



EXPEDIENTE N° : 008-2017-TSC-OSITRAN  
APELANTE : INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 01 del Expediente  
N°APMTC/CL/987-2016

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de septiembre de 2017

**SUMILLA:** *De acuerdo con el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras. La declaración de responsabilidad por los daños que se invoquen queda sujeta a la acreditación efectiva del daño invocado.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A. (en adelante INDUSTRIAS DEL ESPINO o la apelante) contra la Resolución N° 01, emitida en el expediente N° APMTC/CL/987-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 23 de diciembre de 2016, INDUSTRIAS DEL ESPINO presentó reclamo contra APM solicitando se haga responsable por los sobrecostos asumidos como consecuencia de las paralizaciones en las operaciones de embarque realizadas en el Terminal Portuario. Al respecto, señaló lo siguiente:
  - i.- Entre el 15 y 18 de octubre de 2016, INDUSTRIAS DEL ESPINO realizó las operaciones de embarque para exportación de 5 000 TN de aceite de palma y palmiste.



- ii.- Dichas operaciones se desarrollaron en 72 horas, pese a que se había previsto llevarlas a cabo en 39 horas y 19 minutos, tiempo por el cual se había contratado a Pasternak, Baum & Co. INC. (Pasternak) para la disposición de la nave.
  - iii.- Como consecuencia de lo anterior, mediante factura N° 73905-B/73906-B/DEM, Pasternak efectuó el cobro de US \$ 25 874.31 dólares americanos, por concepto de demora (*Demurrage*) correspondiente a las 32 horas y 41 minutos de sobreestadía de la embarcación.
  - iv.- Indicó que de dicha cantidad de horas de sobreestadía, 16 horas y 45 minutos resultaron atribuibles a APM en la medida que fueron consecuencia de las fallas presentadas en el sistema eléctrico de la bomba y su posterior ruptura en las instalaciones del Terminal Portuario. El monto correspondiente a las mencionadas 16 horas y 45 minutos es de US \$ 13 132.74 dólares americanos, el cual fue cancelado por INDUSTRIAS DEL ESPINO a Pasternak el 13 de diciembre de 2016.
  - v.- A efectos de apreciar mejor el itinerario de la nave, adjuntaron el Informe Final de Operaciones emitido por Inspectorate Services Perú S.A.C. el 17 de octubre de 2016. De dicho informe se observa que existieron paralizaciones debido a fallas en la bomba de propiedad de APM, ascendentes a 16 horas y 45 minutos, desde las 15:00 hasta las 20:10 horas del 16 de octubre de 2016, y desde las 03:55 hasta las 15:40 horas del 17 de octubre de 2016.
  - vi.- Asimismo, adjuntaron (i) la Declaración de Hechos (Statement of Facts) emitida por Trabajos Marítimos S.A., en su calidad de Agente Marítimo de la nave; (ii) el Reporte de Operaciones de los turnos 3, 5, 6 y 7 de la nave Davide B, elaborado por APM; y, (iii) el correo electrónico remitido por el señor Eduardo Moleros Flores, representante de APM; de los cuales se evidencia la ocurrencia de las señaladas 16 horas y 45 minutos de paralización atribuibles a APM.
  - vii.- Considerando lo expuesto, solicitaron que APM asuma el cobro por concepto de *demurrage* ascendente a US \$ 13 132.74 dólares americanos, equivalente a las 16 horas y 45 minutos de paralizaciones, toda vez que este concepto fue generado por su omisión al no contar con los equipos necesarios para realizar las operaciones de embarque.
- 2.- El 04 de enero de 2017, APM notificó la Resolución N° 1 declarando FUNDADO el reclamo respecto de su responsabilidad por las paralizaciones por fallas técnicas en las operaciones de embarque, e INFUNDADO respecto del monto del *demurrage* reclamado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- Del Reporte de Estado de Hechos de la nave Davide B de Mfto. N° 2016-2672, se ha verificado la ocurrencia de fallas técnicas registradas con el código "COD. 016-Otras



- demoras APMTC", detallándose que correspondían a fallas en el sistema eléctrico de la bomba presentadas durante las operaciones de embarque.
- ii.- Asimismo, de los correos electrónicos adjuntados por la reclamante, se evidencia la ocurrencia de paralizaciones en la descarga por los motivos indicados.
  - iii.- Por lo expuesto, APM reconoce y asume los daños y perjuicios objeto del presente reclamo, siempre que estos se encuentren debidamente acreditados y estén directamente vinculados con la facturación de los servicios portuarios prestados al interior del Terminal Portuario y además, hubiesen sido producidos a consecuencia de actos u omisión de su personal.
  - iv.- En tal sentido, APM asumirá la responsabilidad por dichos daños siempre que los mismos no deriven de relaciones comerciales entabladas por el usuario con terceras empresas ajenas a APM.
  - v.- Consecuentemente, no aceptaban realizar el pago de los US \$ 13 132.74 dólares americanos, que el usuario alega corresponde cancelarle.
- 3.- Con fecha 12 de enero de 2017, INDUSTRIAS DEL ESPINO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:
- i.- APM debe asumir su responsabilidad por los gastos de *demurrage* o sobreestadía de la embarcación, debido a que dichos gastos fueron generados por las paralizaciones en las operaciones por fallas en el sistema eléctrico de la bomba y su posterior ruptura en las instalaciones portuarias que APM administra, hechos que habían sido reconocidos por la Entidad Prestadora en la resolución N° 1.
  - ii.- APM debía de haber declarado fundado el reclamo presentado respecto al monto por *demurrage*, toda vez que con la factura y la constancia de transferencia bancaria había quedado acreditado el daño ocasionado.
- 4.- El 26 de enero de 2017, 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 señalado en la Resolución N° 1.
- 5.- El 15 de septiembre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual asistieron los representantes de la Entidad Prestadora, quienes procedieron a emitir su informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- El 20 de septiembre de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales, señalando que considerando que en su recurso de apelación, INDUSTRIAS DEL ESPINO cuestiona que



APM no reconoció el monto reclamado, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, OSITRAN no es competente para determinar el monto a indemnizarse; correspondiendo que el Tribunal declare improcedente el referido recurso de apelación.

- 7.- El 20 de septiembre de 2017, INDUSTRIAS DEL ESPINO presentó un escrito con sus alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

## 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 INDUSTRIAS DEL ESPINO.

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

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

#### Cuestión Previa

- 9.- Del expediente administrativo se observa que INDUSTRIAS DEL ESPINO presentó reclamo ante APM solicitando se hiciera responsable por los gastos por concepto de *demurrage* (sobrestadía de la nave) en los que habría tenido que incurrir como consecuencia de las paralizaciones en las operaciones de embarque que se le brindó. Al respecto, señaló que de dichos sobrecostos, el equivalente a US \$ 13 132.74 dólares americanos, correspondiente a 16 horas y 45 minutos de paralizaciones, eran atribuibles a APM.
- 10.- Ante ello, mediante Resolución N° 1, APM declaró fundado el reclamo en el extremo referido a su responsabilidad respecto de las paralizaciones por fallas técnicas en las operaciones de embarque de la mercadería de INDUSTRIAS DEL ESPINO, e infundado en el extremo referido al monto del *demurrage* reclamado, esto es, US \$ 13 132.74 dólares americanos.
- 11.- En este punto, conviene señalar que de lo expuesto en la Resolución N° 1, se advierte que si bien APM declaró fundado el reclamo en el extremo relacionado a su responsabilidad por las paralizaciones y la consecuente prolongación de operaciones, al verificarse que manifestó que únicamente reconocería los daños que fueran consecuencia del actuar u omisión de su personal, más no aquellos que derivaran de relaciones comerciales del usuario con terceros; en rigor cuestionó su aceptación de responsabilidad respecto de todos



los daños que INDUSTRIAS DEL ESPINO alegó haber sufrido; por lo que se advierte que la decisión recaída en el expediente fue adversa a lo pretendido por el usuario.

- 12.- En atención a lo señalado, corresponde determinar la responsabilidad de APM respecto de todos los sobrecostos alegados por el usuario; no cabiendo amparar el argumento de APM referido a que en la medida que la apelación se refirió únicamente a cuestionar el monto por daños a pagar, correspondía declarar la improcedencia del recurso de apelación.
- 13.- Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que tal y como señala la Entidad Prestadora, el TSC es competente para determinar la responsabilidad sobre por los daños ocurridos, más no para estimar el monto correspondiente a pagar, debido a que conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>1</sup>; la cuantía por dichos daños se debe determinar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial.

### Procedencia del recurso de apelación

- 14.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que INDUSTRIAS DEL ESPINO le imputa a APM por los sobrecostos por concepto de *demurrage* en los que habría tenido que incurrir como consecuencia del deficiente servicio de embarque recibido; situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>3</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

#### <sup>1</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>2</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>.

#### <sup>3</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>4</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10 - El Tribunal de Solución de Controversias



- 15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, 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.
- 16.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a INDUSTRIAS DEL ESPINO el 4 de enero de 2017.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo INDUSTRIAS DEL ESPINO para interponer el recurso de apelación venció el 25 de enero de 2017.
  - iii.- INDUSTRIAS DEL ESPINO apeló el 12 de enero de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 17.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup> (TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los sobrecostos asumidos por INDUSTRIAS DEL ESPINO como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 18.- 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*

*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>5</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".*

<sup>6</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 218.- 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"*



- 19.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>7</sup>, el embarque de la carga es responsabilidad de APM, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

**"8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR**

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

*(...)*

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

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

*En el caso de la carga líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:*

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,*
- ii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y*
- iii) uso de infraestructura (uso de muelle).*

[El subrayado es nuestro]

- 20.- De 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".**

- 21.- 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

<sup>7</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.



atención de la mercancía y naves de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

- 22.- 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.
- 23.- 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>8</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 son nuestros]

- 24.- 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.

<sup>8</sup> Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011





### Respecto de los daños alegados

25.- Al respecto, es importante recordar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarias y Portuarias<sup>9</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".

[El subrayado es nuestro]

26.- De lo citado se colige que, la reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados es un derecho reconocido de éstos y una obligación de la entidad prestadora. 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.

27.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

<sup>9</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



"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]

- 28.- 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.
- 29.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida, así como respetar las condiciones estipuladas para el desarrollo de las operaciones portuarias, toda vez que los usuarios quedan sujetos a las indicaciones que les da el personal del terminal portuario.
- 30.- 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". Lo señalado resulta acorde con 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>10</sup>.
- 31.- 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>11</sup>:

- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.

<sup>10</sup> Código 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.

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



- 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.

- 32.- De la revisión del expediente administrativo se aprecia que INDUSTRIAS DEL ESPINO interpuso reclamo solicitando que APM se hiciera responsable por los sobrecostos por concepto de *demurrage* cobrados por la empresa Pasternak; en la medida que habría incurrido en ellos como consecuencia de la prolongación en el desarrollo de operaciones de embarque de su mercadería ocurrida debido a la existencia de paralizaciones de las operaciones de embarque, las cuales habrían resultado atribuibles a la Entidad Prestadora.
- 33.- Ante ello, si bien mediante la Resolución N° 1 APM declaró fundado el reclamo, de los considerandos de la misma se advierte que la Entidad Prestadora señaló que únicamente correspondía que asumiera los daños que resultaran consecuencia directa de actos u omisiones de su personal, más no de relaciones comerciales entabladas por el usuario con terceros, como es el caso de Pasternak; de lo que se evidencia que no se amparó dicho extremo del reclamo del usuario.
- 34.- En ese sentido, corresponde pronunciarse respecto de la responsabilidad de APM por los sobrecostos por concepto de *demurrage* alegados por INDUSTRIAS DEL ESPINO.
- 35.- Al respecto, cabe señalar que en cuanto al elemento de la responsabilidad civil denominado daño, la doctrina señala que este "*no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso*<sup>12</sup>. Asimismo, "*el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido*"<sup>13</sup>.
- 36.- En tal sentido, como se desprende del párrafo anterior, los daños no solo incluyen la lesión sufrida *per se* sino también todos aquellos impactos negativos que se presenten como consecuencia de dicho daño, siempre y cuando se verifique que éstos devienen del mismo hecho dañoso.
- 37.- En el presente caso, este Tribunal advierte que APM ha reconocido que durante las operaciones de embarque de la mercadería de propiedad de INDUSTRIAS DEL ESPINO existieron paralizaciones por fallas en sus equipos que le fueron atribuibles.

<sup>12</sup> Giovanni Battista FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, en *Le pene private*, a cura de Francesco BUSNELLI y Giuglielmo SCALFI, Giuffrè, Milano, 1985, 147

<sup>13</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú



- 38.- Como consecuencia de dichas paralizaciones, tal y como se desprende del Reporte de Estado de Hechos de la nave elaborado por la propia Entidad Prestadora<sup>14</sup>, las operaciones de embarque de la nave Davide B tuvieron que prolongarse más allá de lo programado, lo que de acuerdo con lo manifestado por el usuario, habría ocasionado que la nave incurriera en gastos por concepto de *demurrage*, debido al tiempo adicional que permaneció amarrada al muelle de APM.
- 39.- A efectos de acreditar la existencia de dichos desembolsos y consecuentes daños por las paralizaciones en las operaciones, INDUSTRIAS DEL ESPINO ha adjuntado los siguientes documentos:
- Factura N° 73905-B/73906-B/DEM, de fecha 4 de noviembre de 2016, emitida por "Pasternak, Baum & Co., INC." a nombre de INDUSTRIAS DEL ESPINO por el concepto de *demurrage*, referido a la sobreestadía de la nave Davide B en el Terminal Portuario del Callao por un periodo de 32 horas y 41 minutos, en relación a las operaciones de embarque de la nave Davide B realizadas entre el 11 y 17 de octubre de 2016<sup>15</sup>.
  - Correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2016, a las 15:50 horas, remitido por el Sistema de Alertas y Avisos del Banco de Crédito del Perú a representantes de INDUSTRIAS DEL ESPINO, en relación a la transferencia de fondos efectuada a favor de Pasternak, Baum & Co., INC., por el monto de US \$ 25 981.81 dólares americanos<sup>16</sup>.
- 40.- Como se observa de los documentos detallados, el 4 de noviembre de 2016, Pasternak emitió una factura a nombre de INDUSTRIAS DEL ESPINO por concepto de sobreestadía (*demurrage*) de la nave Davide B en el Terminal Portuario administrado por APM, entre el 11 y 17 de octubre de 2016; la cual fue cancelada mediante transferencia bancaria el 13 de diciembre de 2016.
- 41.- De lo señalado, resulta claro que a fin de continuar y culminar con las operaciones de embarque de su mercadería, INDUSTRIAS DEL ESPINO tuvo la necesidad de contratar los servicios de la nave Davide B por un periodo adicional al tiempo inicialmente programado, incurriendo así en gastos de *demurrage* ante Pasternak que finalmente el usuario tuvo que asumir.

<sup>14</sup> Folios 29 a 41

<sup>15</sup> Folio 20

<sup>16</sup> Folios 21 y 22



- 42.- En ese sentido, habiéndose acreditado la existencia de sobrecostos por concepto de *demurrage* por parte del usuario, corresponde que APM se haga responsable por dichos sobrecostos en la medida que resultaron consecuencia directa de las paralizaciones en las operaciones de las cuales fue responsable.
- 43.- Cabe agregar que de acuerdo con lo señalado por INDUSTRIAS DEL ESPINO y del Reporte de Estado de Hechos de la nave antes referido, APM únicamente debe de asumir los gastos por *demurrage* equivalentes a 16 horas y 15 minutos, en la medida que de las 32 horas y 41 minutos de facturadas, solo dicho periodo de tiempo le es atribuible.
- 44.- Asimismo, cabe recordar que la cuantía por dichos daños se deberá determinar 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>17</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>18</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/987-2016 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por INDUSTRIAS DEL ESPINO S.A., declarándose la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. por los sobrecostos generados como consecuencia del deficiente servicio de embarque brindado a la nave Davide B, señalados del numeral 44 a 48 de la presente resolución; 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.

#### <sup>17</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>18</sup> Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

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

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

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

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



**SEGUNDO.- DECLARAR** que con la presente Resolución ha quedado agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a INDUSTRIAS DEL ESPINO 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**