



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTES N° : 164-2013-TSC-OSITRAN
198-2013-TSC-OSITRAN

APELANTES : ADUAMÉRICA S.A. y BRAILLARD S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en los expedientes
APMTC/CS/725-2013 y APMTC/CS/1023-2013

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 13 de marzo de 2015

SUMILLA: Los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba de manera exclusiva, deben ser asumidos por quién realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, encontrándose la Entidad Prestadora en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario.

En tal sentido, si ocurrieran daños a las mercancías de los usuarios como consecuencia de un hecho ocurrido dentro de las instalaciones del Terminal Portuario cuya gestión ha sido encargada a la Entidad Prestadora y ante lo cual pudo adoptar las acciones que evitaran que sucediera, tal hecho constituirá una causa que le es imputable y respecto de la cual, únicamente podrá eximirse de responsabilidad si acredita que el hecho resultaba totalmente ajeno a su esfera de acción.

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por ADUAMERICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA) y BRAILLARD S.A. (BRAILLARD) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/725-2013 y la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/1023-2013 por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) respectivamente; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013- TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

1.1) De la apelación de ADUAMÉRICA

1.- Con fecha 20 de agosto de 2013, ADUAMÉRICA, en calidad de agente de aduanas de su cliente, BRAILLARD S.A. (en adelante, BRAILLARD), interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al auto marca Peugeot, modelo Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFT0D8395480, el cual fuera objeto de un choque mientras se encontraba dentro de sus instalaciones.

Asimismo, adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos:

- Bill of Landing N° WZAAY7Yoo.
 - Fotografías del estado de un automóvil.
 - Hoja de Reclamación N° 000266.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/725-2013, notificada con fecha 27 de septiembre de 2013, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, señalando que la reclamante no presentó carta de autorización para tramitar los reclamos en representación del consignatario omitiendo dar cumplimiento al artículo 2.4° del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
- 3.- Asimismo, indicó que este carecía de interés legítimo, al no haber presentado "...facturas comerciales de las cargas reclamadas ni los correspondientes conocimientos de embarque...".
- 4.- Con fecha 17 de octubre de 2013, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, añadiendo, además, lo siguiente:
- i. Mediante B/L N° WZAAY7YooA, se transportaron mercancías consistente en vehículos, las cuales arribaron al país en la nave CSAV RIO AYSEN en el mes de agosto del 2013. El día 19 de agosto del 2013, al pretender retirar sus unidades del puerto, se dieron con la sorpresa de que el automóvil marca Peugeot, modelo Bipper, se encontraba dañado.
 - ii. Al percatarse del daño, procedieron a hacer de conocimiento de lo sucedido a APM en la figura del *shift manager*, generándose el Parte N° 1476-2013-APM/PNP adjuntando las fotografías tomadas por su personal. Asimismo, presentaron un reclamo asignado con la Hoja de Reclamación N° 266.
 - iii. Respecto a la supuesta falta de interés legítimo de ADUAMERICA alegada por APM en su Resolución N° 01, indicaron que, al ser una empresa con personería jurídica que brinda servicios de transporte y agenciamiento de aduanas, y como tal, usuaria de la infraestructura y del servicio que brinda APM, califican claramente como un usuario Intermedio.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013- TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013- TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- iv. En relación a la supuesta falta de representación de ADUAMERICA cuestionada por APM, señalaron que conforme a lo establecido en el artículo 24° del Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, el mandato se define como el acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos; siendo un mandato con representación que se regula por el referido Decreto Legislativo y su Reglamento y, en lo no previsto por ellos, por el Código Civil.
- v. En tal sentido, en el caso concreto, refieren que, en su calidad de agentes de aduanas y responsables del desaduanamiento y transporte de mercancías, actúan en representación de su comitente, en razón del mandato establecido en el artículo 24° de la Ley General de Aduanas, el cual se materializa a través del endose del documento de transporte por parte de BRAILLARD.
- vi. En cuanto a los daños, señala que APM no tomo las previsiones del caso para la custodia y almacenamiento su mercancía, debido a la negligencia por parte de su personal; por lo que de conformidad con el artículo 1319 del Código Civil ha incurrido en culpa inexcusable.
- vii. Agregó que el artículo 1321° del Código Civil establece la necesidad de indemnizar por los daños y perjuicios causados por haber incurrido en culpa inexcusable, disponiendo el artículo 1328° del mismo texto legal que será nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o los terceros de quien se valga.
- viii. Finalmente, manifestó que al ser APM la única empresa encargada de la estiba y desestiba de las mercancías, su personal es el único que estuvo en contacto con las mercancías, por lo que resulta responsable de los daños a ésta.
- 5.- El 05 de noviembre de 2013, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolucón del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró improcedente el reclamo de ADUAMÉRICA.
- 6.- El 23 de junio de 2014 se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de ADUAMÉRICA, quien presentó su informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 1.2) **De la apelación de BRAILLARD**
- 7.- Con fecha 17 de octubre de 2013, BRAILLARD interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los daños ocasionados el 19 de agosto de 2013 al vehículo marca Peugeot, modelo Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFT0D8395480 el cual fuera objeto de un choque mientras se encontraba dentro de sus instalaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TERMINAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

Asimismo, adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos:

- Cotización de servicio acreditando gastos de reparación por la suma de S/. 2 637,29.
- Certificado de inspección emitido por la empresa Seguridad Operaciones Salvataje Ajustadores y Peritos de Seguros S.A.
- Parte N° 1476-2013-APT/MPNP-5SS emitido por la empresa 5 Security Service SAC.
- Peritaje Técnico emitido por la Comisaría de la PNP del Callao.

8.- Mediante Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CS/1023-2013, APM declaró infundado el reclamo presentado por BRAILLARD, señalando lo siguiente:

- i.- BRAILLARD adjuntó a su escrito de reclamo, el certificado de inspección de su perito de seguros, emitido con fecha 16 de agosto de 2013, en el cual se indica que el referido vehículo fue impactado por una unidad conducida por el personal de la Agencia AUSA. Sin embargo, si bien el daño ocurrió dentro de sus instalaciones, no fue ocasionado directamente por personal de APM ni durante el desarrollo de las operaciones de estiba, desestiba y acopio.
- i.- APM solo será responsable de aquellos daños que se hayan causado a través de su personal a la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina.
- ii.- Los medios probatorios presentados por BRAILLARD, no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados al vehículo Peugeot, modelo Bipper, durante el desarrollo de las operaciones dentro del terminal portuario, agregando que de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación.
- iii.- Asimismo, refiere que la apelante no ha cumplido con comunicar los presuntos daños a la mercancía con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, el cual 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.
- iv.- Dado lo expuesto, los medios probatorios adjuntados por la apelante no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados en el desarrollo de sus operaciones dentro de las instalaciones del terminal.

9.- Con fecha 19 de noviembre de 2013, BRAILLARD interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo, además, lo siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- i.- Conforme a lo establecido en el artículo 1319 del Código Civil, incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. En ese sentido, constituye negligencia grave el hecho de que APM, teniendo la mercancía a su cargo dentro de sus instalaciones, no se haya preocupado de cuidarla, originando que sufra daños.
 - ii.- En el presente caso, la culpa inexcusable es aquella negligencia cometida por el personal de APM al no tomar las previsiones del caso para custodiar y almacenar sus mercancías de forma apropiada.
 - iii.- El artículo 1321 del Código Civil establece la necesidad de indemnizar por concepto de daños y perjuicios ocasionados por haber incurrido en culpa inexcusable; en ese sentido, la pretensión del presente proceso versa sobre el costo de las mercancías dañadas.
 - iv.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 1328 del Código Civil, es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga, así como cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en los que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.
 - v.- En el presente caso está acreditado que APM ha mantenido dentro de sus instalaciones el vehículo objeto de daño, estando fehacientemente demostrado mediante la Hoja de Reclamaciones N° 266 y el Parte Policial N° 1476-2013-APM/PNP del 19 de agosto de 2013 que el daño se ha producido allí, por lo que APM resulta responsable de los sobrecostos que la reparación involucra.
- 10.- El 12 de diciembre de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de BRAILLARD, añadiendo lo siguiente:
- i.- APM no es imputable, ya sea por culpa leve o inexcusable, por los daños al vehículo materia de reclamación, pues la misma reclamante ha presentado la prueba de que el daño fue causado por un tercero.
 - ii.- En efecto, el certificado de inspección s/n emitido por la empresa de Seguridad y Operaciones de Salvataje Ajustadores y Peritos de Seguros S.A., peritos del seguro de la reclamante establece expresamente lo siguiente:

"Dicho daño se ha producido dentro de las instalaciones de APM Terminals Callao, zona N° 04 debido a que un truck marca Iveco que se procedía (sic) a ser retirado de la misma zona por la Ag. Ausa impactó con el vehículo de la referencia ocasionando los daños mencionados."

Página 5 de 24

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

Dicho hecho fue corroborado además por el parte N° 1476-2013-APMTC/PNP5SS, emitido por el supervisor de turno de la empresa Five Security Service S.A.C.

- iii.- De conformidad con el artículo 1330 del Código Civil, la prueba de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En tal sentido, la apelante ha probado exactamente lo contrario, es decir, que APM no generó el daño reclamado.
 - iv.- Tampoco cabe presumir culpa leve (artículo 1329 del Código Civil), pues como se ha dicho, está probado que el daño no fue producido por APM.
- 11.- Con fecha 13 de enero de 2014 BRAILLARD presentó alegatos reiterando los argumentos señalados en sus escritos anteriores y agregando, además, lo siguiente:
- i.- El presente caso se encuentra circunscrito en los alcances del artículo 1319 del Código Civil, dispositivo legal que señala que incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la acción, para el caso concreto, la culpa inexcusable es aquella negligencia cometida por el personal de APM al no tomar las previsiones del caso para almacenar la mercadería de forma adecuada.
 - ii.- APM es la única empresa encargada de custodiar las mercancías que permanecen en sus instalaciones, en la medida que su personal es el único que ha estado en contacto con las mercancías, y por ende, es responsable de lo que ocurrió con estas.
- 12.- El 13 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de vista con el informe oral de BRAILLARD, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 13.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar la facultad de ADUAMÉRICA para presentar su reclamo ante APM.
 - iii.- Determinar si corresponde la acumulación de los expedientes N° 164-2013-TSC-OSITRAN y 198-2013-TSC-OSITRAN.
 - iv.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN PRESENTADOS POR ADUAMÉRICA Y BRAILLARD

14.- La materia de los presentes recursos de apelación versa sobre la atribución de responsabilidad que ADUAMERICA y BRAILLARD le imputan a APM por los presuntos perjuicios económicos ocasionados por el daño en la mercadería de la última, consistente en un vehículo Peugeot modelo Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFT0D8395480 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 los recursos de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

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

(...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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.

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

- 15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 16.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.
- 17.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional⁶. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- 18.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMERICA el 27 de septiembre de 2013 y a BRAILLARD el 7 de noviembre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que las apelantes tuvieron para interponer sus respectivos recursos administrativos vencieron el 22 de octubre y 28 de noviembre de 2013 respectivamente.

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

⁶ LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

iii.-ADUAMERICA y BRAILLARD apelaron el 17 de octubre y 19 de noviembre de 2013 respectivamente, es decir dentro del plazo legal.

- 19.- Por otro lado, como se evidencia de los recursos de apelación planteados, éstos se fundamentan en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si APM es responsable de los perjuicios económicos en los que habría incurrido, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG.
- 20.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

III.2.- DE LA FACULTAD DE ADUAMERICA PARA PRESENTAR SU RECLAMO ANTE APM

Sobre la decisión emitida por APM en la Resolución N° 1 del expediente 164-2013-TSC-OSITRAN, la naturaleza jurídica del Agente de Aduanas y las facultades de representación de ADUAMÉRICA

- 21.- Sobre el particular, en el presente procedimiento APM indicó, como parte de sus argumentos, que no correspondía pronunciarse sobre el fondo de la controversia presentada por ADUAMÉRICA, en la medida que ésta última no cumplió con acreditar las facultades de representación del dueño de la carga materia del presente reclamo, es decir, de BRAILLARD.
- 22.- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley General de Aduanas⁷, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento.
- 23.- Así, Fernando Cosío⁸ señala lo siguiente:

"A diferencia del dueño o consignatario y el despachador oficial que realizan el despacho aduanero para sí mismos o para la entidad pública a la cual representan, los Agentes de Aduanas se presentan ante la administración en representación del dueño, consignante o consignatario que los contrata".

[El subrayado es nuestro]

⁷ LGA

Artículo 23.- Agentes de aduana

Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.

⁸ Cosío Jara, Fernando. "Comentarios a la Ley General de Aduanas". Jurista Editores, marzo 2012, pág. 171



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 24.- Como se aprecia, el agente de aduanas actúa ante los organismos competentes en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros. Sobre esto último, cabe tener en cuenta que el artículo 35 del Reglamento de la LGA⁹, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, señala que el mandato para despachar, otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana, incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.
- 25.- Asimismo, el referido artículo indica que antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.
- 26.- Ahora bien, el contrato en virtud del cual los Agentes de Aduanas representan a importadores o exportadores tiene la naturaleza del Mandato. En efecto, el artículo 24 de la LGA estipula lo siguiente:

"Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil (...)"

[El subrayado es nuestro]

- 27.- Por su parte, el artículo 1806 del Código Civil¹⁰, regula la figura del mandato con representación de la siguiente manera: *"Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II"*, es decir, aquellas normas relativas a la representación. De esta manera, los actos que realice el Agente de Aduanas, de acuerdo con las facultades que le fueron concebidas, producirán efectos directamente respecto del mandante, como consecuencia de la representación.

⁹ Reglamento de la LGA

Artículo 35°.- Mandato para despachar

El mandato para despachar otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.

Antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.

¹⁰ Código Civil

Normas aplicables a mandato con representación

Artículo 1806.- Si el mandatario fuere representante por haber recibido poder para actuar en nombre del mandante, son también aplicables al mandato las normas del título III del Libro II. En este caso, el mandatario debe actuar en nombre del mandante



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 28.- De este modo, mientras el contrato de mandato vincula al dueño de la carga con el Agente de Aduanas, estableciendo obligaciones y derechos entre ellos, la representación importa la presencia de un tercero (la Administración Aduanera) ante quien el Agente de Aduana va realizar determinados actos, pero cuyos efectos no recaerán en su esfera jurídica, sino en la del dueño de la carga.
- 29.- En ese sentido, el mandato con representación es la figura mediante la cual, el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías al agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquel. Cabe indicar que este mandato, de acuerdo al artículo 24 de la LGA¹¹, se constituye mediante:
- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces;
 - b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
 - c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera.
- 30.- En el presente caso, la existencia del mandato de representación se evidencia del documento adjuntado a fojas 3 a 5 del expediente administrativo, denominado "BILL OF LADING N° WZAA7y00", a partir del cual se desprende que la empresa BRAILLARD otorgó a la apelante, las facultades de representación de la mercancía en cuestión, en tanto que en listado de 68 automóviles que consta en dicho B/L, figura el vehículo con chasis N° VF3AAKFT0D8395480, materia del presente reclamo.
- 31.- En tal sentido, se ha acreditado la existencia de facultades de representación de ADUAMÉRICA en el presente procedimiento, y por ende, la potestad de presentar reclamos, en este caso por daños la mercancía, ante el administrador portuario.

III.3.- DE LA ACUMULACIÓN DE LOS EXPEDIENTES 168-2013-TSC-OSITRAN y 198-2013-TSC-OSITRAN

- 32.- De acuerdo con el artículo 149 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹² (en adelante, LPAG), la autoridad administrativa tiene la potestad de disponer, a

¹¹ LGA

Artículo 24.- Mandato

Acto por el cual el dueño, consignatario o consignante encomienda el despacho aduanero de sus mercancías a un agente de aduana, que lo acepta por cuenta y riesgo de aquellos, es un mandato con representación que se regula por este Decreto Legislativo y su Reglamento y en lo no previsto en éstos por el Código Civil.

El mando se constituye mediante:

- a) el endoso del documento de transporte u otro documento que haga sus veces.
- b) poder especial otorgado en instrumento privado ante notario público; o
- c) los medios electrónicos que establezca la Administración Aduanera

¹² Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

"Artículo 149.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

solicitud de parte o de oficio, la acumulación de los procedimientos que guarden conexión mediante resolución irrecurrible.

- 33.- Al respecto, Juan Carlos Morón ha señalado que la acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada, simultánea y concluyendo en un mismo acto administrativo; a fin de que, en atención al principio de celeridad, se eviten traslados y notificaciones, se simplifique la prueba y se limite la utilización de recursos; en aquellos casos que guarden conexión por el administrado participe o por la materia presentada. Añade, que si bien la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad¹³.
- 34.- Ahora bien, con relación a la conexidad, el artículo 84 del Código Procesal Civil¹⁴, la define como la concurrencia de elementos comunes o afines entre distintas pretensiones.
- 35.- En atención a lo anteriormente señalado, este Tribunal observa que, existe conexidad en los recursos de apelación presentados por ADUAMÉRICA y BRAILLARD contra APM.
- 36.- En efecto, se aprecia la existencia de identidad en la materia reclamada, en la medida que tanto ADUAMÉRICA como BRAILLARD solicitan que APM asuma los costos del daño causado a un mismo vehículo propiedad de BRAILLARD (marca Peugeot, modelo Biper, motor N° 10FSX16606670), así como también en cuanto a los reclamantes, en tanto que ADUAMÉRICA interpuso su reclamo en el expediente 164-2013-TSC-OSITRAN contra APM en representación de BRAILLARD, alegando que este último le otorgo las facultades de representación de acuerdo con el Bill of Lading adjuntado; y BRAILLARD, titular del vehículo dañado, interpuso su reclamo en el expediente 198-2013-TSC-OSITRAN también contra APM.
- 37.- En tal sentido, en la medida que se evidencia identidad en la materia reclamada en ambos procedimientos (responsabilidad por daños), así como identidad entre los reclamantes (ADUAMÉRICA Y BRAILLARD) y la emplazada (APM), este Tribunal considera pertinente, en atención al principio de celeridad recogido en la Ley N° 27444 y al principio de no contradicción de pronunciamientos, acumular los expedientes 164-2013-TSC-OSITRAN y 198-2013-TSC-OSITRAN.

¹³MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2009. Páginas 456-457.

¹⁴ Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768:

"Artículo 84.- Conexidad

Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 38.- Para tal efecto, en la medida que APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, señalando que la reclamante no habría presentado carta de autorización para tramitar los reclamos en representación del consignatario por lo que no se pronunció sobre los fundamentos de fondo presentados por ADUAMÉRICA, a continuación se considerarán los argumentos de fondo alegados por APM al declarar infundado el reclamo presentado por BRAILLARD.

III.4. EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 39.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano¹⁵, APM deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite, el servicio estándar, el cual incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga, entre las cuales se encuentra el servicio de manipuleo para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte designado por el usuario o viceversa en caso de embarque. En efecto, el referido artículo 8.19 señala lo siguiente:

"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 rodante, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*

¹⁵ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- ii) El servicio de conducción de los vehículos entre 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 trinca o destrinca;
 - vi) El servicio de pesaje; incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
 - vii) 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]

40.- Cabe señalar que dicha obligación no sólo se limita a brindar el servicio de descarga de mercancías, sino que implica que dicho servicio sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión y el marco legal vigente, es decir, realizar todos los actos necesarios desde la descarga de la mercadería, hasta su salida del terminal portuario, lo que resulta concordante con lo previsto en el artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, que dispone:

"Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora
Son obligaciones de toda Entidad Prestadora:
(...)

h) Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente."

[El subrayado es nuestro]

41.- Al respecto, el Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN establece en su artículo 34 que en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponderá a la Entidad Prestadora probar que éste se brindó conforme a las exigencias del Contrato de Concesión¹⁶, en la medida que esta se encuentra en mejor posición que el

¹⁶Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

usuario para demostrar que los servicios fueron brindados de manera adecuada y conforme a los estándares correspondientes.

- 42.- De otro lado, cabe señalar que APM, en virtud del Contrato de Concesión, tiene el derecho a explotar el terminal concesionado, a efectos de lo cual podrá disponer la organización de los servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, consecuencia de lo cual, tendrá a su vez, el deber de mantener la operatividad del Terminal y a responder por los actos u omisiones de su personal a cargo. En efecto, en el artículo 8.1 del contrato de concesión se indica lo siguiente:

"8.1

(...)

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

En tal sentido, es deber de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, dentro de los límites del Contrato de Concesión, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Terminal Norte Multipropósito y de los contratistas que la SOCIEDAD CONCESIONARIA decida contratar.

Asimismo de conformidad con lo establecido en la Cláusula 2.7, la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión.

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

[El subrayado es nuestro]

- 43.- Como se puede apreciar de los párrafos anteriores, APM no sólo se constituye como una Entidad Prestadora de servicios, sino además, como la administradora y encargada de la gestión del Terminal Portuario.

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la entidad prestadora probar que éstos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 44.- En tal sentido, en la medida que APM tiene la obligación de realizar todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, entre las cuales se encuentra el servicio de manipuleo para la recepción de la carga, y detenta la potestad de adoptar todas las decisiones que considere convenientes para el adecuado funcionamiento del Terminal, responderá frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, lo que incluye responder por la calidad de sus servicios y la integridad de las mercancías de los usuarios durante el desarrollo de dichas actividades.

Respecto de la responsabilidad de los daños y su probanza

- 45.- Sobre este punto, es importante recordar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁷ (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:

(...)

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".

[El subrayado es nuestro]

- 46.- 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.
- 47.- Cabe señalar que el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, señala que si bien el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, sí resulta competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no de dichos daños.
- 48.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, la referida norma sectorial nos remite a las reglas establecidas en el Código Civil. Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

¹⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

[El subrayado es nuestro]

49.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

50.- En este punto, es importante recordar que al estar obligada APM a brindar el servicio estándar, tiene la obligación de realizar todas las actividades operativas que resulten necesarias para la descarga de las mercancías a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas, consecuencia de lo cual deberán de responder frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pudiera afectar el normal desarrollo de dichas actividades, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

51.- Ahora bien, el artículo 1331 del Código Civil prescribe lo siguiente:

"Artículo 1331.- 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".

[El subrayado es nuestro]

52.- En tal sentido, de acuerdo con la norma reseñada, corresponderá al usuario destinatario de las mercancías acreditar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y consecuentemente, que APM habría incurrido en una inejecución de sus obligaciones o en un cumplimiento defectuoso. Ello significa pues, que en el presente caso, corresponderá a BRAILLARD, demostrar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.

53.- Cabe señalar que lo expuesto, resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil 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 hechos¹⁸.

¹⁸Código 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.*



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 - 2013 - TSC - OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 - 2013 - TSC - OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 54.- Sin embargo, debe tenerse en cuenta también lo establecido por el Código Civil en sus artículos 1314 y 1317:

"Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

"Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación".

[Los subrayados son nuestros]

- 55.- Lo indicado se complementa con lo dispuesto por el artículo 1320¹⁹ del Código Civil que indica que quién omite actuar con la diligencia ordinaria requerida incurre en culpa leve y con el artículo 1329 del mismo texto legal que dispone la presunción de que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor, de lo que se desprende que la probanza de la diligencia le corresponde al deudor de la obligación y no al acreedor perjudicado por su inejecución, esto es, a APM en el presente caso.
- 56.- Respecto a los artículos 1314 y 1317 del Código, cabe resaltar lo manifestado por Yuri Vega, quién ha señalado que si bien el artículo 1314 dispone que quién actúa con la diligencia ordinaria requerida, no resulta imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, ello no implicaría necesariamente que baste la prueba de la diligencia a efectos de no imputar responsabilidad al obligado, en la medida que lo dispuesto por el referido artículo apuntaría a que la inejecución o su incumplimiento inexacto, deberían de obedecer a hechos que escapan al control del deudor y que, por ende, no le son atribuibles, concluyéndose que la probanza de la diligencia, el cuidado, la atención y la buena fe, no alcanzarían para justificar por sí solas las razones que han imposibilitado o impedido al deudor ejecutar la prestación²⁰.
- 57.- En el mismo sentido se ha pronunciado Gastón Fernández, al señalar que no puede desvincularse la medida de diligencia del razonamiento sobre la imposibilidad de cumplimiento de la prestación, indicando que a partir de lo dispuesto por la codificación peruana, cabría darle sentido a la frase de que "la irresponsabilidad del deudor se presenta donde termina el deber de diligencia y comienza la imposibilidad"²¹

¹⁹ Código Civil

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quién omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y lugar.

Artículo 1329.- Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor.

²⁰ VEGA MERE, Yuri. En: Código Civil Comentado. Tomo VI. Derecho de las Obligaciones. Segunda Edición, Gaceta Jurídica, 2007. Lima, pág. 664.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

ORGANISMO SUPLENTE DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 58.- Lo expuesto resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios reseñado precedentemente, en el cual se indica la obligación de la entidad prestadora de que el servicio de descarga de mercancías sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión y el marco legal vigente hasta su salida del terminal portuario, debiéndose de probar, de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento de Reclamos y Solución de Controversias que este se brindó conforme a tales exigencias, de lo que se desprende que de no ser así, no será suficiente la diligencia de la conducta, sino que necesariamente deberá de acreditarse una causa no imputable a la Entidad Prestadora, entendida esta como el hecho que escapa totalmente de su esfera de control.
- 59.- En consecuencia, la disposición del Código Civil (artículo 1314) de que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, debe de analizarse conjuntamente con la disposición del mismo texto normativo (artículo 1319) de que el deudor no responderá por causas no imputables, pues atendiendo al caso que fuera materia de controversia, el deudor no necesariamente quedara liberado de responsabilidad acreditando solo su actuar diligente.
- 60.- En tal sentido, en el supuesto de que el acreedor de la inejecución de la obligación, demostrara la existencia de los daños consecuencia del incumplimiento, o de su incumplimiento defectuoso, a la Entidad Prestadora de servicios portuarios, no le bastará demostrar que actuó diligentemente, pues estará obligada a acreditar que se vio imposibilitada de brindar un servicio de calidad debido a causas que no le eran imputables y no solamente que actuó con la diligencia debida.

Respecto de la responsabilidad de los daños en el presente caso

- 61.- En el presente caso, BRAILLARD sostiene que APM es responsable por los daños ocasionados en el vehículo marca Peugeot, modelo Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFT0D8395480 en la medida que este sufrió un choque en una de sus puertas mientras se encontraba dentro de las instalaciones de APM.
- 62.- Para tal efecto, presentó como medios probatorios lo siguiente:
- i) Un Certificado de inspección emitido por la empresa Seguridad Operaciones Salvataje Ajustadores y Peritos de Seguros S.A. en el cual se indican los daños en el vehículo materia de reclamo así como que estos se habrían producido dentro de las

²¹ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. En: Código Civil Comentado. Tomo VI. Derecho de las Obligaciones Segunda Edición, Gaceta Jurídica, 2007. Lima, pág. 637.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

instalaciones de APM (zona 04) como consecuencia de haber sido impactado por un vehículo que iba a ser retirado de la misma zona por la agencia AUSA.

- ii) El Parte N° 1476-2013-APTМ/PNP-5SS emitido por la empresa Five Security Service S.A.C. en el cual se indica que los daños al vehículo materia de reclamo habrían sido provocados por un tracto perteneciente a la empresa AUSA.
 - iii) Un informe emitido por la Comisaría PNP del Callao en el cual se indican los daños en el automóvil, así como que estos habrían sido provocados por un vehículo "Tracto" retirado por la empresa AUSA.
- 63.- Por su parte, APM alegó que en la medida que la propia apelante ha presentado medios probatorios que demostrarían que fue un tercero (Agencia AUSA) quien generó los daños en la mercadería, no cabría atribuirle responsabilidad por los hechos que fueron generados por dicho tercero. En tal sentido, APM ha reconocido la existencia de los daños en el vehículo materia de reclamo, sin contradecir la alegación de que estos se habrían producido en el Terminal y por la acción de terceros.
- 64.- Al respecto cabe recordar, como ha sido señalado precedentemente, que el servicio estándar a ser prestado por APM de acuerdo a los estándares de calidad establecidos, incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, teniendo APM la potestad de adoptar todas las decisiones que considere más convenientes para la adecuada gestión, operación y funcionamiento del terminal concesionado, consecuencia de lo cual responderá ante los usuarios por la integridad de sus mercancías.
- 65.- En efecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, el monopolio de los servicios portuarios, como contrapartida de lo cual, asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, encontrándose dentro de las operaciones portuarias, el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.19 del mencionado contrato²².
- 66.- En ese orden de ideas, es 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, en este caso APM. En efecto, APM se encuentra en mejor condición de poder

²² Contrato de Concesión

"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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

COMISIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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, la que además constituye la actividad a la cual se dedica y a la que se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.

- 67.- En el presente caso, se debe tener en cuenta la doctrina del "res ipsa loquitur" o "la cosa habla por sí misma". Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición de evitar que se produzcan daños como consecuencia del ejercicio de dicha actividad. En este caso APM se encuentra en control de la operación de estiba y desestiba, por lo que en caso se produzcan daños producto del ejercicio de dicha actividad, se entenderá que no brindó un servicio conforme a los estándares de calidad establecidos, presumiéndose que ello se produjo como consecuencia del incumplimiento de su deber de diligencia.
- 68.- En línea con lo expresado, es pertinente tener en cuenta lo señalado en el Informe N° 025-14-GAJ-OSITRAN (en adelante, el Informe N° 025), notificado mediante Oficios N° 201 y 202-14-GG-OSITRAN a través de los cuales se confirmó las penalidades impuestas a la mencionada Entidad Prestadora por incumplimiento de los estándares de servicio exigidos en el Contrato de Concesión, durante el séptimo trimestre de explotación. En el informe en cuestión se señala lo siguiente:

"52.- (...) la planificación es un elemento intrínseco de la gestión portuaria y conlleva a que el terminal, antes del inicio de las operaciones, realice coordinaciones con los usuarios del puerto a fin de conocer si una nave puede o no ser atendida en el terminal (por razones de seguridad, por ejemplo), el muelle al que será asignada, el tipo de carga a recibir, las características de la mercancía, la forma de desestiba a emplear, el equipamiento que será necesario destinar, las obligaciones de las partes, y todos aquellos aspectos relevantes para dar atención a la nave. Esa planificación, previa al inicio de la estiba o desestiba, derivará en la elaboración de un plan de trabajo o plan de operaciones, diseñado en función de la información antes referida, el mismo que registrará el modo en que las operaciones se desarrollarán.

53.- A partir de ello, si el Concesionario lleva a cabo la recepción de una nave y procede a efectuar la desestiba de la misma, es porque previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en que efectuará la descarga, así como los riesgos involucrados en el supuesto que las operaciones portuarias se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos por el Contrato de Concesión, ya que esto último podría acarrearle responsabilidad frente al Concedente en caso dichos estándares no se alcancen por razones que no le sean ajenas al terminal.

54.- Se colige de lo expuesto, que el Concesionario tiene los incentivos suficientes para planificar lo mejor posible sus operaciones y, asimismo, exigirle a sus clientes que cumplan con las obligaciones a su cargo de manera tal que no lo perjudiquen en su relación con el Concedente por cuestiones relativas a las operaciones portuarias. En otras palabras, el Concesionario, en su calidad de administrador portuario, se encuentra en una mejor posición para minimizar sus



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

riesgos o para asignarlos de mejor manera entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo. [El subrayado es nuestro]

- 69.- De lo señalado, resulta evidente que APM debe de asumir el riesgo de las operaciones realizadas en el Terminal Portuario que administra, no pudiendo invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever, como ocurre con el caso del establecimiento de las normas de seguridad que regulan la circulación de los distintos vehículos al interior del Terminal, en la medida que es obligación de APM adoptar todas las medidas de seguridad que permitan evitar que hechos como colisiones u otros accidentes o incidentes ocurran.
- 70.- Lo expuesto, resulta acorde a lo establecido por el Contrato de Concesión que establece la obligación de la Entidad Prestadora de brindar a sus usuarios el servicio estándar que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de las mercancías, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, que dispone que dicho servicio debe de realizarse cumpliendo lo estándares de calidad, así como el Código Civil, el cual como hemos indicado en los párrafos precedentes, exime al deudor de la responsabilidad por los daños ocasionados por la inejecución de la obligación en caso acredite que los daños ocurridos a las mercancías se debieron a causas no imputables al deudor, lo cual no ha sido demostrado por APM en el presente caso.
- 71.- En tal sentido, en la medida que el daño provocado al automóvil de BRAILLARD, fue consecuencia de una colisión ocurrida dentro de las instalaciones del terminal portuario cuya gestión ha sido encargada a APM y ante la cual pudo adoptar las acciones que evitaran su ocurrencia, este Tribunal considera que tal hecho constituye una causa imputable a la entidad prestadora.
- 72.- En efecto, en el presente caso no existe medio probatorio alguno en el expediente que pueda hacer presumir que el hecho causante del daño a la mercancía de BRAILLARD no fuera atribuible a APM y fuera consecuencia de un hecho totalmente ajeno a su esfera de acción y que por ello, se encuentra eximida de su responsabilidad, tal y como sucede con casos de vehículos dañados de origen, en los que APM hubiera podido demostrar presentando una Nota de Tarja²³ que el vehículo llegó al terminal en mal estado y con daños de origen, como ha ocurrido en otros casos resueltos por este Tribunal, o si hubiera probado la existencia de algún otro hecho o factor totalmente ajeno a su esfera de control que hubiera impedido que a pesar de actuar con la diligencia debida, brinde el servicio de calidad a que está obligada por el contrato de Concesión.

²³ Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

"Nota de tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

73.- En atención a lo expuesto, corresponde revocar la resolución N° 1 emitida por APM en el expediente APMTC/CS/725-2013 y la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/1023-2013 y, consecuentemente, declarar FUNDADO el reclamo presentado por ADUAMÉRICA y por BRAILLARD, y responsable a APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños ocurridos en el vehículo Peugeot, marca Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFToD8395480, de propiedad de BRAILLARD.

74.- Cabe señalar que APM tiene expedito su derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a fin hacer valer su derecho de repetición contra terceros, si así lo estima conveniente.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ACUMULAR los expedientes N° 164-2013-TSC-OSITRAN y 198-2013-TSC-OSITRAN.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/725-2013 y la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CS/1023-2013 y, consecuentemente, declarar FUNDADO el reclamo presentado por ADUAMÉRICA y por BRAILLARD, y responsable a APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños en el vehículo Peugeot, marca Bipper, motor N° 10FSX16606670 y chasis N° VF3AAKFToD8395480, de propiedad de BRAILLARD, 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.- NOTIFICAR a ADUAMÉRICA S.A., BRAILLARD S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

²⁴Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

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

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 164 -2013-TSC-OSITRAN
EXPEDIENTE N° 198 -2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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