

EXPEDIENTE N° : 72-2019-TSC-OSITRAN
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0064-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de setiembre de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que los daños reclamados por el usuario resultan consecuencia del servicio defectuoso brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC, la usuaria o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0064-2019 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- El 8 de febrero de 2019, TRANSOCEANIC presentó un reclamo contra APM a efecto de que se hiciera responsable por los daños ocasionados a cinco (5) atados de tubos de acero durante las operaciones de descarga.
- 2.- Con fecha 12 de febrero de 2019, APM requirió a TRANSOCEANIC presentar información adicional con el objeto de subsanar su reclamo; esto es: i) Datos del representante legal, apoderado o abogado, si lo hubiere; ii) copia simple del documento que acredite la representación legal; (iii) copia simple del documento de identidad del representante legal; iv) los fundamentos de hecho y derecho que sustenten el reclamo y; v) medios probatorios o el ofrecimiento de los mismos sino estuvieran en su poder.
- 3.- El 14 de febrero de 2019, TRANSOCEANIC subsanó las observaciones señaladas por APM manifestando lo siguiente:

- i. TRANSOCEANIC fue designada por la empresa STEELMARK S.A. (en adelante, STEELMARK) para supervisar la descarga y despacho de productos de acero de la nave "PORT BELMONTE", amparada con el B/L N° PORB5TJCAL10, con un lote total de seiscientos diecinueve (619) atados de tubos de acero y con un peso total de 537.677 MT.
 - ii. Con fecha 8 de febrero de 2019, mediante Hoja de Reclamación N° 1595 interpuso un reclamo, debido a que en el momento de la descarga de la mercadería su personal observó que se encontraban dañados cinco (5) atados de tubos de acero.
 - iii. El Concesionario es el responsable de custodiar, preservar y realizar las operaciones logísticas de manera adecuada, no ocasionando menoscabo al usuario; en tal sentido, APM debe hacer entrega del total de la mercadería en perfecto estado
 - iv. Su personal reporta los daños a la mercadería al momento de su retiro del Terminal Portuario, pues es el único momento en el cual pueden darse cuenta de ello. Asimismo, al remitir la nave la nota de tarja manifestando que transporta la totalidad de la mercadería, la Entidad Prestadora resulta ser la única responsable de lo que haya ocurrido con las mercancías durante su custodia.
- 4.- Mediante Resolución N° 1 contenida en el expediente N° APMTC/CL/0064-2019, notificada el 20 de marzo de 2019, APM dio respuesta al reclamo presentado por TRANSOCEANIC, declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Conforme el artículo 1321 del Código Civil, el resarcimiento por la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación procederá cuando sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
 - ii.- El artículo 196 del Código Civil, señala que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; asimismo, el artículo 1331 del referido Código señala que la carga de la prueba corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
 - iii.- El documento de *Bill of Lading* (B/L) N° PORB5TJCAL10, al ser un documento propio del transporte marítimo utilizado en el marco de un contrato de transporte de mercancías en un buque con la finalidad de establecer las reglas de la relación contractual entre el cargador, el consignatario y el transportista; no prueba la existencia del daño, ni que sea responsabilidad de APM.
 - iv.- Respecto al *Packing List*, al ser un documento que especifica los datos sobre el embalaje, especificaciones técnicas de pesos y dimensiones de las mercancías; no constituye un

- medio probatorio idóneo que acredite que la mercadería haya arribado sin daños al Terminal Portuario.
- v.- La Nota de Tarja verificada en la web de la SUNAT no prueba la existencia de los daños, ni que estos fueron responsabilidad de APM como fue señalado mediante la Resolución Final emitida en el Expediente N° 332-2016-TSC-OSITRAN por el Tribunal.
 - vi.- En cuanto a las fotografías presentadas en calidad de medios probatorios, cabe señalar que no se logra distinguir la fecha y hora en las cuales fueron tomadas; asimismo, no se observa que correspondan a la mercadería supuestamente dañada, por lo que no acreditan que los daños a la carga fueron responsabilidad de APM, tal y como fue señalado por el TSC mediante Resolución Final emitida en el expediente N° 55-2018-TSC-OSITRAN.
 - vii.- La Hoja de Reclamación N° 1595, no constituye un medio probatorio idóneo para demostrar la ocurrencia del daño alegado ni la responsabilidad de APM por la mercadería dañada conforme fue señalado mediante la Resolución Final emitida en el Expediente N° 182-2015-TSC-OSITRAN por el Tribunal.
 - viii.- De acuerdo con el artículo 120 del Reglamento de Operaciones de APM (versión 5), el usuario debía de comunicar el presunto incidente dentro de las ocho (8) horas de ocurrido al "shift manager" y/o supervisor de la nave con la finalidad de que se emita un "Damage Report" a fin de determinar la responsabilidad de quien correspondiera.
 - ix.- Cabe resaltar que el referido artículo establece también que ante la ocurrencia de daños a la carga originados durante la travesía o en el puerto de origen, APM emite un "Damage Report", el cual es firmado por el comandante de la nave y/o Agente Marítimo con la finalidad de dejar constancia de que el daño no es imputable a APM.
 - x.- En aplicación de lo señalado, APM emitió el General Cargo Damage Report N° 1476, mediante el cual dejó constancia de que los daños ocurridos a los atados de tubos amparados en el *Bill of Lading* N° PORB5TJCAL10 eran una condición de arribo, contando con la firma del comandante de la nave.
 - xi.- En ese sentido, habiéndose demostrado que los daños reclamados eran una condición de origen y que éstos no ocurrieron por responsabilidad de APM, no corresponde otorgar resarcimiento alguno al usuario.
- 5.- Con fecha 8 de abril de 2019, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y agregando lo siguiente:

- i. El numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM, contempla como materia reclamable los daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM.
- ii. Asimismo, el artículo 108 del Reglamento de Operaciones de APM faculta al usuario a presentar un reclamo cuando considere que no ha recibido el servicio pactado. En el presente caso, no se ha recibido el servicio pactado debido a que el concesionario no prestó una atención óptima al no cuidar la integridad de la mercadería de TRANSOCEANIC.
- iii. El artículo 92 del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional regula el deber de cuidado y control de la mercadería por parte del concesionario, siendo responsable por los actos u omisiones del personal a cargo de la Operación del Terminal Multipropósito, en virtud del numeral 8.1 del Contrato de Concesión.
- iv. Conforme al artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, la mercadería descargada debe ser verificada mediante una Nota de Verificación Electrónica al momento en que la nave arriba al Terminal Portuario, por lo que TRANSOCEANIC solicita se exhiba la verificación electrónica del B/L N° PORB5TJCAL10 efectuada.
- v. Si bien la Nota de Tarja es realizada en base a la información transmitida por el transportista, debe emitirse después de que el Concesionario verifique la cantidad y calidad de la mercancía descargada.
- vi. Asimismo, si bien el *Packing List* es emitido por quien envía las mercancías, no debe restársele valor probatorio debido a que es un documento en el cual consta la descripción detallada del contenido y del estado de cada paquete, con identificación de las marcas y características.
- vii. Asimismo, la Hoja de Reclamación es un documento que faculta al usuario a contradecir y rechazar cualquier argumento mediante el cual la Entidad Prestadora intente evadir su responsabilidad por los perjuicios ocasionado al usuario. Dicho documento cuenta con un carácter de inmediatez debido a que el usuario la suscribe al momento en el cual conoce los hechos.
- viii. En cuanto a las fotografías, TRANSOCEANIC señaló que éstas generan certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas; no obstante, dicha información se desprende de la Hoja de Reclamación y de los demás medios probatorios presentados.
- ix. Finalmente, conforme al principio de presunción de veracidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, se presume que la información consignada en

cada documento presentado se ajusta a la realidad, teniendo naturaleza iuris tantum; por lo que corresponde a APM contradecirlos.

- 6.- El 29 de abril de 2019, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo expuesto en la Resolución N° 1.
- 7.- El 9 de septiembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa, en la cual el representante de APM procedió a dar su informe oral, quedando la causa al voto.
- 8.- El 12 de septiembre de 2019, la Entidad Prestadora presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños alegados por TRANSOCEANIC.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 10.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSOCEANIC le imputa a APM por los presuntos daños ocasionados a su carga, situación 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 del

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

"1.5.3 Materia de Reclamos
(...)

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

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en 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.

(...)"

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.

- 11.- 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 quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 12.- Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRANSOCEANIC el 20 de marzo de 2019.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSOCEANIC para interponer su recurso de apelación venció el 10 de abril de 2019.
 - iii.- TRANSOCEANIC apeló con fecha 8 de abril de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (TUO de la LPAG), 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 presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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° 042-2011-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁵ TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

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

III.2.1. Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 15.- 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 mercadería 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.

(...)."

- 16.- 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 de 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 APM."

- 17.- 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.

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.

- 18.- 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.

III.2.2. Respecto de la probanza de los daños

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público⁷ (en adelante, el Reglamento de Usuarios) establece lo siguiente:

“Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

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

(...)

j) A la reparación de daños

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

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado.”

[El subrayado es nuestro]

- 20.- 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.
- 21.- 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.
- 22.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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

⁷ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN.

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

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

[El subrayado es nuestro]

- 23.- 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.
- 24.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inexecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso, TRANSOCEANIC, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de las operaciones realizadas por personal de la Entidad Prestadora.
- 25.- En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG⁸ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

III.2.2. Sobre los daños alegados por TRANSOCEANIC

- 26.- En el presente caso, TRANSOCEANIC atribuye responsabilidad a APM respecto de los daños que habría sufrido la mercadería de propiedad de su cliente STEELMARK consistente en cinco (5) atados de tubos de acero descargados de la nave PORT BELMONTE, amparada en el B/L N° PORB5TJCAL10.
- 27.- Por su parte, APM manifestó que los documentos presentados por TRANSOCEANIC en calidad de medios probatorios no acreditan su responsabilidad respecto de los daños a la mercadería materia de reclamo; habiendo dejado constancia en el *General Cargo Damage Report* N° 0001476 que la mercadería arribó con daños de origen.
- 28.- Al respecto, se evidencia del expediente que las partes coinciden en que la mercadería descargada de la nave PORT BELMONTE presentaba daños, existiendo discrepancia en la

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

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

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



atribución de responsabilidad. Para TRANSOCEANIC, la responsable es la Entidad Prestadora, pues afirma que dichos daños se produjeron durante su estancia en el Terminal Portuario, mientras que para APM los daños fueron de origen.

- 29.- En tal sentido, se advierte que no existe controversia en relación con los daños ocurridos a la mercadería, correspondiendo determinar quién resulta responsable por éstos.
- 30.- A efecto de acreditar que los daños a la mercadería de TRANSOCEANIC fueron de origen y no ocasionados durante el servicio de descarga brindado a favor del usuario, APM adjuntó en calidad de medio probatorio el *General Cargo Damage Report* N° 0001476⁹; el cual se reproduce a continuación:

N° 0001476

APM TERMINALS Log Global Trademark **GENERAL CARGO DAMAGE REPORT**

VESSEL: Port Belmonde		DATE: 07/01/2019
BERTH: 3-A	SHIFT: 1300/0900	
PORT OF LOADING:	STORAGE POSITION:	DAMAGE FOUND:
CONSIGNEE: Steelmark	HOLDS: 3	<input type="checkbox"/> During Loading <input type="checkbox"/> During Voyage <input checked="" type="checkbox"/> Before Discharge <input type="checkbox"/> During Discharge <input type="checkbox"/> After Discharge
CUSTOMER AGENCY:	BILL OF LADING: PORTBSECALIO	DAMAGE CLAIMED:
LOADING:	UNLOADING: <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> During Loading <input type="checkbox"/> During Voyage <input checked="" type="checkbox"/> Before Discharge <input type="checkbox"/> During Discharge <input type="checkbox"/> After Discharge
CONDITION OF CARGO:	TYPE OF CARGO:	DESCRIPTION:
<input type="checkbox"/> UN BRAND <input type="checkbox"/> DISAGGREGATED <input type="checkbox"/> UNLABELED <input type="checkbox"/> NO BRAND <input type="checkbox"/> RUBY <input checked="" type="checkbox"/> DAMAGED PACKAGING <input type="checkbox"/> PRESENCE <input type="checkbox"/> OTHERS	<input type="checkbox"/> COILS <input type="checkbox"/> PIPES <input type="checkbox"/> PLATES <input type="checkbox"/> BARS <input type="checkbox"/> SHEETS <input type="checkbox"/> WARE <input type="checkbox"/> BOXES <input type="checkbox"/> MACHINERY <input type="checkbox"/> TRUCKS / VEHICLES <input type="checkbox"/> PART OF MACHINERY <input type="checkbox"/> OTHERS	Bundles of Pipes 15 with several Damage in each Package Arrived Condition <i>See remark: Cargo condition same as loaded See cargo condition report</i>
VESSEL OFFICER (NAME & SIGNATURE): MARCO		APM TERMINALS (NAME & SIGNATURE): [Signature]
For information only. Signatures without prejudice.		Signature of the Vessel Supervisor

1. White original to APM TERMINALS. Blue copy to the vessel. Yellow Copy to Maritime Agent, Green copy to Surveyor.

⁹ Folio 36.

- 31.- Conforme puede advertirse, en la sección referida a la condición de la carga (*Condition of Cargo*), APM dejó consignado en el casillero correspondiente que la mercadería arribó del siguiente modo:

"Damaged Packaging"

*"embalaje dañado"*¹⁰.

- 32.- Asimismo, se verifica que existiendo otros casilleros en la mencionada sección (en el lado izquierdo) referidas a la condición de arribo de la carga transportada, tales como: desatado (*unband*), desagregado (*disaggregated*), sin etiqueta (*unlabeled*), sin marca (*no brand*) y oxidado (*rusty*), la Entidad Prestadora consignó únicamente que el embalaje de la mercadería presentó daños, no apreciándose que se haya indicado algún daño a la mercadería propiamente dicha.

- 33.- Teniendo en cuenta ello, en la sección concerniente a la descripción de la condición de la carga antes señalada (en el lado derecho), se consignó lo siguiente:

"Bundles of pipes 15 with several damage in each package. Arrived condition".

*"15 atados de tubos con diversos daños en cada paquete. Condición de arribo"*¹¹.

- 34.- Conforme se advierte, en ésta sección APM únicamente consignó que quince atados de tubos presentaban daños en cada paquete, sin especificarse que los daños hayan sido en los tubos en cuestión. En tal sentido, no se verifica que la Entidad Prestadora haya dejado constancia fehaciente de la existencia de daños a la mercadería.

- 35.- Cabe agregar que en el mismo documento, el primer oficial de la nave PORT BELMONTE consignó lo siguiente:

"For information only. Signed without prejudice".

*"Solo para información. Firmado sin juicio previo"*¹².

- 36.- En ese sentido, se advierte que el primer oficial de la nave PORT BELMONTE no suscribió el *General Cargo Damage Report* N° 0001476 en señal de conformidad de la información en él consignada, sino únicamente para su recepción.

- 37.- Cabe recordar que los artículos 1 y 95 del Reglamento de Operaciones de APM (versión 5) disponen lo siguiente:

¹⁰ Tradición libre.

¹¹ Traducción libre.

¹² Traducción Libre.

"Artículo 1.- Definiciones y siglas

En el presente Reglamento, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican, de acuerdo a lo dispuesto en las normas listadas en el Capítulo V (Base Legal) del presente Reglamento, según corresponda.

(...)

1.1. Definiciones

nn. Nota de Tarja: Documento mediante el cual se registra la Carga embarcada o descargada hacia o desde la Nave, que incluirá el estado de la misma. Este registro debe tener un soporte físico o electrónico, y podrá tener otras denominaciones dependiendo del tipo de Carga.

(...)

Artículo 95.- Antes de iniciar y durante las operaciones de embarque y/o descarga, el personal de operaciones de APMTC efectuará una inspección a la Nave, con el propósito de revisar el estado general del área de trabajo y sus accesos; condición de la carga y su estiba a bordo; condiciones y elementos de seguridad; y los equipos de manipulación de carga.

El capitán de la Nave o su representante deberán entregar la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, APMTC dejará constancia de este hecho en el Damage Report y/o elevará un protesto informativo ante la Autoridad Portuaria, adjuntando las evidencias del hecho. APMTC comunicará este hecho al Agente Marítimo y este deberá dar su conformidad y asumir la responsabilidad de la descarga en tales condiciones. Mientras no se cuente con la conformidad del Agente Marítimo no se descargará la carga y APMTC no será responsable por ello. En caso por el tipo de operación APMTC conozca al Consignatario de la Carga la coordinación se llevará acabo directamente con el mismo.

- 38.- Como se aprecia, APM dispone de mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de las condiciones en las que recibe la carga, teniendo la facultad de consignar en la respectiva Nota de Tarja, en el *Damage Report*, así como en el Protesto Informativo; los daños que detectara al recibirla y antes de iniciar las operaciones de descarga.
- 39.- En el presente caso, se advierte que APM no empleó ninguno de estos medios para dejar constancia de que la mercadería propiamente dicha arribó con daños de origen y no únicamente en el embalaje, lo que hubiera acreditado que los daños no ocurrieron durante su manipulación en el Terminal Portuario.
- 40.- Cabe recordar que de acuerdo con el numeral 173.2 del artículo 173 del TULO de la LPAG¹³ corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

¹³ TULO de la LPAG

"Artículo 173.- Carga de la prueba

- 41.- Asimismo, debe considerarse que si bien el Contrato de Concesión establece que APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta. En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en este caso, APM.
- 42.- En efecto, APM se encuentra en mejor posición para poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, lo que constituye la actividad a la cual se dedica y la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
- 43.- Siendo ello así, APM resulta responsable de los daños que pudiese sufrir la mercadería del usuario durante las operaciones de descarga hasta que ésta sea cargada en el transporte designado por dicho usuario.
- 44.- De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, no se ha verificado que APM haya desvirtuado con medio probatorio alguno los daños reclamados a la mercadería amparada en el *Bill of Lading* N° PORB5TJCAL10, por lo que no habiendo deslindado su responsabilidad sobre la ocurrencia de los daños reclamados, corresponde amparar el reclamo formulado por el usuario.
- 45.- Cabe señalar el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios¹⁴; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

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

¹⁴ **REGLAMENTO DE USUARIOS**

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

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:
(...)

j. A la reparación de daños

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

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0064-2019, declarando **FUNDADO** 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 el B/L N° PORB5TJCAL10, descargada de la nave PORT BELMONTE, de propiedad de STEELMARK S.A., cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

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

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

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

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

¹⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 6o.- 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. (...)"