



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 172-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 172-2016-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/285-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de febrero de 2017

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:

El expediente N° 172-2016-TSC-OSITRAN relacionado con el recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. (en lo sucesivo, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/285-2016 (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 15 de marzo de 2016, mediante Hoja de Reclamación N° 000893, TRANSOCEANIC dejó constancia de los daños existentes en la mercadería descargada de la nave Good Luck 1, de su cliente COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA) consistente en 565 huacales oxidados y con manchas de aceite.
- 2.- A través de la Carta N° 561-2016-APMTC/CL notificada el 16 de marzo de 2016, APM solicitó a TRANSOCEANIC la subsanación de requisitos para la presentación de su reclamo.
- 3.- El 18 de marzo de 2016, TRANSOCEANIC presentó su reclamo formal señalando lo siguiente:



- i. La empresa COMASA los designó para la supervisión de la descarga y despacho aduanero de los productos de acero consistentes en 871 bultos con un peso de 4 101 150 TM de la nave Good Luck 1, amparados en el B/L N° GOLU1TJCAL01.
 - ii. Al momento de la descarga en las instalaciones de APM, su personal se percató de que la carga se encontraba dañada, dejando constancia de ello en la Hoja de Reclamación N°000893 de fecha 15 de marzo de 2016.
 - iii. La Entidad Prestadora es responsable de la custodia, preservación y realización de las operaciones logísticas de manera adecuada, sin ocasionar menoscabos al usuario, debiendo entregar el total de bultos que llega a sus instalaciones a fin de no general demoras en el levante y despacho de la mercadería.
 - iv. APM es responsable de tener la carga lista, ordenada y sobre todo, en buen estado, ello con la finalidad de que el usuario recoja su mercadería sin inconvenientes que lo perjudiquen.
 - v. APM está en la obligación de invertir en maquinaria con la finalidad de brindar un mejor servicio a los usuarios y no generarle sobrecostos.
 - vi. El sustento de los daños a la mercadería se encuentra en las Órdenes de Despacho N°065891, 18631, 30960 y 30996; en las cuales se consignaron las observaciones al estado de la carga.
- 4.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 8 de abril de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por TRANSOCEANIC declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i. En el caso materia de análisis, correspondía dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los presuntos daños presentes en la mercadería, a efectos de lo cual, será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente la existencia de dichos daños y si estos fueron ocasionados por APM de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
 - ii. 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. En el presente caso, según consta de los documentos del expediente, no se informó de manera inmediata al personal de turno de APM, ni se emitió ni presentó el respectivo informe de daños (Damage Report)
 - iii. TRANSOCEANIC no ha acreditado el peso original de la mercadería objeto de reclamo, toda vez que no ha presentado documentación alguna que certifique dicho peso al momento de su embarque.



- iv. De acuerdo con las órdenes de despacho emitidas por APM y adjuntadas por la reclamante, los huacales objeto de reclamo se encontraban en dicho estado al momento de su desembarque, lo cual era de conocimiento del usuario que firmó tales documentos.
- v. De conformidad 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".*
- vi. En tal sentido, consideró que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyeron prueba suficiente para determinar la existencia de los faltantes a la mercadería ni la responsabilidad de APM por los mismos.
- 5.- Con fecha 29 de abril de 2016, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos anteriores y agregando lo siguiente:
- i.- El Agente Marítimo cumplió con transmitir la Nota de Tarja en la que declara haber dejado en el Puerto del Callao 871 bultos con un peso menor al manifestado y en buen estado.
- ii.- En su calidad de estibador contratado, APM recibe la carga de la nave y procede con la descarga, para lo cual paga una tarifa aprobada por OSITRAN como servicio estándar a la carga.
- iii.- El servicio de descarga es un servicio prestado por el Concesionario y cualquier prestación defectuosa que genere daños debe ser reconocido por el Terminal Portuario.
- iv.- 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.



- v.- Asimismo, el artículo 108 del Reglamento de Operaciones del Concesionario señala que el usuario que considere que APM ha facturado indebidamente la prestación de alguno de sus 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.
- vi.- 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 se constituye en cuidar y conservar la carga evitando la pérdida de la misma.
- vii.- El responsable de entregar la carga en el puerto aceptó que entregó la carga dañada, toda vez que las Órdenes de Despacho contaban con la firma del propio personal del terminal, asumiendo la responsabilidad del daño en la mercadería. Agregó que, dichas Órdenes no especifican si el daño es de origen o no, ocurriendo que si fueran de origen, TRANSOCEANIC reclamaría a la nave y no al Concesionario.
- viii.- Finalmente, indicó que de acuerdo a lo dispuesto en la Reglamento de Operaciones de APM, 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, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas. En tal sentido, en la medida que las Notas de Tarja relacionadas con los expedientes materia de reclamo indican que los bultos se encontraban en buen estado, la responsabilidad por los daños corresponde a APM.
- 6.- El 19 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente con la absolución del recurso de apelación presentado, reiterando los argumentos expuestos en la resolución impugnada.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 14 de febrero de 2017 no se llegó a ningún acuerdo debido a la inasistencia de las partes. El 15 de febrero de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de la parte apelante, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 8.- Con fecha 20 de febrero de 2017, 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, sin probar de manera fehaciente 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 daños resulten imputables a la Entidad Prestadora.

iv.- Adicionalmente, del material probatorio presentado por la Reclamante no es posible afirmar que los daños alegados hayan ocurrido durante la estadía de la Nave en el terminal, ocurriendo que si bien TRANSOCEANIC adjuntó como prueba de los hechos alegados algunas Órdenes de Despacho emitidas por APM en la que se señala como observaciones que existía óxido y aceite en la carga, estas no confirman que dichos daños fueron ocasionados por APM.

v.- Finalmente, indicaron que los bultos reclamados presentaban daños de origen, lo que se verifica de diversas Órdenes de Despacho emitidas por APM y suscritas por TRANSOCEANIC, en las cuales se consignó que existían atados con óxido, aceite, sunchos rotos y desglosados de origen.

9.- El 21 de febrero de 2017, TRANSOCEANIC presentó escrito con sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

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

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

¹ 1.5.3 Materia 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.

- 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 del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 8 de abril de 2016.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSOCEANIC para interponer el recurso de apelación venció 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.

(...)

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° 039 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.

(...)"

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

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

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

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

⁴ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-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".



- 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.

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

Sobre la procedencia del reclamo presentado con relación a la Orden de Despacho N° 030960

- 16.- De la revisión del expediente, se observa que el reclamo interpuesto por TRANSOCEANIC se sustenta en los daños consignados en la Orden de Despacho N° 030960 emitida por APM durante las operaciones de descarga de la nave Good Luck 1 de fecha 3 de marzo de 2016.
- 17.- Ahora bien, este Tribunal advierte que en los expedientes N° 204 y 221-2016-TSC-OSITRAN (acumulados), se ha emitido Resolución Final sobre los daños consignados en la Orden de Despacho N° 030960, también emitida por APM durante las operaciones de descarga de la nave Good Luck 1. Dicha resolución data del 30 de diciembre de 2016 y fue notificada a las partes (APM y TRANSOCEANIC) el 06 de enero de 2017.
- 18.- Como se puede apreciar, las pretensiones de TRANSOCEANIC referidas a que APM asuma responsabilidad por los daños a la mercadería consignada en la Orden de Despacho N° 030960 ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa en los expedientes N° 204 y 221-2016-TSC-OSITRAN (acumulados).
- 19.- Al respecto, debe recordarse que el artículo 40 del Reglamento de reclamos de OSITRAN, establece lo siguiente:

"Artículo 40.- Causales de improcedencia del reclamo

El órgano resolutorio declarará la improcedencia del reclamo en los siguientes casos:

- a) *Cuando quien interpone el reclamo carezca de interés legítimo (...)"*

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Asimismo, el artículo 107 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dispone lo siguiente:

"Artículo 107.- Solicitud en interés particular del administrado

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición."

- 21.- Como se puede apreciar, el interés legítimo involucra la obtención de una declaración, reconocimiento u otorgamiento de un derecho por parte del administrado, por lo que en la medida que el administrado ya hubiera planteado una pretensión ante la administración,



en busca de que se declare, reconozca u otorgue el referido derecho y la administración ya haya emitido un pronunciamiento al respecto; entonces, se verificará que el administrado carece ya de interés legítimo para interponer nuevamente la pretensión anteriormente en un nuevo procedimiento administrativo.

- 22.- Consecuentemente, al haber sido resuelta anteriormente en otro procedimiento administrativo (expedientes acumulados N° 204 y 221-2016-TSC-OSITRAN) la responsabilidad de APM sobre los daños consignados en la Orden de Despacho N° 030960, TRANSOCEANIC carecía de interés legítimo al momento de presentar el reclamo en este extremo en el presente procedimiento. En ese sentido, corresponde declarar la improcedencia del reclamo formulado en relación a la Orden de Despacho N° 030960, al encontrarse incurso en la causal contenida en el inciso a) del artículo 40 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; y como consecuencia, insubsistentes los actos procesales realizados posteriormente a la fecha de la interposición de dicho reclamo por parte de TRANSOCEANIC ante APM sobre dicho extremo.

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 23.- 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;*

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.



- 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]

24.- Por otro lado, en virtud del contrato de concesión, APM 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".*

25.- 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.

26.- 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

27.- 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.

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



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”.

- 28.- 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.
- 29.- 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.
- 30.- 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]

- 31.- 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.
- 32.- 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.

- 33.- 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 inejecución 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.
- 34.- 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.
- 35.- 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.
- 36.- En el presente caso, en sus escritos de reclamo y apelación, TRANSOCEANIC solicitó que APM se hiciera responsable por los daños encontrados en la mercadería amparada en el Conocimiento de Embarque N° GOLU1TJCAL01, de propiedad de su cliente COMASA, la cual arribó al Callao en la nave Good Luck 1. Al respecto, indicó que los daños tales como atados con óxido, atados con aceite y piezas dobladas; fueron consignados por el personal de ajustes de seguro de la carga y personal de TRANSOCEANIC en las Órdenes de Despacho N° 065891, 18631 y 30996 firmadas por los representantes del Terminal Portuario. Agregó que en la Nota de Tarja Aduanera, el Agente Marítimo de la nave declaró

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.



haber dejado en el Puerto del Callao los 871 bultos en buen estado, lo que corroboraría que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.

- 37.- Ante ello, APM señaló que los medios probatorios presentados por la reclamante no constituían prueba suficiente para determinar la existencia de los daños a la mercadería ni la responsabilidad de APM por los mismos. Agregó que TRANSOCEANIC no había cumplido con informar de manera inmediata al personal de turno de APM de los presuntos daños y que no se había emitido ni presentado el respectivo informe de daños (Damage Report). Finalmente, manifestó que en las órdenes de despacho se había consignado que la mercadería ya se encontraba dañada al momento de su desembarque.
- 38.- En cuanto a la Nota de Tarja obtenida del Portal Web de la SUNAT¹⁰ a la cual hace alusión TRANSOCEANIC en su escrito de apelación, se observa que la misma registra la siguiente información:

20/2/2017

Consultar Nota de Tarja



CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Retroceder | Inicio

Filtrar por: Detalle Documento de transporte

Filtrar

Manifiesto: 118 - 1 - 2016 - 440

21 a 40 de 49

Anterior

Páginas: 1 | 2 | 3 |

Siguiente

Detalle	BL	Operador	Número	Número de Secuencia del Transportista	Bultos	Peso	Destino-Descripción	Fecha de Nota de Tarja	Fecha de replica hacia operador portuario
38	GOLU1TJCAL14	8057	991		45	209,976.000	-	01/03/2016 05:54:36 pm	01/01/0001 12:00:00 am
39	GOLU1TJCAL01	8057	991		871	4,101,150.000	-	01/03/2016 05:54:36 pm	01/01/0001 12:00:00 am
40	GOLU1TJCAL02	8057	991		4	41,460.000	-	01/03/2016 05:54:36 pm	01/01/0001 12:00:00 am

Otra Consulta

- 39.- Como se observa, la información consignada en dicha Nota de Tarja indica básicamente el número de bultos, así como el peso total de la carga, no encontrándose mayor detalle respecto de si la carga se encontraba en buen estado o con daños, como lo refiere la apelante.

¹⁰ Folio 160



- 40.- Ahora bien, se aprecia que TRANSOCEANIC también ha adjuntado las Órdenes de Despacho N° 065891, 18631 y 30996¹¹ con el objeto de demostrar los referidos daños a la mercancía de su cliente.
- 41.- 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 al momento de retirar la carga de las instalaciones del puerto, siendo un documento que le confiere a ambas partes la facultad de consignar, de ser el caso, alguna observación referida a las condiciones en las que el usuario recibe la carga para su respectivo retiro del Terminal Portuario, por lo que constituyen un medio probatorio que acreditaría que la mercancía efectivamente sufrió un menoscabo antes de ser retirada del Terminal Portuario, mas no determina la responsabilidad respecto de los daños consignados en las mismas.
- 42.- Sobre el particular, del análisis de las Órdenes de Despacho N° 65891, 18631 y 30996, se aprecia que tanto APM como TRANSOCEANIC consignaron en el ítem referido a observaciones lo siguiente:
- Orden de Despacho N° 65891: *"hoja: 01 atado desglosado, 06 con aceite manchado / demás atados con óxido de origen"*.
 - Orden de Despacho N° 18631: *"Atados c/ óxido y piezas dobladas; 01 atado c/ sunchos rotos y c/ 05 pzas sueltas y manchas de aceite"*.
 - Orden de Despacho N° 30996: *"Atados con óxido"*.
- 43.- Como se aprecia, las Órdenes de Despacho N° 65891, 18631 y 30996 consignaron que al momento de realizar la entrega de la mercadería al consignatario, la misma se encontraba dañada. No obstante, en cuanto a la Orden de Despacho N° 065891, se advierte que en esta APM consignó que los daños ocasionados a la mercadería reclamada por TRANSOCEANIC resultaban ser de origen, deslindando con ello su responsabilidad sobre los mismos indicando que no habían sido consecuencia de sus servicios.
- 44.- Ahora bien, si como lo señala la apelante, el daño consignado en la Orden de Despacho N° 065891 habría sido generado por APM, correspondía a TRANSOCENIC desvirtuar lo señalado en dicha orden, en la medida que ésta fue recibida y firmada por la propia TRANSOCEANIC sin haber formulado observación alguna a lo consignado por APM; no obstante ello, la apelante no ha presentado medio probatorio alguno al respecto; por lo que no cabe imputar responsabilidad por los daños alegados a APM, siendo infundado el reclamo en este extremo.
- 45.- En relación a las Órdenes de Despacho N° 18631 y 30996, se advierte que en las mismas APM y TRANSOCEANIC precisaron la existencia de daños concernientes a atados con óxido, sin señalar la causa de los mismos.

¹¹ Folios 12 al 14



- 46.- Al respecto, cabe indicarse que la presencia de óxido en una estructura metálica, no es una condición que se produzca de un momento a otro sino que su existencia resulta consecuencia de un proceso de deterioro progresivo de dicha estructura producto de factores climáticos entre otros, a los que se podría sumar un mal mantenimiento.
- 47.- En tal sentido, considerando que la mercadería reclamada por TRANSOCEANIC permaneció en las instalaciones de APM por un periodo de 3 días (del 29 de febrero al 03 de marzo de 2016) y que el proceso de oxidación se desarrolla progresivamente en un periodo prolongado de tiempo como consecuencia de distintos factores, entre ellos, los climáticos (humedad y agua), no se evidenciaría que el daño sufrido por la carga se haya producido en el Terminal Portuario.
- 48.- Consecuentemente, no corresponde declarar la responsabilidad de APM por los daños constituidos por la presencia de óxido consignados en las Órdenes de Despacho N° 18631 y 30996, en la medida que los mismos no fueron ocasionados como consecuencia de la prestación de sus servicios; siendo infundado en parte, el reclamo en este extremo.
- 49.- Ahora bien, en el caso de la Orden de Despacho N° 18631, cabe señalar que también se consignó que la mercadería que salía del Terminal Portuario presentaba piezas dobladas, sunchos rotos, piezas sueltas y con manchas de aceite, sin señalar la causa de los mismos.
- 50.- Al respecto, se debe tener en cuenta la doctrina del 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 individuo²².
- 51.- Asimismo, se sostiene que "cuando el instrumento del daño está bajo el exclusivo control del demandado y las circunstancias son tales que éste no se habría producido si el demandado hubiese cumplido plenamente su deber de diligencia, la preponderancia de las probabilidades está en el sentido que el daño haya sido causado por la culpa de éste, incluso, si el autor no estuviese en grado de probar la causa precisa del acto lesivo. Se ha sostenido que, por tal vía, bajo la apariencia de la culpa (presunta) se aplica, en realidad, un criterio de responsabilidad objetiva"²³.
- 52.- Este criterio se fundamenta en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición del que no lo tiene, para ofrecer las pruebas suficientes que permitan determinar bajo qué circunstancias se produjo un daño.
- 53.- En ese sentido, este Tribunal considera que en el supuesto configurado por la Orden de Despacho bajo análisis, la carga de la prueba recae en APM, en la medida que esta se encontraba en mejor posición de poder demostrar que la causa del daño no podía serle

²² 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 19 de octubre de 2011).

²³ SALVI, Cesare, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1245.



imputada, puesto que el servicio de recepción y entrega de mercancías se encuentra dentro de su esfera de control y manejo.

- 54.- En ese sentido, correspondía a APM presentar medios probatorios que demostraran que los daños a la mercadería reclamados por TRANSOCEANIC no fueron consecuencia de sus servicios o fueron de origen.
- 55.- Al respecto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 84 y 85 del Reglamento de Operaciones de APM, la Entidad Prestadora dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibió la carga, teniendo la facultad de consignar tanto en la respectiva Nota de Tarja como en un Protesto al capitán de la nave sobre cualquier daño o alteración a la mercancía que detectara durante su descarga, tal y como se aprecia a continuación:

"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".

- 56.- No obstante, en el presente caso se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de los daños a la mercancía que alega fueron de origen, consecuencia de lo cual no ha desvirtuado la información contenida en la Orden de Despacho, no habiendo deslindado por ende su responsabilidad respecto de los daños alegados en la mercadería durante las operaciones de descarga, correspondiendo se haga responsable por estos.
- 57.- Por tanto, en la medida que la Entidad Prestadora no ha acreditado que los daños consistentes en piezas dobladas, sunchos rotos, piezas sueltas y con manchas de aceite consignados en la Orden de Despacho N° 18631, y presentados a la carga de TRANSOCEANIC antes de su retiro del Terminal Portuario se debieron a hechos ajenos a sus operaciones, entendiéndose que se produjeron al momento de realizarse el servicio de descarga de la mercancía; corresponde declarar la responsabilidad de APM por estos, siendo fundado en parte, el reclamo en este extremo; debiéndose determinar el monto correspondiente con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁴.

¹⁴ 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.



58.- Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe indicar que si bien en su escrito de alegatos finales, APM ha presentado diversas Órdenes de Despacho¹⁵ como medios probatorios que deslindarían su responsabilidad respecto de los daños encontrados en la mercadería objeto de reclamo debido a que dichos documentos consignan que los daños encontraron resultaban ser de origen; no corresponde analizar dichas órdenes de despacho en la medida que no hacen referencia a la mercadería reclamada por TRANSOCEANIC en el presente procedimiento.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE por falta de interés legítimo, el reclamo interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. en el expediente N° APMTC/CL/285-2016 respecto de los daños a la mercadería amparada en los Bill of Lading N° GOLU1TJCAL01 consignados en la Orden de Despacho N° 030960; y en consecuencia, insubsistentes los actos procesales realizados posteriormente a la fecha de la interposición de dicho reclamo por parte de la apelante ante APM en este extremo.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el reclamo interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. en el expediente N° APMTC/CL/285-2016 respecto de los daños a la mercadería amparada en los Bill of Lading N° GOLU1TJCAL01 consignados en la Orden de Despacho N° 18631; y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el extremo referido a los daños consistentes en piezas dobladas, sunchos rotos, piezas sueltas y con manchas de aceite, cuyo monto deberá determinarse con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios; e **INFUNDADO** en lo demás de contiene.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/285-2016, y en consecuencia, declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto de los daños a la mercadería amparada en los Bill of Lading N° GOLU1TJCAL01 consignados en las Órdenes de Despacho N° 065891 y 30996.

¹⁵ Fojas 55 al 64

¹⁶ 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 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 272-2016-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

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

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

SEXTO.- 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**