



EXPEDIENTES N° : 176 y 182-2016-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resoluciones N° 2 emitidas en los expedientes
N° APMTC/CL/283-2016 y APMTC/CL/284-2016.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 29 de septiembre 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.*

VISTOS:

Los expedientes N° 176-2016-TSC-OSITRAN y 182-2016-TSC-OSITRAN (en adelante, los expedientes 176 y 182), relacionados con los recursos de apelación interpuestos por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/283-2016 y APMTC/CL/284-2016 (en adelante, las resoluciones), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 15 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC presentó 02 Hojas de Reclamación, dejando constancia de que la mercadería de la nave MN GOOD LUCK 1 fue descargada desglosada y sin zunchos (expediente N° APMTC/CL/283-2016 / expediente N° 176-2016-TSC-OSITRAN), con planchas LAC y huacales dañados y doblados (expediente N° APMTC/CL/284-2016 / expediente N° 182-2016-TSC-OSITRAN).
- 2.- El 16 de marzo de 2016, APM envió las cartas N° 559-2016-APMTC/CL y 560-2016-APMTC/CL, solicitando que TRANSOCEANIC subsanara los requisitos necesarios para presentar sus reclamos formales.
- 3.- El 18 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC presentó sus reclamos, responsabilizando a APM por los daños en la mercadería de propiedad de su cliente COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA), consistente en productos de acero, afirmando lo siguiente:



- i- La empresa COMASA los designó para la supervisión de la descarga y despacho aduanero de los productos de acero de la nave GOOD LUCK, amparados en el B/L N° GOLU1TJCAL01, con un lote total de 871 bultos con un peso de 4,101.150 TM (expediente N° APMTC/CL/283-2016 / expediente N° 176-2016-TSC-OSITRAN y expediente N° APMTC/CL/284-2016 / expediente N° 182-2016-TSC-OSITRAN), consistente en 67 huacales de planchas LAC sin zunchos, para el primer caso y 180 huacales de planchas LAC dañados y doblados, en el segundo caso.
 - ii- Al momento de la descarga en las instalaciones de APM, su personal se percató que la carga se encontraba dañada, dejando constancia de ello en las Hojas de Reclamaciones N° 000891 y 000892.
 - iii- La Entidad Prestadora es responsable de tener la carga lista, ordenada y en buen estado para que al momento en que el consignatario vaya a recoger su mercadería no se vea perjudicado.
 - iv- En las Órdenes de Despacho N° 065890, 65862, 65860, 063851, 063869, 063874, 028046, 027628, 018634, 30900, 30956, 057653, 57663 y 57671 (expediente 176-2016-TSC) y las Órdenes de Despacho N° 065189, 063865, 028024, 18633, 30958 y 58234 (expediente 182-2016-TSC) emitidas por APM, se consigna – en calidad de observaciones- los daños ocurridos, entre ellos “atados desglosados”, “atados con zunchos rotos”, “atados desglosados con zunchos rotos”, “01 huacal sin zuncho”, “atado con zuncho roto” (expediente 176-2016-TSC) y “piezas dobladas”, “piezas dañadas” (expediente 182-2016-TSC), de modo que existe un registro de daño que debe ser asumido por el concesionario.
 - v- En tal sentido, presentaron los mencionados documentos sin perjuicio de ofrecer pruebas adicionales que sustenten fehacientemente las irregularidades producidas en el puerto.
- 4.- Mediante Resoluciones N° 1, emitidas en los expedientes APMTC/CL/283-2016 (176-2016-TSC) y APMTC/CL/284-2016 (182-2016-TSC), notificadas el 08 de abril de 2016, APM resolvió los reclamos presentados por TRANSOCEANIC declarándolos infundados por los siguientes argumentos:
- i. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga y equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones y determinar responsabilidades, lo que no fue realizado por la reclamante, al haber comunicado los hechos aludidos en su reclamo entre 10 y 5 días después de realizada la descarga de la mercadería en el expediente APMTC/CL/283-2016 (176-2016-TSC) y APMTC/CL/284-2016 (182-2016-TSC).



- ii. Por otro lado, la reclamante no ha acreditado el peso original de la mercadería objeto del presente reclamo, no habiendo presentado documentación alguna que certifique dicho peso al momento de su embarque.
 - iii. De acuerdo a las Órdenes de Despacho emitidas por APM, los huacales objeto de reclamo se encontraban en dicho estado al momento de su desembarque, lo cual fue de conocimiento de la reclamante, quien firmó tales documentos.
 - iv. De acuerdo con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponden al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Agregó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:

*"15. Asimismo, es pertinente recalcar que el usuario no cumplió con comunicar de los presuntos daños a la mercadería con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM. Cabe declarar que este reglamento tiene naturaleza de cláusula general de contratación y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario.
(...)
17. En consecuencia, el usuario no ha acreditado los daños a la mercadería, por tanto no se puede establecer responsabilidad alguna de APM".*
 - v. En tal sentido, consideró que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyeron prueba suficiente para determinar la responsabilidad de APM.
- 5.- Con fecha 29 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recursos de Apelación contra las Resoluciones N° 1 emitidas en los expedientes N° APMTC/CL/283-2016 (176-2016-TSC) y APMTC/CL/284-2016 (182-2016-TSC), que declararon infundados los reclamos presentados argumentando lo siguiente:
- i.- Luego de la descarga de la nave MN GOOD LUCK I el 29 de febrero de 2016, se constató que los huacales de planchas LAC se encontraban manchados de aceite y oxidados (expediente N° APMTC/CL/283-2016 / 176-2016-TSC) y con planchas LAC dañadas y dobladas (expediente APMTC/CL/284-2016 / 182-2016-TSC), registrándose dicha situación en las Hojas de Reclamación N° 891 y 892, respectivamente, lo que también fue constatado por personal de ajustadores de seguro de la carga y personal de tierra de TRANSOCEANIC.
 - ii.- Para sustentar lo alegado, adjuntaron las Órdenes de Despacho N° 065890, 065862, 065860, 063851, 063869, 063874, 028046, 027628, 018634, 030900, 030956, 057954, 057653, 057663 y 057671 (expediente N° APMTC/CL/283-2016 / N° 176-2016-TSC) y las Órdenes de Despacho N° 065189, 063865, 028024, 018633, 030958 y 058234



- (expediente N° APMTC/CL/284-2016 / 182-2016-TSC), en las cuales se indican que se entregó la mercadería con piezas dañadas, dobladas y con zunchos rotos.
- iii.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la que declara haber dejado en el Puerto del Callao 871 bultos relacionados al BL N° GOLU1TJCAL01 (Expedientes N° APMTC/CL/283-2016 / 176-2016-TSC y APMTC/CL/284-2016 / 182-2016-TSC), con un peso menor al manifestado y todos los bultos en buen estado.
 - iv.- Siendo el servicio de descarga prestado por el Concesionario, cualquier prestación defectuosa del mismo que generara daños, debió de ser reconocido por el puerto.
 - v.- 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.
 - vi.- Del mismo modo, el Reglamento de Operaciones del Concesionario contempla en su artículo 108, que el usuario que considere que APM ha facturado indebidamente la prestación de alguno de sus servicios o no hubiera recibido el servicio pactado, podrá interponer reclamo según los procedimientos establecidos. De esta manera, TRANSOCEANIC considera que el concesionario está obligado a prestar una atención óptima, cuidando la integridad de la mercancía, situación que no ocurrió en el presente caso, debido al daño ocasionado a su mercadería.
 - vii.- Finalmente, 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, responsabilidad consistente en cuidar y conservar la carga evitando la pérdida de la misma.
 - viii.- En el caso de los expedientes N° APMTC/CL/283-2016 (176-2016-TSC) y APMTC/CL/284-2016 (182-2016-TSC), APM aceptó haber entregado la carga con daños, toda vez que en el mismo proceso de descarga reconoce, mediante la firma de la orden de despacho, que la mercancía fue entregada por ellos durante las operaciones el propio personal del terminal emitió Certificados de Peso asumiendo la responsabilidad de la mercadería faltante.
 - ix.- Si APM afirma que el daño no se originó en sus servicios sino en servicios que le anteceden, debe demostrar que recibió la carga dañada para deslindar su responsabilidad. Dado que TRANSOCEANIC no participa en el proceso de descarga, es el Concesionario quien debería exhibir los documentos que acrediten cómo recibió la carga del transportista, tales como la Nota de Tarja aduanera, la Nota de verificación electrónica y el Protesto contra la nave.



- x.- De acuerdo con el Reglamento de AM, la nota de tarja aduanera es el documento que acredita la entrega de la carga al puerto (punto de llegada). Según la Ley General de Aduanas, la Nota de Tarja es elaborada y transmitida por el transportista internacional, no estando presente el usuario. El referido documento sirve para estos efectos como el documento que acredita como entrega, la carga del transportista al puerto.
- 6.- El 19 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), los expedientes N° APMT/CL/283-2016 (176-2016-TSC) y APMT/CL/284-2016 (182-2016-TSC), con la absolución de los recursos de apelación presentados, reiterando los argumentos expuestos en la resolución impugnada.
- 7.- Mediante Resolución N° 1 del 25 de agosto de 2016, el TSC resolvió acumular los expedientes N° 176-2016-TSC (APMT/CL/283-2016) y 182-2016-TSC (APMT/CL/284-2016).
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación programada para el 15 de septiembre de 2016 no se llevó a cabo debido a la inasistencia de las partes. El 16 de septiembre de 2016 se realizó la audiencia de vista de la causa sin los informes orales debido a la inasistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 9.- Con fecha 21 de septiembre de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales, agregando a lo indicado en sus escritos anteriores lo siguiente:
- i.- 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, por lo que 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 daños y 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 de manera fehaciente el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material ocasionado.
 - iii.- Las Hojas de Reclamación N° 000891 y 000892 presentadas por la Reclamante, no es posible afirmar que los presuntos daños se hayan ocasionado como consecuencia de las labores efectuadas por los operarios de APM.
 - iv.- 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 daños resulten imputables a la Entidad Prestadora.



- v.- Resulta importante precisar que, conforme a los alcances del artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga o equipos deben ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata, a efectos de que se lleven a cabo las investigaciones pertinentes y determinen responsabilidades.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por TRANSOCEANIC.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los daños 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 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 Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

"1.5.3.3 Materia de Reclamos
(...)

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

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

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".



- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, 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.
- 13.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- Las Resoluciones N° 1 fueron notificadas a TRANSOCEANIC el 08 de abril de 2016.
 - ii.- Los plazos máximos que tuvo TRANSOCEANIC para interponer sus recursos de apelación vencieron el 29 de abril de 2016.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló el 29 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, los recursos de apelación cumplen con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 15.- Verificándose que los recursos de apelación cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

⁴ 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.

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 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".



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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 16.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado Peruano⁶, 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 (...) 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]

- 17.- 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

⁶ 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.



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

- 18.- 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.
- 19.- 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

- 20.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁷ (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.*

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



(...)

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".*

- 21.- 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.
- 22.- 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.
- 23.- 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 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]

- 24.- 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.
- 25.- 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 y cantidad en las que fueron recibidas.
- 26.- 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 a su mercadería se produjeron en el Terminal Portuario.



- 27.- 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 hechos⁸.
- 28.- 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) son⁹:
- 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.
 - 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.
- 29.- A continuación se procederá a analizar los medios probatorios presentados en cada uno de los expedientes acumulados.
- 30.- En primer lugar, la apelante señaló durante el procedimiento haber adjuntado como medios probatorios de los daños alegados las Hojas de Reclamación N° 000891 y 000892.
- 31.- Al respecto, 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 a una mercancía durante la operación de descarga, ello no lo exime de su deber de acreditar la existencia de dichos daños, así como que aquellos son 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 alegados.
- 32.- Asimismo, se evidenció que en las Órdenes de Despacho adjuntas al expediente acumulado¹⁰ (documentos expedidos al momento en que las mercancías salen del Terminal y son entregadas al usuario, se consignan daños consistentes en:

⁸Código 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.

⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

¹⁰ Fojas 10-74 y 74-79 del Expediente Acumulado 176 y 182-2016-TSC-OSITRAN



Expediente 176-2016-TSC

- "Piezas dobladas. Zunchos rotos y desglosados"
- "Dos atados desglosados y 06 piezas dobladas"
- "01 atado desglosado con 17 piezas planchadas"
- "01 atado desglosado con 56 piezas 3.9 x 1200 x 2400"
- "01 atado desglosado con 27 piezas"
- "01 atado desglosado con 36 piezas"
- "03 atados con zunchos rotos y con 07 planchas dobladas"
- "02 atados sin zuncho"
- "01 huacal sin zuncho"
- "04 atados con zunchos rotos"
- "01 atado desglosado zuncho roto"
- "02 atados desglosados con 119 piezas y 14 piezas dañadas"
- "03 atados zunchos rotos"
- "02 piezas planchas dobladas origen"
- "01 atado desglosado con 75 piezas planchas"
- "01 atado desglosado"

Expediente 182-2016-TSC

- "03 planchas dobladas"
- "01 atado con 24 piezas desglosadas y 06 piezas dañadas"
- "02 piezas dañadas"
- "Piezas dobladas y 04 piezas con zunchos rotos"
- "08 piezas dobladas"
- "01 atado con 17 piezas sueltas y 01 atado con 08 piezas dobladas"

- 33.- Con respecto a lo anteriormente señalado, cabe resaltar que las Órdenes de Despacho son documentos elaborados por la Entidad Prestadora y a su vez, firmados por el tarjador de APM y el representante de TRANSOCEANIC, lo que confirmaría que tanto el operador portuario como el usuario conocían que la carga estaba saliendo del terminal dañada.
- 34.- Según las cláusulas citadas anteriormente, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente. Dentro de las operaciones portuarias se encuentra el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato¹¹.

¹¹ Contrato de Concesión



- 35.- En ese orden de ideas, resulta evidente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, que en este caso es APM. En efecto, APM se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, que es además la actividad a la que se dedica y la que se comprometió en el Contrato de Concesión.
- 36.- En estos casos se debe tener en cuenta la doctrina del "*res ipsa loquitur*" o "la cosa habla por sí misma", que se aplica como un mecanismo de resolución en aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales éste se ha producido, se puede inferir que ha sido producto de la negligencia o acción de un determinado individuo³³. Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición para evitar que se produzcan daños. En el presente caso APM estuvo en control de la operación de desestiba, por lo que si se produjeron daños durante dicha actividad, se presume que la responsabilidad por los mismos le sería atribuible.
- 37.- En efecto, en el caso que nos ocupa, APM no ha deslindado su responsabilidad sobre los daños producidos al momento de la descarga al no haber acreditado con medio probatorio alguno que los verificados daños se produjeron antes de haberlos recibido en el terminal, tal como pudo haber acreditado con las respectivas Notas de Tarja.
- 38.- Cabe resaltar que el artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM dispone lo siguiente:
- "Artículo 84º.- 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.
- 39.- De lo expuesto, queda claro que las Notas de Tarja constituyen los documentos oficiales con valor probatorio para verificar el estado de la carga o del embalaje al momento en el

"8.19. SERVICIOS 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. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario".

³³ BULLARD, Alfredo, *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. Libro de ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Civil. En web: http://www.conadecivil.com/libro_ponencias_VI_Congreso_Nacional_Derecho_Civil.pdf (página web visitada el 17 de enero de 2014).



que se entrega al Terminal luego de arribada la nave con las cuales puede acreditarse que la mercancía fue recibida dañada de origen.

- 40.- Asimismo, cabe recordar lo dispuesto por el artículo 85° del mismo Reglamento de Operaciones:

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”.

- 41.- En atención a lo expuesto, APM pudo presentar Protestos Informativos a la Capitanía del Puerto del Callao por la mala estiba de la carga o algún daño ocasionado durante la travesía de la nave y así dejar constancia de las circunstancias que condicionaban la ejecución de la descarga, alegando que se encontraba fuera de su ámbito de control cualquier daño que la misma pudiera haber sufrido antes de las operaciones desarrolladas en el Terminal Portuario. No obstante, dichos Protestos Informativos no han sido ofrecidos como medios probatorios en el presente expediente.
- 42.- Consecuentemente, no habiendo deslindado APM con medio probatorio alguno su responsabilidad respecto de los daños ocurridos a la mercadería entregada a TRANSOCEANIC, corresponde responder por ellos.
- 43.- Finalmente, cabe señalar que APM alegó que al no haber cumplido el usuario con presentar el respectivo Reporte de Daños inmediatamente después de conocidos los daños a la mercadería, correspondía declarar infundados los reclamos presentados. Al respecto, cabe recordar que la finalidad de dicho reporte es la realización de una investigación que determine la responsabilidad de los daños ocurridos a una mercadería. En ese sentido, habiéndose acreditado en el presente caso la existencia de los daños ocurridos a la mercancía entregada por APM a TRANSOCEANIC con las respectivas Órdenes de Despacho, documentos que fueron elaborados por la propia Entidad Prestadora, así como también que APM resulta responsable de ello, corresponde desestimar el argumento formulado por la Entidad Prestadora.
- 44.- En consecuencia, corresponde revocar la Resolución N° 1 emitida en los expedientes N° 176-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/283-2016) y 182-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/284-2016) que declaró infundados los reclamos presentados por TRANSOCEANIC. Cabe señalar que la cuantía por dichos daños se determinará 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 Portuarios¹³.

¹³ 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.



En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por APM TERMINALS CALLAO S.A. en los expedientes N° APMTC/CL/283-2016 y APMTC/CL/284-2016, y declarar **FUNDADOS** los reclamos presentados por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto a los presuntos daños en la mercadería amparada en el BL N° GOLU1TJCAL01, descargada de la nave MN GOOD LUCK 1, de propiedad de COMERCIAL DEL ACERO 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.

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

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

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

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

¹⁴Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2012-CD-OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda."

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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