materia de reclamo, los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM, vinculados con los servicios proporcionados por la entidad y que deriven de la explotación de la infraestructura.
- vii. Asimismo, el artículo 108 del Reglamento de Operaciones de APM señala que el usuario que considere que se le ha facturado indebidamente la prestación de alguno de los servicios, no ha recibido el servicio pactado, su mercancía ha sufrido mermas superiores a las establecidas o se ha facturado incorrectamente; podrá interponer su reclamo según los procedimientos establecidos en el Reglamento de Usuarios de APM.
- viii. El artículo 92 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional señala que el Administrador Portuario es el responsable por el cuidado y control de las mercancías durante su permanencia en el recinto portuario. Esta responsabilidad constituye en cuidar y conservar la carga evitando la pérdida de la misma.
- ix. APM aceptó que entregó la carga incompleta mediante los Certificados de Peso emitidos con la firma del propio personal del Terminal Portuario, lo que significaría la asunción de responsabilidad por la mercadería faltante.
- x. APM debería demostrar que recibió la carga dañada o incompleta para deslindar su responsabilidad, pues en la medida que TRANSOCEANIC no participa de dicho proceso, es la Entidad Prestadora quien debería exhibir los documentos que acrediten cómo recibió la carga del transportista.
- xi. Finalmente, indicó que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas, la Nota de Tarja Aduanera es el documento que acredita la entrega de la carga al puerto y es emitida y transmitida por el transportista internacional.



- 4.- Mediante Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/474-2016, notificada el 23 de mayo de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- TRANSOCEANIC no informó de manera inmediata lo ocurrido a su personal de turno, no habiéndose emitido ni presentado el respectivo Reporte de Daños (Damage Report) como constancia de lo sucedido.
 - ii.- De acuerdo al artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En ese sentido, si no se acredita el daño producido por el presunto mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no es posible declarar la responsabilidad de esta, tal y como lo ha señalado la Resolución Final del Expediente N° 025-2012-TSC-OSITRAN.
 - iii.- Los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyeron prueba suficiente para determinar la responsabilidad de APM por la presunta falta de mercadería.
- 5.- Con fecha 30 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó un Protesto Informativo mediante el cual comunicó a APM del faltante de 01 atado de tubería de acero de la mercadería consignada en el B/L N° POBE1TJCAL05 descargada de la nave MN PORT BELAVISTA.
- 6.- Con fecha 06 de junio de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por APM reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos anteriores. Cabe señalar que este escrito cuestiona la Resolución N°1 en la medida que fue presentado sin tener conocimiento del encausamiento que posteriormente haría APM de su Protesto Informativo como recurso de reconsideración y tampoco de la emisión de la Resolución N°2.
- 7.- Mediante Resolución N° 2, notificada el 16 de junio de 2016, APM encausó el Protesto Informativo presentado por TRANSOCEANIC como un recurso de reconsideración, resolviendo declararlo infundado bajo los mismos argumentos expuestos en la Resolución N° 1.
- 8.- El 20 de junio de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente N° APMTC/CL/474-2016 con la absolución del recurso de apelación presentado, reiterando los argumentos expuestos en la resolución impugnada
- 9.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 09 de agosto de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 10 de agosto de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa a la cual no asistieron las partes, quedando la causa al voto.



- 10.- Con fecha 10 de agosto de 2016, TRANSOCEANIC presentó un escrito en el cual señalaron que APM no exhibió la Nota de Tarja Marítima, documento que puede ser revisado en el portal web de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y certifica la cantidad de bultos que el transportista entregó al concesionario.
- 11.- El 15 de agosto de 2016, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y agregó lo siguiente:
- i.- Conforme a lo prescrito en el artículo 1321 del Código Civil, el resarcimiento por los daños y perjuicios procederá únicamente, en la medida que ello sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación o en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, para lo cual deberá existir un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí.
 - ii.- Corresponde a la apelante acreditar de manera inequívoca que APM fue el responsable directo de los faltantes que se le pretende imputar, lo que no ha sido probado de manera fehaciente en el presente caso pues la apelante se limita a declarar la existencia de responsabilidad de APM en los daños reclamados, pero sin probar el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material ocasionado.
 - iii.- De acuerdo al artículo 196 del Código Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos. Sin embargo, en el presente caso, del material probatorio aportado por la reclamante, no es posible afirmar que los presuntos faltantes resulten imputables a la Entidad Prestadora. En efecto, si bien TRANSOCEANIC presentó la Hoja de Reclamaciones con la finalidad de acreditar la existencia de los faltantes, la sola anotación de ello no constituye material probatorio suficiente que demuestre la responsabilidad de APM, tal y como lo ha reconocido el TSC en la Resolución final de los expedientes N° 170 al 177-2016-TSC-OSITRAN.
 - iv.- Si bien los Certificados de Peso son emitidos por APM y recogen la información de descarga de la nave, los mismos solo detallan la carga que fue efectivamente recibida y entregada al usuario, por lo que cualquier problema que pudiera suscitarse durante las operaciones, suele ser debidamente informado a las autoridades competentes.
 - v.- Finalmente, señalaron que haciendo una verificación de la carga manifestada y controlada efectivamente en el Terminal Portuario, se evidencia que esta mercancía no arribó completa, dejando constancia de la carga efectivamente entregada a TRANSOCEANIC en los Certificados de Peso correspondientes.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 12.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:



- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
- ii.- Determinar si APM es responsable por los faltantes alegados por TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

Sobre la validez de la Resolución N°2

- 13.- De acuerdo al artículo 59¹ del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), interpuesto el recurso de apelación, la Entidad Prestadora deberá elevarlo conjuntamente con todo lo actuado al TSC.
- 14.- Asimismo, los artículos 57² y 60³ del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establecen que es el TSC de OSITRAN el órgano competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por las Entidades Prestadoras como primera instancia en los procedimientos de reclamos.
- 15.- Como se advierte de los antecedentes, luego de la notificación de la Resolución N° 1 en fecha 23 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó un Protesto Informativo el 30 de mayo de 2016, frente al cual APM emitió la Resolución N° 2, notificada el 16 de junio de 2016, encausando el Protesto como un recurso de reconsideración y declarándolo

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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.

El recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al Tribunal de Solución de Controversias, junto con el expediente principal o en cuaderno por cuerda separada, según corresponda, en un plazo de dos (2) días de recibido el recurso si se trata de la primera instancia del OSITRAN y de un plazo no mayor de quince (15) días si se trata de la Entidad Prestadora, quien deberá, además, adjuntar su pronunciamiento respecto a la apelación, dado que no se le correrá posterior traslado.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo precedente será sancionado de conformidad al RIS.

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 57.- Supuestos materia de la apelación

El Tribunal de Solución de Controversias atenderá los recursos de apelación que se presenten en los casos previstos en los literales a) al d) del numeral 1 del artículo 2 y en los artículos 33, 44 y 45 del presente Reglamento.

La apelación procede sea por acto expreso o por aplicación del silencio administrativo negativo en los casos en que éste se señala.

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

Artículo 60.- Procedimiento y plazos aplicables

(...)

Las partes podrán presentar sus alegatos finales por escrito hasta tres (3) días después de haberse producido el informe oral. Vencido este plazo, el Tribunal de Solución de Controversias dispondrá de diez (10) días para emitir su resolución final, la cual deberá ser notificada dentro de los cinco (5) días siguientes de emitida.

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; y,
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda



infundado, sin considerar el recurso de apelación presentando por la reclamante el 06 de junio de 2016 que cuestionaba la Resolución N°1.

16.- En atención a lo expuesto, se advierte el siguiente orden cronológico en la presentación de documentos de TRANSOCEANIC y la emisión de actos por parte de la Entidad Prestadora:

- El 23 de mayo de 2016, APM notificó la Resolución N° 1
- El 30 de mayo de 2016, TRANSOCEANIC presentó su Protesto Informativo
- El 06 de junio de 2016, TRANSOCEANIC presentó su recurso de apelación contra la Resolución N°1
- El 16 de junio de 2016, APM notificó la Resolución N°2 encausando el protesto informativo como recurso de reconsideración declarándolo infundado
- El 20 de junio de 2016, APM elevó el expediente al TSC.

Como se observa, APM emitió la Resolución N° 2 con posterioridad a que TRANSOCEANIC presentara su recurso de apelación, considerando en su elevación que correspondía que el TSC declarara infundado el reclamo y ratificara lo señalado en sus Resoluciones N° 1 y 2 al precisar que dicho medio impugnatorio se encontraba dirigido a cuestionar ambas resoluciones.

17.- Al respecto, debe de señalarse que si bien el encausamiento efectuado por APM respecto del Protesto Informativo presentado por TRANSOCEANIC luego de emitida la Resolución N° 1 podría haberse realizado interpretándose como la intención del usuario de que el mismo órgano revisara su decisión; al interponer el usuario su recurso de apelación el 06 de junio de 2016, dio a conocer su intención de impugnar la resolución N° 1 ante un órgano distinto, correspondiendo que la Entidad Prestadora actuara considerando ello.

18.- En ese sentido, correspondía que APM elevara dicho recurso en forma conjunta con el expediente al TSC a fin de que este emitiera pronunciamiento, y no expedir una nueva resolución en la medida que la apelación interpuesta se constituía en el medio impugnatorio presentado por el usuario y no el protesto informativo ingresado previamente.

19.- Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo con el artículo 10.2 de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez⁴. Bajo esa línea, de acuerdo al artículo 3.1 de la LPAG⁵, la competencia constituye uno

⁴ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 24."

⁵ LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:



de los requisitos de validez del acto administrativo, que supone la emisión del acto por la autoridad u órgano facultado para ello.

- 20.- En tal sentido, al haberse comprobado que APM no tenía competencia para emitir la Resolución N°2, en la medida que en fecha anterior TRANSOCEANIC había interpuesto su recurso de apelación y que correspondía que en dicho caso la Entidad Prestadora elevará el expediente a fin de que el TSC actúe conforme a sus atribuciones; se advierte que la referida resolución incurrió en la causal contenida en el artículo 10.2 de la LPAG, por lo que corresponde sea declarada nula de oficio.
- 21.- Consecuentemente, corresponde darle el trámite legalmente establecido al recurso de apelación interpuesto por TRANSOCEANIC contra la Resolución N° 1.

Procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1

- 22.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los daños y faltantes en la carga de sus clientes, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM⁶ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁷ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁸, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 23.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión."

⁶ 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".

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes (...)".

⁸ 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".

⁹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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



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.

- 24.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 23 de mayo de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSOCEANIC para interponer su recurso de apelación venció el 13 de junio de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló el 06 de junio de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 25.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG²⁰, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los faltantes en la mercadería del usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 26.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 27.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano²¹, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga

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".

²⁰ Ley N° 27444

"Artículo 209.- 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".

²¹ 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.



(...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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

(...)

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;
- 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. (...)

[El subrayado es nuestro]

- 28.- Por otro lado, APM, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas. Es así, que el artículo 8.13 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

"8.13. Asimismo, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá presentar a los tres (3) meses contados desde la Fecha de Suscripción de los Contratos, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.
- b) Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".

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



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

Respecto de la probanza de los daños

- 31.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹² (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

(...)

j) Derecho a la reparación de daños.

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

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo.

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

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

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

(...)

d) En la medida que el contrato de concesión o las normas legales vigentes lo prevean, contratar seguros contra accidentes y otros. Además las Entidades Prestadoras deberán reparar los daños a los usuarios, y a sus bienes, en la medida que resulten responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en lo que resulte pertinente".

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

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

- 34.- 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.

¹² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD OSITRAN



El resarcimiento por la inexecución 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 inexecución.

Si la inexecución 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]

- 35.- 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 inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 36.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 37.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que “*la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”. En tal sentido, en el presente caso TRANSOCEANIC, 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.
- 38.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos¹³.
- 39.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son¹⁴:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

¹³ Código Procesal Civil

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

¹⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú



- El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 40.- TRANSOCEANIC señaló durante el procedimiento haber adjuntado como medios probatorios de los faltantes alegados, la Hoja de Reclamaciones N° 000953¹⁵ mediante la cual puso en conocimiento de APM del faltante en la mercadería de su cliente TRADI S.A.
- 41.- En primer lugar cabe indicar que dentro del procedimiento de reclamos, las Hojas de Reclamaciones son documentos que facilitan al usuario la interposición de los mismos, y que si bien en ellos el usuario puede hacer referencias a ciertos hechos, como por ejemplo, la ocurrencia de daños o faltantes a una mercancía durante la operación de descarga, ello no lo exime de su deber de acreditar dicha situación, sobre todo aquella que es consecuencia del presunto mal servicio de parte de la Entidad Prestadora, máxime si existen dispositivos y normas que precisamente regulan la probanza de los daños o faltantes alegados.
- 42.- En lo que se refiere a los faltantes reclamados, APM alegó que el usuario no habría cumplido con reportar los faltantes de manera inmediata al Gerente de Turno para que este lleve a cabo las investigaciones pertinentes y determine responsabilidades; sin embargo, al constar en el expediente el Certificado de Peso, documento elaborado por la propia Entidad Prestadora en el cual se consigna el total de bultos autorizados, el peso de los mismos y los bultos faltantes, se desprende que esta conocía, desde un primer instante, la ausencia de dicha mercadería al momento de la descarga.
- 43.- En consecuencia, APM no puede alegar el desconocimiento de la ausencia de los bultos materia de reclamo al momento de la descarga y antes de que dicha ausencia fuera conocida por TRANSOCEANIC.
- 44.- De otro lado, TRANSOCEANIC adjuntó como medios probatorios el B/L N° POBE1TJCAL05¹⁶, el Packing List¹⁷, la Nota de Tarja Marítima¹⁸ y el Certificado de Peso¹⁹ de la mercadería proveniente de la nave PORT BELAVISTA emitido por APM.
- 45.- En ese sentido, del *Bill of Lading* N° POBE1TJCAL05 se observa que el total de los bultos que arribaron al Terminal Portuario administrado por APM, fue de 490. Sin embargo, como se evidencia del Certificados de Peso correspondiente, APM consignó un bulto faltante:
- Bultos autorizados: 490 (Peso: 580.980)
 - Bultos controlados: 489 (Peso: 558.300)
 - Bultos faltantes: 1 (Peso: 22.680)

¹⁵ Fojas 01

¹⁶ Fojas 20

¹⁷ Fojas 21, 22 y 23

¹⁸ Fojas 55 y 56

¹⁹ Fojas 18



Certificado De Peso



Expediente:
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Fecha: 20/05/2016
 Manifiesto: 2016-01055
 Nave: PORT BELAVISTA
 Fecha Llegada: 30/04/16 01:05 AM
 Agencia Naviera: RASAN S.A.

Autorización: 61748
 DAM: 118-2016-10-144302-01-6-00
 Operación: Descarga Directa Internacional
 Agencia: AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
 Embalaje: UNIT-UNIT
 Producto: TUBOS
 Fecha Pesaje: Ini-Pes: 08/05/2016 Fin-Pes: 09/05/2016

Autorizado		Controlado		Saldo	
Bultos	Peso	Bultos	Peso	Bultos	Peso
490	580.980	489	558.300	1	22.680
		Bultos	Peso		
Total Controlados		489	558.300		

46.- Como se aprecia, existe una discrepancia entre la cantidad de bultos y peso de la mercadería que fuera embarcada (consignada en el B/L N° POBE1TJCAL05) y aquella que fue entregada al usuario, así como una diferencia entre los bultos y peso autorizado; y, entre los bultos y el peso final controlados y descargados.

47.- Debe agregarse que realizando la consulta de las Tarjas Marítimas que se encuentran publicadas en la página WEB de la SUNAT, se verifica que en dichos documentos se consignó que para el B/L N° POBE1TJCAL05 fueron descargados 490 bultos con un peso de 580, 980.000 TM, información que coincide con lo consignado en el B/L y el Packing List adjuntados por TRANSOCEANIC.

48.- Al respecto, los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:

"Artículo 84°.- Descarga
 (...)

b. La nota de tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.

**Artículo 85°.- (...)**

El capitán de la nave o su representante entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho”.

- 49.- Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga.
- 50.- Al respecto, en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que la mercancía materia de reclamo no le fue entregada, no habiendo realizado ninguno de los actos que ella misma ha previsto para deslindar su responsabilidad respecto de los faltantes en la mercadería durante las operaciones de descarga.
- 51.- En tal sentido, habiéndose verificado que la Entidad Prestadora entregó al usuario un número de bultos inferior a los consignados en el B/L, corresponde que APM se haga responsable por el bulto faltante proveniente de la mercadería correspondiente al B/L N° POBE1TJCAL05.
- 52.- En consecuencia, en la medida que se ha logrado acreditar la existencia de 01 bulto faltante luego de la descarga de la mercadería completa de la nave; corresponde revocar la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo presentado por TRANSOCEANIC. Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²⁰.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²¹;

²⁰ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora
Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

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

²¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN

Artículo 60.- Procedimientos y plazas 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 (...).”

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 2 que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A., emitida en el expediente N° APMTC/CL/474-2016 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; al haberse acreditado la falta de competencia de la Entidad Prestadora para emitirla.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/474-2016, por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC contra la Entidad Prestadora respecto de los faltantes a la mercadería amparada en el BL N° POBE1TJCAL05, descargada de la nave PORT BELAVISTA, de propiedad de TRADI S.A., cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

TERCERO: DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN