



EXPEDIENTE N° : 84-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/180-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 6 de abril 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 OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. (en adelante, OCEANO o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/180-2015 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 19 de marzo de 2015, OCEANO presentó reclamo, en calidad de Agente Marítimo de SINORICHES ENTERPRISES CO., LTD., solicitando que APM se hiciera responsable de los daños ocasionados a la mercadería en tránsito de la nave MN NAVIOS CELESTIAL, señalando lo siguiente:
 - i. Con fecha 3 de marzo de 2015, la nave MN NAVIOS CELESTIAL arribó al Puerto del Callao, procediendo a atracar en el muelle 2 B del Terminal Portuario administrado por APM, lugar en el cual permaneció hasta el 10 de marzo de 2015 a las 13:35 horas.





- ii. El día 9 de marzo de 2015 a las 10:00 horas, como producto de las operaciones de descarga llevadas a cabo en las bodegas 3 y 5 de la referida nave, personal de APM golpeó y dañó parte de la mercadería contenida en dichas bodegas.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 13 de abril de 2015, APM declaró infundado el reclamo presentado por OCÉANO, señalando lo siguiente:
 - i.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil, la reclamante debe acreditar fehacientemente que los daños alegados fueron ocasionados por operarios de APM. Al respecto, OCÉANO no ha adjuntado documento alguno que acredite la responsabilidad de APM respecto de los presuntos daños a la carga de SINORICHES ENTERPRISES CO., LTD.
 - ii.- De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a la carga deber ser reportados al Gerente de Turno de manera inmediata. 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 inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
 - iii.- 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, los medios probatorios presentados por OCÉANO no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por *"los presuntos faltantes que presenta el vehículo"*.
 - 3.- Con fecha 4 de mayo de 2015, OCÉANO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo, y añadiendo, además, lo siguiente:
 - i.- La protesta del Capitán "Note of Protest" del 9 de marzo de 2015 y el reporte con fotografías adjuntados al reclamo, tienen estampado el sello de APM en cada página. En ese sentido, la Entidad Prestadora no puede ignorar la prueba en cuestión y decir que no se comunicó lo ocurrido.
 - ii.- APM es la única encargada de la estiba y desestiba en el Terminal Portuario, por lo que no puede deslindar su responsabilidad argumentando que no se adjuntó documento alguno que la acredite.



- iii.- No es posible que de manera implícita, APM asevere que los daños pre existían a la descarga. En todo caso, en dicho supuesto, APM no debió haber procedido a efectuar operaciones sin haber hecho reserva o anotación previa respecto de los referidos presuntos daños.
 - iv.- Bajo dichas circunstancias, el argumento "*a posteriori*" de APM referido a la ausencia de prueba es inadmisibles y constituye una negación u ocultamiento impropios que configuran el ejercicio abusivo del derecho.
- 4.- El 20 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 y agregando lo siguiente:
- i. Si bien el documento denominado "Nota de Protesto" presenta sello y firma de personal de APM, ello no implica aceptación de responsabilidad alguna.
 - ii. De acuerdo con el Informe elaborado por su personal de operaciones, los alegados daños a la carga corresponderían a problemas con la mala estiba en el puerto de origen, así como a que la carga (láminas y planchas galvanizadas) se encontraba sin separación o protección.
 - iii. Si bien APM es la única encargada de la estiba y desestiba, no deberá de asumir todos los daños o faltantes que presente la nave o la carga, debido a que en muchos casos, estos suelen ser de origen u ocasionados fuera de las instalaciones del Terminal Portuario.
 - iv. En ese sentido, APM solo será responsable de aquellos daños causados a través de su personal a la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina. No siendo posible en el presente caso, afirmar que los incidentes alegados hayan ocurrido durante la estadía de la nave en el Terminal Portuario.
 - v. Si bien APM es la actual administradora del Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao, no deberá asumir todos los costos y servicios adicionales ocasionados por las malas condiciones de arribo de la carga.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 14 de marzo de 2017, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 15 de marzo de 2017 se realizó la audiencia de



vista con la asistencia de los representantes de la parte apelante, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto¹.

6.- Con fecha 20 de marzo de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y añadiendo lo siguiente:

- i. 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 estos sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución; consecuentemente, deberá existir una relación o nexo causal entre el hecho generador del daño y del daño en sí, el cual será objeto de revisión en cada caso en concreto, a efectos de determinar el ámbito de responsabilidad.
- ii. OCÉANO se ha limitado a declarar la existencia de responsabilidad por parte de APM sin haber probado fehacientemente el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material ocasionado.
- iii. Asimismo, señalaron que se encuentran en el marco de un proceso en el cual no media inversión de la carga de la prueba, toda vez que tanto APM como TRANSOCEANIC, en su condición de usuario, se encuentran en igualdad de condiciones a efectos de probar cómo entró y salió la carga del terminal. De la misma manera, en atención a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
- iv. Del material probatorio presentado por la reclamante no es posible afirmar que los presuntos daños hayan ocurrido durante la estadía de la nave en el terminal, ocurriendo que si bien OCÉANO adjuntó como prueba de los hechos alegados fotografías en las cuales se observa mercadería dañada, estas podrían no corresponder a la carga en cuestión.
- v. El daño en la carga se generó en el Terminal Portuario de origen debido a que no existió una adecuada separación respecto de la demás carga transportada en la nave. Cuando la nave arribó al puerto, APM tuvo el máximo cuidado a fin de no dañar la carga, no obstante, dicha mercadería ya se encontraba en malas condiciones debido a su estiva inadecuada.
- vi. Finalmente, indicaron que APM cumplió diligentemente con sus obligaciones en su calidad de Administrador Portuario, por lo que, de conformidad con el artículo 1314 del

¹ Cabe señalar que con fecha 20 de marzo de 2017, APM presentó un escrito en atención al cual se citó nuevamente a las partes a Audiencia de Vista realizada el 31 de marzo de 2017, sin que hayan asistido los representantes de ninguna de las partes.



Código Civil, no es posible atribuirle responsabilidad alguna sobre los daños materia de reclamo.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7.- 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 OCÉANO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que OCÉANO le imputa a APM por los daños ocasionados a la carga en tránsito de su representada SINORICHES ENTERPRISES CO., LTD.; situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM² y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

³ 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*.

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

⁴ 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

(...)*.

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

⁴ 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*.



- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a OCÉANO el 13 de abril de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo OCÉANO para interponer el recurso de apelación venció el 4 de mayo de 2015.
 - iii.- OCÉANO apeló el 4 de mayo de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños ocasionado a la mercadería reclamada por OCÉANO como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 12.- 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

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 13.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁷, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

⁵ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁶ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁷ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario 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 31 de mayo de 2013.

**"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]

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

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



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

- 15.- 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.
- 16.- 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.
- 17.- 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 Callao⁸ 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 son nuestros]

- 18.- 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.

⁸ Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.



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

- 19.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁹ (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".*

- 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.

⁹ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



- 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.

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

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

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 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.- 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.
- 25.- 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, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, OCÉANO debió de probar que los daños a la mercadería en tránsito se produjeron en el Terminal Portuario.
- 26.- 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 hechos¹⁰.

¹⁰Código 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.



- 27.- 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) son¹¹:
- 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.
- 28.- En el presente caso, puede apreciarse del expediente que las partes coinciden en señalar que la mercadería en tránsito reclamada por OCÉANO sufrió daños. No obstante, existe controversia en la atribución de responsabilidad, en la medida que OCÉANO señala que la responsabilidad del daño corresponde a APM debido a una presunta deficiente operación de descarga por parte su personal; y APM sostiene que la responsabilidad le corresponde a OCÉANO, en la medida que las condiciones de estiba no habrían sido las propias considerando la fragilidad del tipo de mercancía materia de reclamo.
- 29.- Cabe señalar que si bien en su escrito de absolución y escrito de alegatos finales, APM ha indicado que OCÉANO no habría presentado prueba alguna de que los daños hubieran sido generados en el Terminal Portuario que administra; en el correo electrónico enviado a la apelante que ella misma adjunta ha reconocido la ocurrencia del referido daño a la mercadería en tránsito, generado durante la realización de las operaciones que ejecutó en la nave MN NAVIOS CELESTIAL, en la medida que justificó su ocurrencia en la incorrecta estiba de la carga, tal y como se observa a continuación:

¹¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

**Vildoso, Juan Ernesto**

34 >

000017

From: Vildoso, Juan Ernesto
Sent: miércoles, 01 de abril de 2015 09:32 a.m.
To: Ramirez, Geraldine Vanessa
Cc: Ormeno, Jorge; +D APMT Callao GC Planners
Subject: Navios Cestelial - Exp. 180 (Daños durante manipuleo)

Estimada Geraldine buenos días;

Con respecto a este reclamo indicamos lo siguiente:

- 1.- La mala estiba en puerto de origen ocasiono que al momento de la descarga se produzcan estos daños, ya que no había una adecuada separación entre los rollos y las planchas galvanizadas, al parecer no sabían de lo delicadas que son estas planchas galvanizadas, ya que este tipo de carga viene con una manta de separación cuando esta con carga sobre ella o a los extremos, de esta manera se evita dañar las láminas galvanizadas al momento de descarga los rollos de alambón.
- 2.- En esta oportunidad no se tuvo en cuenta la fragilidad de estas laminas y se colocó carga alrededor sin ninguna separación.
- 3.- Adicional entre atado y atado no hubo una buena separación con tacos de madera, esto es muy importante no es 1ra vez que llega esta carga, por lo tanto en origen saben cómo se debe estibar esta carga para ser descargada sin problemas.

Por lo antes mencionado, los daños a la mercadería son propios de la mala estiba en puerto de origen. Ya que no tuvieron en cuenta una buena separación entre estos 2 productos, peor aún no consideraron el tema de la fragilidad de las laminas galvanizadas.

Que, por lo antes mencionado, no aceptaremos ningún reclamo o costos con respecto a lo solicitado en el expediente 180. Por el contrario vamos a guardar como evidencia las fotos adjuntas a este reclamo.

Es lo que podemos informar con respecto a este reclamo de los Sres. OCEANO Agencia Marítima

Saludos;
Juan Vildoso Miranda
APM Terminals Callao S.A.
Av. Contralmirante Raygada 111 – Callao Peru
RPM: # 981699825
E-mail: juan.vildoso@apmterminals.com

- 30.- En tal sentido, habiéndose comprobado que los daños en cuestión fueron generados como consecuencia de las operaciones de descarga realizadas en el Terminal Portuario, corresponde determinar a quién corresponde atribuir la responsabilidad por los mismos.
- 31.- 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 las condiciones de estiba, 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 85°.- 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]

- 32.- En el presente caso, se aprecia que en la medida que APM aceptó brindar el servicio de descarga de la mercadería transportada en la nave MN NAVIOS CELESTIAL, conforme a un actuar diligente, debió de advertir previamente que la estiba a bordo de la nave, no era la adecuada.
- 33.- 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 dicha circunstancia 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.
- 34.- Si bien APM ha pretendido deslindar responsabilidad con el referido correo electrónico de 1 de abril de 2015, en el cual indicaba que los daños se habrían producido como consecuencia de la mala estiba de la carga en la nave MN NAVIOS CELESTIAL, ello fue señalado con posterioridad al inicio de operaciones y descarga de la mercancía.
- 35.- Al respecto, en cuanto a la carga fraccionada, el artículo 117 del Reglamento de Seguridad de APM ha previsto un tratamiento especial a fin de prestarle diferentes servicios:

"Artículo 117°.- 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]

- 36.- Como se aprecia, respecto de las operaciones con carga fraccionada, como es el caso de rollos y planchas galvanizadas, APM ha establecido que solo se permitirá efectuarlas 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.



- 37.- En esa misma línea, el artículo 28 del Reglamento de Operaciones de APM dispone que a efectos de descargar 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]

- 38.- 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 sin generar daño alguno, 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.
- 39.- 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.
- 40.- 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.

[El resaltado y subrayado son nuestros]

- 41.- Como se aprecia, cuando se trata de la prestación del servicio de descarga; APM tiene la obligación de realizar un análisis de las condiciones en las que efectuará las operaciones, siendo la responsable y quien asume el riesgo de dicha operación, no pudiendo invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever con anterioridad a descargar y recibir una carga para brindarle determinados servicios.
- 42.- 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 la estiba de la carga a bordo de la nave no era la adecuada, 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.
- 43.- No obstante, de lo señalado por la propia Entidad Prestadora, se aprecia que como consecuencia de las operaciones de descarga de mercadería realizada por personal de APM dentro del Terminal Portuario, se produjeron daños a la mercadería en tránsito contenida en las Bodegas N° 3 y 5 de la nave MN NAVIOS CELESTIAL.
- 44.- En ese sentido, se evidencia que APM prestó el servicio de descarga 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 una estiba correcta a bordo de la nave.
- 45.- 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 descarga y estiba de mercadería, 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 descargado la mercadería que se encontraba presuntamente mal estibada a bordo de la nave, los daños a la mercadería en tránsito no se hubieran llegado a producir, estando en la esfera de acción de la Entidad Prestadora prever y evitar ello, tal y como lo prescriben el artículo 28 del Reglamento de Operaciones de APM y artículo 117 del Reglamento de Seguridad de APM que señalan que la Entidad Prestadora solo deberá brindar el servicio una vez que haya verificado que la carga cumple con los requisitos que exige.



- 46.- 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.
- 47.- Finalmente, debe considerarse que OCEANO ha adjuntado el documento de fecha 9 de marzo de 2015, que contiene el Protesto a la Capitanía del Puerto del Callao¹², mediante el cual informó que durante las operaciones realizadas en el Terminal Portuario administrado por APM, personal de la Entidad Prestadora ocasionó daños a la carga en tránsito contenida en las Bodegas N° 3 y 5 de la nave MN NAVIOS CELESTIAL, anexando a este, el Protesto realizado por el propio Capitán de la nave por los mismos hechos¹³ y las fotografías respectivas¹⁴, todos estos documentos sellados por APM; con los cuales corroboraría su aviso oportuno de la ocurrencia de daños a la mercadería a APM a fin de realizar las investigaciones correspondientes.
- 48.- En ese sentido, considerando que los daños se produjeron como consecuencia de la prestación de un servicio brindado exclusivamente por la Entidad Prestadora y que esta no actuó con la diligencia debida al haber descargado la carga sin verificar que estuviera correctamente estibada en la nave, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 49.- Cabe señalar que la cuantía por dichos daños 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 Portuarios¹⁵.

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

¹² Folio 9

¹³ Folio 10

¹⁴ Folios 11 al 15.

¹⁵ 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.

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

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
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

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/180-2015 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. declarándose la responsabilidad APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños generados a la mercadería en tránsito contenida en las Bodegas N° 3 y 5 de la nave MN NAVIOS CELESTIAL de propiedad de SINORICHES ENTERPRISES CO., LTD., 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 OCEANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

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".