



EXPEDIENTE N° : 110-2015-TSC-OSITRAN  
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/339-2015.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 28 de febrero de 2017

**SUMILLA:** *Los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de manera exclusiva, deben ser asumidos por quién realiza dichas operaciones, 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, en caso ocurrieran daños a las mercancías de los usuarios cuya gestión ha sido encargada a la Entidad Prestadora y esta no hubiera adoptado las acciones que impidieran que ello sucediera, corresponderá amparar el reclamo presentado por el usuario.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por ADUAMERICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/339-2015 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Mediante Hoja de Reclamación N° 000635 de fecha 8 de mayo de 2015, ADUAMÉRICA le imputó responsabilidad a APM por los daños ocasionados a la bobina amparada en el Bill of Lading (B/L) N° MOUCALo815-007 de propiedad de su cliente REFINERÍA LA PAMPILLA S.A.A (en adelante, LA PAMPILLA), como consecuencia de una maniobra realizada indebidamente por el montacargas de la Entidad Prestadora que generó que se rompiera el embalaje de un bulto y una caja cayera encima de la referida bobina, dañándola y destrozándole un manómetro.



- 2.- A través de la Carta N° 504-2015-APMTC/CL, APM requirió a ADUAMÉRICA la subsanación de requisitos para la presentación de su reclamo formal.
- 3.- El 13 de mayo de 2015, ADUAMÉRICA presentó su reclamo formal solicitando que APM se hiciera responsable de reparar los daños ocasionados a la bobina amparada en el B/L N° 360-200-1-1506-002 durante el proceso de descarga directa realizada a la nave BBC ASIA señalando lo siguiente:
- i. El 5 de mayo de 2015, APM brindó el servicio de desestiba de las mercancías amparadas en el B/L N° 360-200-1-1506-002 de propiedad de su cliente LA PAMPILLA, durante el cual se ocasionó abolladuras a la mercadería, las cuales en su momento fueron puestas en conocimiento de APM y se encuentran acreditadas por las fotografías que adjuntan.
  - ii. El daño ocasionado deberá de ser asumido por APM en la medida que tal y como se comprueba de las referidas fotografías y del informe emitido por la Entidad Prestadora, la mercancía sufrió el daño debido a la incorrecta maniobra realizada por el chofer del montacargas, quien negligentemente pretendió retirar el bulto que contenía la turbina sin mover previamente el cajón que este tenía encima, lo que ocasionó que el referido cajón se deslizara cayendo sobre la turbina generando el daño del manómetro así como de las demás piezas detalladas en el informe.
  - iii. Respecto de los daños, señaló que APM no tomó las previsiones del caso para descargar sus mercancías de forma apropiada debido a la negligencia de su personal, por lo que de conformidad con el artículo 1319 del Código Civil, incurrieron en culpa inexcusable.
  - iv. El artículo 1321 del Código Civil establece la necesidad de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados por haberse 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.
  - v. En tal sentido, siendo APM la única empresa encargada de la estiba y desestiba de las mercancías, y su personal, el único que estuvo en contacto con la carga, resulta responsable de los daños ocurridos a dichas mercancías, los mismos que se encuentran plenamente sustentados tanto en las fotografías adjuntadas como en el informe emitido el 8 de mayo de 2015 por el Supervisor de turno, señor Carlos Constantino.
- 4.- Mediante Resolución N° 1 notificada con fecha 28 de mayo de 2015, APM declaró infundado el reclamo presentado por ADUAMÉRICA respecto de los daños ocasionados a la bobina amparada en el B/L N° MOUCALo815-007, señalando lo siguiente:



- i.- De conformidad con el artículo 13 de su Reglamento de Operaciones, los daños a las naves, carga o equipos deben de ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata a fin de realizar las investigaciones pertinentes y así determinar responsabilidades.
  - ii.- En el presente caso, ADUAMÉRICA no envió documento alguno en cual se compruebe que dio aviso de lo sucedido con el fin de que los hechos puedan ser investigados y así determinar responsabilidades.
  - iii.- Asimismo, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios, así como de su cuantía, corresponden al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Lo antes señalado se encuentra confirmado por la Resolución Final emitida en el Expediente N° 025-2012-TSC-OSITRAN, según la cual, si no se acredita el daño producido por el mal servicio brindado por la Entidad Prestadora, no es posible declarar su responsabilidad.
  - iv.- En atención a lo expuesto, no es posible afirmar que los daños a la mercancía ocurrieron durante la estadía de esta en el Terminal Portuario.
  - v.- Por otro lado, de acuerdo a la información proporcionada por su Área de Operaciones, la mercadería en cuestión se descargó sin inconveniente alguno, por lo que el daño causado sería producto de la falta de señalización adecuada para la correcta identificación de los puntos débiles en el embalaje utilizado, así como de la fragilidad del mismo, debiendo haber sido otra la cobertura empleada desde el puerto de origen para la turbina dañada.
  - vi.- Resaltaron que en todo momento el personal de la reclamante se encuentra presente en las operaciones dentro del Terminal Portuario, por lo que a modo de prever incidentes en la mercadería, pudieron comunicar de manera oportuna la mencionada fragilidad del embalaje al personal de APM a cargo de las operaciones.
  - vii.- Finalmente, indicaron que si bien APM es la única empresa encargada de la estiba y desestiba de la mercadería, no deberá asumir todos los daños que presente la nave o la carga, ya que muchos de estos daños suelen ser de origen o pueden haber sido ocasionados fuera del Terminal Portuario. En tal sentido, APM solo responderá por los daños que se hayan causado a través de su personal a la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina dentro del terminal.
- 5.- Con fecha 11 de junio de 2015, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo presentado respecto de los daños ocasionados a la bobina amparada en el B/L N° MOUCAL0815-007, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, y añadiendo, además, lo siguiente:



- i.- APM no puede sustentar su decisión y deslindar su responsabilidad señalando que no se ha comprobado que ADUAMÉRICA se haya visto afectada por causas imputables al personal de la Entidad Prestadora durante el desarrollo de las operaciones de descarga de la nave BBC ASIA, en la medida que de acuerdo al artículo 1328 del Código Civil, es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de terceros de quien este se valga, o cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen las obligaciones derivadas de normas de orden público.
  - ii.- En la medida que de acuerdo a los medios probatorios presentados se encuentra corroborado el daño ocasionado, corresponde trasladar la carga de la prueba a APM, quien deberá de poner a disposición las grabaciones de la zona operativa del Terminal Portuario en el lapso de tiempo en el que se llevaron a cabo las operaciones a fin de comprobar el perjuicio cometido por su personal.
- 6.- El 3 de julio de 2015, 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 los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de ADUAMÉRICA respecto de los daños ocasionados a la bobina amparada en el B/L N° MOUCALo815-007, agregando lo siguiente:
- i. Si bien en el recurso de apelación la reclamante ha señalado que con el informe de fecha 8 de mayo de 2015 elaborado por el Supervisor de Turno, se demuestra la responsabilidad de APM respecto del daño a la mercadería; se ha verificado que el referido Shift Report, emitido por el Shift Manager de Turno de la nave BBC ASIA, no hace mención a daño alguno, motivo por el cual, las afirmaciones de ADUAMÉRICA se encuentran desvirtuadas.
  - ii. El artículo 196 del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos. Asimismo, el artículo 200 del mismo cuerpo normativo señala que en caso no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que sea declarada infundada. En tal sentido, la reclamante no puede derivar toda la carga de la prueba a APM pues contravendría lo antes señalado.
- 7.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de febrero de 2017, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 15 de febrero de 2017 se realizó la audiencia de vista sin la asistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.



## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- 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 ADUAMÉRICA.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que ADUAMÉRICA le imputa a APM por los daños ocasionados a su carga, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario

<sup>1</sup>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".

<sup>2</sup> 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.

(...)"

<sup>3</sup> 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".

<sup>4</sup> 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".



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.

- 11.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 28 de mayo de 2015.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer el recurso de apelación venció el 18 de junio de 2015.
  - iii.- ADUAMÉRICA apeló el 11 de junio de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>5</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 14.- Cabe señalar que si bien en el reclamo, ADUAMÉRICA indicó que los daños se habrían producido a la mercadería amparada en el B/L N° N° 360-200-1-1506-002, en su escrito de apelación reiteró lo indicado en la Hoja de Reclamaciones referente a que el daño había sido ocasionado a la mercadería amparada en el B/L N° MOUCALo815-007, hecho que ha sido corroborado por APM tanto en su Resolución N° 1 como en su escrito de absolución; por lo que atendiendo a ello, corresponderá analizar los daños producidos a la mercadería amparada en el B/L N° MOUCALo815-007 y la atribución de responsabilidad de estos.

#### *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 peruano<sup>6</sup>, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

<sup>5</sup> Ley N° 37444

*Artículo 209.- Recurso de apelación*

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

<sup>6</sup> 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.

**"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR**

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.*

*(...)*

**b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA**

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

*En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:*

- i) El servicio de descargue/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;*
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente.*

*(...)*

[El subrayado es nuestro]

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

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



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

- 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.
- 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.
- 19.- Como correlato de lo anterior, las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión para la Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao<sup>7</sup> establecen lo siguiente:

"2.7.- (...)

(...) las Partes y la APN reconocen expresamente que para la ejecución y/o prestación exclusiva de los Servicios, la SOCIEDAD CONCESIONARIA observará rigurosamente los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, así como los demás principios establecidos en las Cláusulas 2.10 y 2.11, conforme resulte aplicable".

"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".

[Resaltado y subrayado agregado]

<sup>7</sup> Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.





- 20.- Según las cláusulas citadas, APM tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente.

### **Respecto de la probanza de los daños**

- 21.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>8</sup> (en adelante, RUTAP) establece lo siguiente:

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

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

*(...)*

#### **j) Derecho a la reparación de daños.**

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

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

#### **Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora**

*Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:*

*(...)*

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

*(...)*

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

<sup>8</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



- 22.- 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.
- 23.- 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
- 24.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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

*El resarcimiento por la 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 y resaltado es nuestro]

- 25.- 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.
- 26.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 27.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. En tal sentido, en el presente caso ADUAMÉRICA, 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.
- 28.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>9</sup>.

<sup>9</sup>Código Procesal Civil  
(...)

Carga de la prueba.-



- 29.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son<sup>10</sup>:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
  - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
  - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
  - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
  - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 30.- En el presente caso, puede apreciarse del expediente que las partes coinciden en señalar que la mercadería reclamada por ADUAMÉRICA sufrió daños. No obstante, existe controversia en la atribución de responsabilidad, en la medida que ADUAMÉRICA señala que la responsabilidad del daño corresponde a APM debido a una presunta deficiente manipulación que habría realizado uno de los operarios de uno de sus montacargas; y APM sostiene que la responsabilidad le corresponde a ADUAMÉRICA, en la medida que las condiciones de embalaje no habrían sido las propicias para el tipo de mercancía materia de reclamo, así como que los representantes de la apelante no habrían informado a sus operarios respecto de los puntos débiles del referido embalaje pese a haber estado presentes durante el proceso de descarga.
- 31.- Cabe señalar que si bien en su escrito de absolución, APM ha indicado que en el Reporte elaborado por el Shift Manager de turno de la nave BBC ASIA no se consigna mención de daño alguno, lo que significaría que este no habría sido generado en el Terminal Portuario que administra; en su Resolución N° 1 ha reconocido la ocurrencia del referido daño en el interior de sus instalaciones, en la medida que justificó su ocurrencia en la presunta fragilidad del embalaje de la mercadería, además de la supuesta falta de comunicación de los representante de ADUAMÉRICA de dicha fragilidad a su personal antes o durante el desarrollo de las operaciones, tal y como se observa a continuación:

*"(...) según la información proporcionada por nuestra área de Operaciones, podemos mencionar que la mercadería en cuestión se descargó sin inconveniente alguno, y que el daño causado sería*

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.

<sup>10</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



producto de la falta de señalización adecuada para la correcta identificación de los puntos débiles en el embalaje utilizado, de igual forma, debido a la fragilidad del mismo debió ser otra la cobertura empleada desde el puerto de origen para la turbina dañada.

Cabe resaltar que en todo momento, el personal de la reclamante se encuentra presente en las operaciones dentro del Terminal Portuario, por lo que a modo de prever incidentes con la mercadería pudieron comunicar de manera oportuna sobre la mencionada fragilidad del embalaje al personal de APMTTC a cargo de las operaciones"

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 32.- En tal sentido, habiéndose comprobado que el daño en cuestión fue generado durante las operaciones de movilización realizadas en el Terminal Portuario, corresponde determinar a quién corresponde atribuir la responsabilidad por los mismos.
- 33.- Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del Reglamento de Operaciones de APM, en caso la Entidad Prestadora no se encontrara conforme con las condiciones de la mercadería, lo que incluye al embalaje, tiene a disposición mecanismos mediante los cuales puede dejar constancia de ello, teniendo la facultad de consignar dicho hecho elevando la protesta correspondiente y adjuntando evidencias de ello:

"Artículo 85º.- Antes de iniciar y durante las operaciones de carga y/o descarga, el personal de operaciones y de seguridad de APM TERMINALS 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 entregará la carga sin daño o deterioro en su embalaje o evidencia de alteración en su contenido. En caso contrario, el Terminal Portuario dejará constancia de este hecho y elevará la protesta correspondiente, adjuntando las evidencias del hecho".

[El subrayado es nuestro]

- 34.- En el presente caso, de la propia Resolución N° 1, se aprecia que en la medida que APM aceptó brindar el servicio de descarga y movilización de la mercadería reclamada por ADUAMÉRICA, conforme a un actuar diligente, debió de advertir previamente que el embalaje de la carga no era el adecuado.
- 35.- No obstante, se aprecia que dicha circunstancia no fue observada por APM, en la medida que del expediente administrativo no se verifica que haya dejado constancia de dichas circunstancias en documento alguno antes del inicio de la prestación del servicio, no habiendo realizado ninguno de los actos que ella misma ha previsto en el artículo 85 de su Reglamento de Operaciones para deslindar su responsabilidad respecto de los daños que podrían ocasionarse a la mercadería.



36.- Si bien APM ha pretendido deslindar responsabilidad señalando que la apelante no habría identificado los puntos débiles del embalaje y que pese a estar presentes durante todo el proceso de descarga, los representantes de ADUAMÉRICA no habrían comunicado de la fragilidad del mismo; ello no exime a la Entidad Prestadora de su obligación de verificar las condiciones de la carga con la finalidad de cumplir con su deber de diligencia en el desarrollo de la actividad portuaria.

37.- En cuanto a la carga fraccionada, el artículo 117 del Reglamento de Seguridad de APM ha previsto un tratamiento especial para prestar el servicio de manipulación:

"Artículo 117º.- El TNMC para las operaciones que involucre la manipulación, transferencia y almacenamiento de carga fraccionada, sólo permitirá la carga que cumpla con el embalaje/ensado adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.

[El subrayado es nuestro]

38.- Como se aprecia, para la manipulación de carga fraccionada, como lo son las turbinas, APM ha establecido que solo se permitirá efectuar las operaciones cuando la referida carga cumpla con contar con un embalaje adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.

39.- En esa misma línea, el artículo 28 del Reglamento de Operaciones de APM dispone que a efectos de manipular toda mercancía dentro del Terminal Portuario, el usuario interesado deberá de cumplir con todos los requisitos establecidos los Procedimientos establecidos por APM:

"Artículo 28º.- Podrán desembarcar, embarcar y manipular por los muelles o cualquier otra área del Terminal Portuario, mercancías, provisiones, materiales, equipajes u otros elementos, cualesquiera que sean su clase o forma, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la APN, Aduana, Migraciones y APM TERMINALS, así como las normas contenidas en el presente Reglamento y los Procedimientos por cada tipo de carga de APM TERMINALS".

[El subrayado es nuestro]

40.- En tal sentido, si la mercadería no cumpliera con tales estándares y por tanto, no tuviera las condiciones suficientes para asegurar que se brinde el servicio adecuadamente, la Entidad Prestadora podría suspender válidamente la prestación del servicio, en la medida que se encuentra en mejor posición de advertir dichas circunstancias, estando obligada a brindar sus servicios de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.

41.- Lo señalado guarda concordancia con la doctrina del "res ipsa loquitur" o "la cosa habla por sí misma", que tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición para evitar que se produzcan daños.



- 42.- En línea con lo expresado, el Informe N° 025-14-GAJ-OSITRAN (en adelante, el Informe N°025), notificado mediante Oficios N° 201 y 202-14-GG-OSITRAN señala lo siguiente:

*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 riesgos o para asignarlos de mejor manera entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo. En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia, no constituyen un fin, sino un medio que permite al Concesionario cumplir con sus obligaciones contractuales o, en todo caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.*

[Resaltado y subrayado agregado]

- 43.- Como se aprecia, cuando se trata de la prestación de servicios al interior del Terminal Portuario – Muelle Norte del Callao, APM es responsable y asume el riesgo de dichas operaciones, no pudiendo invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever con anterioridad a recibir una carga para brindarle determinados servicios.
- 44.- En el presente caso, como operador exclusivo del Terminal Portuario, teniendo el control de la operación y actuando diligentemente, correspondía a APM advertir de manera previa al inicio de operaciones, que el embalaje de la carga no era el adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima, y en todo caso, suspender la prestación del servicio solicitado considerando las condiciones en la que se brindaría; a efectos de evitar que este sufriera algún daño.
- 45.- No obstante, de lo señalado por la propia Entidad Prestadora, se aprecia que durante las operaciones de descarga y movilización de la mercadería realizada por personal de APM dentro del Terminal Portuario se produjeron daños a la mercadería.
- 46.- En ese sentido, se evidencia que APM prestó el servicio de movilización solicitado sin considerar lo establecido en el artículo 117 de su Reglamento de Seguridad y el artículo 28 de su Reglamento de Operaciones, los cuales expresan que el referido servicio solo debía de brindarse una vez realizada la verificación de que la carga cumplía con contar con un



embalaje adecuado de acuerdo a lo dispuesto por la Organización Marítima Internacional para el transporte por la vía marítima.

- 47.- Al respecto, cabe agregar que en su condición de operador portuario, APM cuenta con la experiencia y conocimientos necesarios en lo que respecta a la manipulación de carga y embalajes; por lo que al momento de brindar servicios, resulta razonable prever que a fin de procurar su adecuada prestación, debería de disponer de todas las acciones necesarias y actuar con la diligencia requerida; lo que no se evidencia haya ocurrido en el presente caso en donde de no haberse manipulado la carga que no contenía un adecuado embalaje, los daños no se hubieran llegado a producir, estando en la esfera de acción de la Entidad Prestadora prever y evitar ello.
- 48.- Asimismo, cabe recordar que en virtud de las cláusulas 2.7 y 8.1 del Contrato de Concesión antes referidos, APM asume los riesgos de las operaciones que realiza, en la medida que brinda de manera exclusiva todos los servicios al interior del Terminal Portuario.
- 49.- En ese sentido, considerando que el daño se produjo durante la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora y que esta no actuó con la diligencia debida al haber manipulado la carga sin verificar que tuviera el embalaje adecuado, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 50.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>11</sup>.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>12</sup>;

<sup>11</sup> Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

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

(...)

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

<sup>12</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 60. - Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/339-2015 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A. declarándose la responsabilidad APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños generados a la mercadería amparada en el Bill of Lading N° MOUCALo815-007, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a ADUAMÉRICA 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](http://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**