



EXPEDIENTE N° : 80-2015-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/179-2015.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 12 de abril de 2017

**SUMILLA:** *Si las condiciones del área de trabajo de la nave no fueran las adecuadas y la Entidad Prestadora omitiera advertir sobre ello a los usuarios, procediendo a prestar el servicio de carga o descarga, corresponderá declarar su responsabilidad por los daños que pudiera provocar en el desarrollo de las operaciones.*

**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/179-2015 (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 HANWIN SHIPPING LIMITED, solicitando que APM se hiciera responsable de los daños ocasionados a la escala real (escalera colocada a los costados de la embarcación cerca del acceso a la cámara)<sup>1</sup> de la nave MN JULIA OLDENDORFF, señalando lo siguiente:
  - i. Con fecha 21 de febrero de 2015, la nave MN JULIA OLDENDORFF 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 1 de marzo de 2015 a las 19:00 horas.
  - ii. El día 27 de febrero de 2015 a las 02:00 horas, producto de las operaciones de descarga llevadas a cabo en la bodega 3 de la referida nave, una eslinga de atados de planchas

<sup>1</sup> <http://diccionario-nautico.com.ar/e/>



- de metal golpeó la escala real de la nave ocasionando el doblado de la barandilla y poste de la misma.
- iii. El 1 de marzo de 2015, la nave zarpó hacia el Puerto de Valparaíso, lugar donde se realizaron las reparaciones correspondientes, las cuales ascendieron a la cantidad de US \$ 500.00 dólares americanos más IGV, lo cual deberá ser reembolsado por APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 30 de marzo 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.
- ii.- OCÉANO ha adjuntado el documento denominado "Damage Report N° 02", mediante el cual pretendería acreditar la responsabilidad de APM respecto de los daños que presenta la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF de Mfto. 2015-00398.
- iii.- Al respecto, si bien dicho documento contaba con la firma de la Shift Manager Milagros Chirinos González, lo que demuestra que la apelante cumplió con informar de lo sucedido a fin de realizar la investigación pertinente; en dicho documento también se indicó que el daño no era aceptado por APM mediante una nota escrita al final del mismo.
- iv.- En tal sentido, el referido documento no podía ser considerado como prueba suficiente de lo señalado por OCÉANO, ni podía servir para determinar que la responsabilidad del supuesto daño era atribuible a APM.
- v.- De acuerdo con lo informado por su Área de Operaciones, el daño no podía ser aceptado por APM en la medida que este ocurrió debido a que la escala real de la nave se encontraba posicionada a la altura de la grúa de la nave, esto es, por debajo de donde salía la mercadería; ocurriendo que el lugar apropiado donde debió de ser colocada la referida escala real era a la altura de la ciudadela (Superestructura en el centro de un buque mercante)<sup>2</sup>, lugar que se encuentra completamente alejado de las maniobras de las grúas durante las operaciones con carga.
- vi.- 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.

<sup>2</sup> <http://diccionario-nautico.com.ar/c/>



- vii.- 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.
  - viii.- 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.
  - ix.- 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.
  - x.- En atención a lo expuesto, el medio probatorio presentado por OCÉANO no constituye prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños ocasionados en el desarrollo de las operaciones dentro de las instalaciones del Terminal Portuario.
- 3.- Con fecha 21 de abril 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.- Siendo APM la única encargada de la estiba y desestiba en el Terminal Portuario, no es admisible que pretenda eximirse de responsabilidad argumentando la ubicación de la escala real en la nave. En todo caso, APM no debió de haber procedido a efectuar las operaciones si consideraba que la referida escala real del buque no estaba en una posición adecuada.
  - ii.- En la ejecución de su labor, APM tenía la obligación absoluta de prever que las operaciones se llevaran adelante evitando riesgos innecesarios. Resulta inaceptable que la Entidad Prestadora argumente como exoneración de responsabilidad un hecho que debió haber advertido antes del inicio de operaciones.
  - iii.- Exigir con tiempo y en un momento oportuno que la escala real se colocara en la posición que refiere resulta ser una obligación intrínseca al trabajo de APM.
  - iv.- La anotación manuscrita realizada por la Shift Manager en el documento denominado "Stevedore Damage Report" resulta ser una acotación extemporánea.
- 4.- El 13 de mayo 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 que la tripulación de la nave resultaba ser la encargada de colocar la escala real en una posición adecuada, ocurriendo que en el presente caso, debido a que incumplió con dicha obligación, originó el daño en cuestión.

- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 6 de octubre de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la Entidad Prestadora. El 7 de octubre de 2016 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar sus respectivos informes orales, quedando la causa al voto.
- 6.- El 12 de octubre de 2016, APM presentó un escrito de alegatos finales señalando lo siguiente:
  - i. Aun cuando del material probatorio aportado por OCEANO se puede verificar la existencia de los daños alegados, estos no pueden ser imputados a APM por cuanto su ocurrencia fue consecuencia de la falta de diligencia por parte del personal de la nave que representa la apelante.
  - ii. Pese a que la Tripulación de la nave es la encargada de colocar la escala real en una posición adecuada, no realizó dicha labor de la forma habitual, consecuencia de lo cual, se originaron los daños reclamados.
  - iii. Debido a la falta de diligencia ordinaria en el desarrollo de una actividad bajo esfera de responsabilidad de la nave, el pago de la indemnización solicitada no puede ser trasladado a APM. En ese sentido, resulta de aplicación el artículo 1327 del Código Civil que establece que el deudor se libera del resarcimiento cuando los daños se generan por la falta de diligencia de la parte acreedora.
  - iv. La nave conoce cuáles son sus responsabilidades y por un deber de diligenciamiento mínimo de su personal, se encuentra en la capacidad de prever y responder por cualquier daño que se hubiera ocasionado por causas que le son imputables.
  - v. Debe evitarse la adopción de posturas de sobreprotección que pretendan justificar y resguardar la ineficiencia y falta de diligencia de los usuarios en el desarrollo de las operaciones, debiéndose potenciar un equilibrio entre la defensa de los derechos e intereses de las partes intervinientes de una operación de transporte intermodal de carga, en la que intervienen usuarios especializados.
  - vi. Considerando que la apelante tenía la condición de Agente Marítimo, no puede alegar desconocimiento sobre la cadena logística del transporte portuario, en tanto que, debido a su especialización y práctica, se le exige conocer al detalle el desarrollo y ejecución de las operaciones de embarque y descarga. En tal sentido,



no tiene sustento alguno que alegue la existencia de asimetría informativa respecto de que APM tenía la obligación absoluta de prever que las operaciones se llevaran a cabo evitando riegos innecesarios.

- 7.- El 21 de octubre de 2016, OCÉANO presentó un escrito señalando lo siguiente:
- i. OCÉANO ha cumplido con demostrar la existencia de los daños ocasionados a la escala real de la nave durante la prestación de los servicios de estiba y desestiba de la nave MN JULIA OLDENDORFF, al haber adjuntado el Damage Report (DR) 02, en el cual se dejó constancia de los referidos daños, tal y como lo indica APM en su escrito de alegatos finales al señalar que *"aun cuando del material probatorio aportado por el reclamante ciertamente es posible verificar la existencia de los daños que alega (...)".*
  - ii. No es aceptable que luego de producidos los daños, APM manifieste que se generaron por "una falta de diligencia del personal de la nave". Por el contrario, fue la Entidad Prestadora quien actuó sin la falta de diligencia debida al haber iniciado las operaciones de descarga sin tomar las medidas de seguridad pertinentes.
  - iii. No existe normativa técnica alguna que indique y especifique la posición de la escala real en la nave. Si como indica APM, regularmente la referida escala real se ubica a la altura de la ciudadela de la nave, ello no significa que dicha posición sea de obligatorio cumplimiento. En todo caso, la costumbre no genera derechos en la medida que es potestad del capitán de la nave ubicar la escala real en el lugar que considere conveniente.
  - iv. Si APM consideraba que la ubicación de la escala real no era la más conveniente para el inicio de las operaciones de descarga, como expertos en el tema y como únicos responsables de la seguridad en el Terminal Portuario, debieron de realizar y agotar todas las gestiones necesarias y tomar las medidas de seguridad pertinentes a fin de reubicar la escala real y evitar posibles contingencias. No obstante, de los medios probatorios obrantes en autos, se verifica que no existe prueba alguna que demuestre la conducta diligente del personal de APM.
  - v. APM es la única responsable de realizar las operaciones de estiba y desestiba en el Terminal Portuario, y por tanto, tiene la potestad de no iniciar operaciones si verifica que no se han cumplido con todas las medidas de seguridad relacionadas con el servicio. Luego de producidos los daños, que la Entidad Prestadora pretenda trasladar la responsabilidad de los mismos a OCÉANO aduciendo lo establecido en el artículo 1327 del Código Civil, no es admisible.

**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 OCÉANO.

**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 OCÉANO le imputa a APM por los daños ocasionados a la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF.; situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>3</sup> y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>4</sup> (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>5</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>6</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario

<sup>3</sup>Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

<sup>3</sup>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>4</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

<sup>4</sup>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>5</sup>Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

<sup>5</sup>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>6</sup>Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

<sup>6</sup>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.



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 del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a OCÉANO el 30 de marzo de 2015.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo OCÉANO para interponer el recurso de apelación venció el 22 de abril de 2015.
  - iii.- OCÉANO apeló el 21 de abril 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>7</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños ocasionados a la nave MN JULIA OLDENDORFF reclamados por OCÉANO 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

#### *Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora*

- 14.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano<sup>8</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:

#### **"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*

*· 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>7</sup> Lev N° 27446

**"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>8</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.*



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]

15.- 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".

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

- 17.- 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.
- 18.- 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>9</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]

- 19.- 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>9</sup> Suscrito entre el Estado Peruano y APM el 11 de mayo de 2011.



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

- 20.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios<sup>30</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".**

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

<sup>30</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]

- 24.- 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.
- 25.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida en la prestación de los servicios dentro del Terminal Portuario a fin de que estos sean llevados en condiciones de seguridad, evitando cualquier perjuicio al usuario.
- 26.- 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, OCEANO debió de probar que los daños a la nave se produjeron en el Terminal Portuario.
- 27.- 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>11</sup>.
- 28.- 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>12</sup>:

<sup>11</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>12</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil" Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú



- 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.
- 29.- En el presente caso, puede apreciarse del expediente que las partes coinciden en señalar que la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF sufrió daños. No obstante, existe controversia en la atribución de responsabilidad, en la medida que APM sostiene que la responsabilidad le corresponde a OCÉANO, en la medida que la referida escala real se encontraba ubicada en un lugar no apropiado para las operaciones pese a que es responsabilidad de la Tripulación de la nave posicionarla en un lugar adecuado; mientras que OCÉANO señala que la responsabilidad del daño corresponde a APM debido a una presunta deficiente operación de descarga por parte de su personal al no haber previsto que esta se lleve a cabo evitando cualquier riesgo y no haber exigido oportunamente la reubicación de la escala real.
- 30.- Cabe señalar que si bien en su escrito de absolución, APM ha indicado que OCÉANO no habría presentado prueba alguna de que los daños hubieran sido generados en el Terminal Portuario que administra; en su escrito de alegatos finales ha reconocido que el referido daño a la escala real fue generado durante la realización de las operaciones que ejecutó en la nave MN JULIA OLDENDORFF, habiendo deslindado su responsabilidad alegando que la referida escala real se encontraba mal ubicada por parte de la tripulación de la nave.
- 31.- 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.
- 32.- Del expediente administrativo, se advierte que OCÉANO ha adjuntado el documento denominado "Stevedore Damage Report", en el cual dejó constancia de los daños generados a la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF como consecuencia de las operaciones de estiba realizadas en la Bodega N° 3 de la referida nave; observándose en la parte final del referido documento el sello y firma de una colaboradora de APM con una anotación a mano que señala "*Ship gangways must to be kept clear and nothing impede the long (inteligible). We don't accept this DR<sup>13</sup>*", como se aprecia a continuación:

<sup>13</sup> Las pasarelas de las embarcaciones deben mantenerse limpias y no obstaculizar (inteligible). No aceptamos este DR (Traducción libre)



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 80-2015-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

		<b>Stevedore Damage Report</b> Reference: PR-GO-06		Oldendorff Carriers	
Vessel: JULIA OLDENDORFF		Captain: Capt. Kalls, Cornelis		No.: 02	
Port: Callao Peru		Date: 27.02.2015			
To the Stevedoring Company at:		Callao, Peru			
Name of Stevedoring Company:		APM Terminals Callao			
Gentleman,					
You are hereby advised that I hold you responsible on behalf of my Charter/ Owners for the following damage, which occurred on the above vessel as a result of your stevedoring operations.					
Date and time of damage: 27.02.2015 at 0200 LT					
Description/ cause/ location of damage:  -During discharging steel plate cargoes at No 3 hold. Stbd main deck gangway railing was damage and bent due to hit by plate during discharging ashore by stevedores.					
Repair to be carried out by Stevedoring Company/ Crew/ Yard:					
Required material/ quantity/ working hours Crew, Officers:					
<p style="text-align: center;">APM TERMINALS Callao</p> <p style="text-align: center;">Migros Edwin González PORT MANAGER</p> <p style="text-align: center;">Signed by: <i>[Signature]</i> without liability for damages or receipt only. Date: 27.02.15 Time: ONLY AS RECEIVED</p>					
Copies of this Stevedore Damage Report have been sent given to the following:					
<input type="checkbox"/> Stevedoring Company having caused the damage		Date:			
<input type="checkbox"/> Charterer's Local Port Agent		Date:			
<input type="checkbox"/> Charterer's Head Office		Date:			
<input type="checkbox"/> Oldendorff Carriers - Office		Date:			
Signature Master:		Signature and Title Witness:			
<i>[Signature]</i>		Off Micarsos, Julius Lequin			
Date: 27.02.2014		Signature Stevedore:			

NOTE: SHIP GANGWAYS MUST TO BE KEPT CLEAR AND NOTHING IMPEDS THE KAF  
... WE DON'T ACCEPT THIS DR.



- 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 y estado general del área de trabajo y sus accesos, así como las condiciones y elementos de seguridad para efectuar las operaciones de carga o descarga, 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]

- 34.- 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 JULIA OLDENDORFF, conforme a un actuar diligente, debió de advertir previamente que la ubicación de la escala real de la nave no era la adecuada.
- 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 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 tanto a la nave, como a la mercadería.
- 36.- Si bien APM ha pretendido deslindar responsabilidad en el referido documento "Stevedore Damage Report", consignando que las pasarelas (escala real) de las naves no debían obstaculizar los trabajos; en atención a lo cual indicaron no aceptar su responsabilidad por los daños registrados por OCÉANO, cabe resaltar que ello fue señalado con posterioridad al inicio de operaciones de descarga de la nave.
- 37.- Al respecto, 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 28°.- 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.- Asimismo, el Artículo 86° del referido Reglamento establece que en caso APM se encontrara disconforme con las condiciones de arribo de la carga o condiciones de seguridad de la nave, lo cual incluye la colocación de la escala real y su malla protectora; tiene el derecho de rechazar la atención de la nave previo sustento y comunicación al Capitán y autoridades pertinentes:

*"Artículo 86°.- El permiso para iniciar operaciones de carga y descarga lo otorga APM TERMINALS, previa autorización de inicio de operaciones por parte de la APN.*

*El capitán de la nave ordenará la ejecución de todas las tareas previas para el inicio de las operaciones, tales como colocación de la escala real con su malla protectora, ubicar los discos guarda ratas, facilitar la verificación del estado de winches, plumas, aparejos de carga, iluminación, asegurar plumas y grúas, abrir bodegas, y todas aquellas acciones necesarias para la seguridad y eficiencia de los servicios.*

*La nave dispondrá durante todo el tiempo de un oficial de guardia y tripulantes suficientes, quienes deben coordinar con el personal operativo del Terminal Portuario, las operaciones de movimientos de carga.*

*En el supuesto que el personal de APM TERMINALS encuentre que la estiba de la carga en origen sea deficiente o que las condiciones de seguridad de la nave no sean idóneas, presentando riesgos de seguridad para la vida humana, APM TERMINALS se reservará el derecho de rechazar la atención de la nave y comunicar con el debido sustento y de manera motivada la decisión al capitán de ésta, y a las autoridades pertinentes."*

[El subrayado es nuestro]

- 39.- En tal sentido, si las circunstancias para realizar las operaciones de descarga en una determinada nave no fueran las idóneas y por tanto, APM 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.
- 40.- 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.
- 41.- 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 son nuestros]

- 42.- 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, teniendo la posibilidad de exigir a sus clientes el cumplimiento de ciertas obligaciones con la finalidad de no resultar perjudicada, siendo la responsable y quien asume el riesgo de dicha operación, sin tener la posibilidad de invocar como eximente de responsabilidad cuestiones que debió prever con anterioridad a descargar.
- 43.- 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 las condiciones del área de trabajo de la nave (ubicación de la escala real) no eran las adecuadas, y en todo caso, suspender la prestación del servicio solicitado considerando las condiciones en la que se brindaría; a efectos de evitar que el usuario sufriera algún daño; sin embargo, no adoptó ninguna de estas acciones.
- 44.- Por el contrario, 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 escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF.
- 45.- En ese sentido, se evidencia que APM prestó el servicio de descarga solicitado sin considerar lo establecido en los artículos 28, 85 y 86 de su Reglamento de Operaciones, los cuales expresan que el referido servicio solo debía de brindarse una vez que se haya





verificado que las condiciones del área de trabajo y de seguridad fueran las adecuadas, incluyendo la ubicación de la escala real en la nave.

- 46.- En cuanto a lo señalado por APM en relación a que la Tripulación de la Línea Naviera no habría actuado con la diligencia debida al colocar la escala real en un lugar no adecuado para el desarrollo de las operaciones, lo que en aplicación del artículo 1327 del Código Civil, la liberaría de responsabilidad debido a que los daños se habrían generado por la falta de diligencia de dicha Tripulación; cabe recordar que la propia Entidad Prestadora ha acogido en el referido artículo 86 de su Reglamento de Operaciones, que en el supuesto en el cual dicha situación ocurra, se reserva la facultad de rechazar la atención de la nave y no continuar con la descarga hasta que las condiciones para efectuar las operaciones sean las adecuadas.
- 47.- En tal sentido, ante la eventual ubicación defectuosa de la escala real en la nave, APM tenía la posibilidad de advertir dicha deficiencia antes de la prestación del servicio, pudiendo comunicar dicho hecho y suspender la atención de la nave a fin de evitar la producción de cualquier daño que posteriormente le fuera atribuible, en la medida que tal y como lo establece el Informe antes citado, tiene la potestad de planificar lo mejor posible sus operaciones.
- 48.- 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 iniciado la descarga debido a que las condiciones del área de trabajo no eran las adecuadas, los daños a la escala real de la nave 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 los artículos 28, 85 y 86 del Reglamento de Operaciones 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.
- 49.- 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.
- 50.- Finalmente, debe considerarse que OCÉANO ha adjuntado el documento de fecha 27 de febrero de 2015, que contiene el Protesto a la Capitanía del Puerto del Callao<sup>14</sup>, mediante el cual informó que como consecuencia de las operaciones realizadas en el Terminal Portuario administrado por APM, se ocasionaron daños a la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF; con lo cual corroboraría que dio aviso oportuno de los hechos a fin de realizar las investigaciones correspondientes.

<sup>14</sup> Folio 6



- 51.- 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 mercadería sin verificar que las condiciones del área de trabajo de la nave fueran las adecuadas, corresponde declarar responsable a APM por los daños ocasionados.
- 52.- 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 Portuarios<sup>15</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>16</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/179-2015 y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. declarándose la responsabilidad APM TERMINALS CALLAO S.A. por los daños generados a la escala real de la nave MN JULIA OLDENDORFF de propiedad de HANWIN SHIPPING LIMITED, 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 OCÉANO AGENCIA MARÍTIMA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente Resolución.

<sup>15</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>16</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".



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**