



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
SEGUNDA SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° : 00861-2015-0-0701-JR-CI-03
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
DEMANDANTE : ANDINA PLAST S.R.L.
DEMANDADO : APM TERMINALS CALLAO S.A.
DENUNCIADO CIVIL : LITORAL PACÍFICO S.A. AGENCIA DE ADUANAS
PONENTE : SRA. MARIA MAGDALENA CLAVIJO ARRAIZA
VISTA DE LA CAUSA : 25 DE ENERO DE 2023

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 44
Callao, tres de mayo
De dos mil veintitrés

VISTOS: En audiencia virtual vía Google Meet realizada con fecha 24 de enero de 2023, habiendo comparecido los abogados de ambas partes y del denunciado civil. Interviniendo como Juez Superior Ponente la doctora María Magdalena Clavijo Arraiza.

I. MATERIA DE APELACIÓN:

Viene en grado:

1.1.- La apelación interpuesta por la demandante ANDINA PLAST S.R.L. (folios 574 a 577) contra la sentencia contenida en la resolución N° 38 de fecha 15 de agosto de 2022 (folios 559 a 567), en el extremo que ordena pagar la suma indemnizatoria en moneda nacional, y en el extremo en que se señala se cumpla con pagar "solidariamente".

1.2.- La apelación interpuesta por la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A. (folios 581 a 592) contra la referida sentencia contenida en la resolución N° 38 de fecha 15 de agosto de 2022 (folios 559 a 567) en los extremos que resuelve:

"1. INFUNDADA la demanda interpuesta contra el denunciado civil LITORAL PACIFICO S.A. AGENCIA DE ADUANAS.

2. DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por ANDINA PLAST SRL. contra APM TERMINALS CALLAO SA. sobre INDEMNIZACION POR DAÑO EMERGENTE; en consecuencia, se ordena que la demandada APM TERMINALS SA. Cumpla con pagar solidariamente a favor de la demandante la suma de US \$ 95,598.00 Noventa y Cinco Mil Quinientos Noventa y ocho con 00/100 dólares americanos).

II. ANTECEDENTES RELEVANTES:

2.1. **Demanda:** Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2015 (folios 49-64), la empresa **ANDINA PLAST S.R.L.**, interpuso demanda de indemnización por daños y



perjuicios contra la empresa APM TERMINALS CALLAO S.A., a fin que le pague por los daños generados, las sumas de US\$ 295,158.00 (Doscientos Noventa y Cinco Mil Ciento Cincuenta y Ocho con 00/100 Dólares Americanos) y S/. 2,660.00 (Dos Mil Seiscientos Sesenta con 00/100 Soles) conforme al siguiente detalle: a) Daño Patrimonial por S/. 2,660.00 y US\$ 95,598.00 y, b) Daño Extrapatrimonial (daño moral) por US\$ 200,000.00. Asimismo, se paguen los intereses legales que se generan producto de la multa administrativa emitida por SUNAT hasta su pago definitivo, más costas y costos del proceso. Fundamenta su demanda básicamente en lo siguiente:

i) La recurrente importó 19 contenedores de 40 pies conteniendo material de Resina de PVC, los que al momento del control aduanero (20 mayo 2013), se determinó que diez (10) se someterían bajo el control aduanero canal verde (libre de retirar) y los 09 restantes se someterían bajo el control aduanero canal rojo (sujeto a verificación física).

ii) El 20 de mayo del 2013, a las 10:30 am., se solicitó a la demandada el servicio de reconocimiento físico de los contenedores bajo control del canal rojo (9 contenedores) para el día 21 de mayo 2013. Más tarde ese mismo día (20.05.2013), a las 4:16 pm., se tramitó el retiro de los contenedores sujetos a canal verde (libre de retirar), emitiendo la demandada la Autorización N° 20027.

iii) Señala que el mismo 20.05.2013, (al poco tiempo de la Autorización N° 20027), personal dependiente de la demandada les asignó a los transportistas contratados contenedores bajo control aduanero de canal rojo (sujeto a verificación física), es decir, aún no tenían autorización de salida por parte de Aduana, por consiguiente los transportistas contratados retiraron los dos contenedores no autorizados por aduanas, entregados por APM terminal Callao S.A.

iv) Posteriormente ADUANAS realizó la inmovilización de los contenedores y acto seguido declaró el comiso definitivo de la mercadería, imponiéndoles una multa equivalente al valor FOB de la Mercadería Comisada.

v) Señala que inició un procedimiento de reclamo que fue resuelto por el OSITRAN como Órgano Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Autoridad competente en última instancia administrativa, que resolvió declarar fundado el reclamo presentado, y que la ahora demandada debía hacerse responsable por la reparación de los daños generados a partir de las sanciones impuestas a la demandante por Resolución N° 118-3D1100/2013-000062 (SUNAT), los gastos de sobreestadía, gastos por transporte extra y caída del falso flete; y, gastos de almacenaje que puedan ocasionarse por el comiso de la mercadería determinado por Aduanas, y que, al no tener el OSITRAN facultades para cuantificar los daños y perjuicios, indica que se debe recurrir al consenso, y de no haberlo, a la vía arbitral o judicial.

vi) En relación a los daños ocasionados, señala que son patrimoniales, el daño emergente consistente en: a) Gastos por transporte de los dos contenedores (TLCU5605878 Y MSCU8192668) que entregaron dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A. para su retiro a las Instalaciones de ANDINA PLAST SRL; b) Gastos por sobrestadía de contenedores (TLCU5605878 Y MSCU8192668) facturado por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A, contenedores en los cuales se encontraban paletizadas las resinas de PVC (Mercadería Comisada), hasta que se realizó las gestiones necesarias y se pudo retirar los contenedores vacíos, quedándose aun comisada las resinas de PVC; c) Gastos Administrativos, facturados por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C, con motivo de las gestiones de dicha empresa con su representada extranjera MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, d) Gastos por Almacenaje (sobrecosto) facturado por APM TERMINALS CALLAO que en su calidad de Depósito Temporal, cobra un costo por almacenaje; e) El Comiso Administrativo definitivo de la Mercadería según Resolución de Oficina N° 118



3D1100/2013-00062 emitida por SUNAT, y f) Multa Administrativa según Resolución de Oficina N°118 3D1100/2013-00062 emitida por SUNAT, mediante la cual les sancionó con una multa equivalente al Valor FOB de la mercadería que en este caso asciende a US\$ 44,396.00, más los intereses que siguen generando hasta el pago efectivo de la multa administrativa.

vii) En relación al daño extrapatrimonial, se manifiesta en el daño moral de la empresa a través de la imagen y reputación, toda vez que, en la actualidad las empresas se encuentran cada vez más expuestas a las opiniones de sus diferentes públicos de interés, quienes están muy atentos al accionar empresarial.

2.2.- Por resolución N° 01 de fecha 08 de abril de 2015 (folio 67), se admitió a trámite la incoada y se corrió traslado a la demandada a efectos de que la conteste en el término de Ley.

2.3.- Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2015 (folios 92-96), la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A., se apersonó al proceso y formuló excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva. Posteriormente mediante escrito de fecha 10 de junio de 2015 (folios 114-134), la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A. contestó la incoada, contradiciéndola y negándola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada o en su defecto improcedente, señalando básicamente lo siguiente:

i) Con fecha 15 de mayo de 2013, arribó al Puerto del Callao la nave MSC MYKONOS, procedente de Houston TX, USA, la cual traía consigo 19 contenedores consignados a nombre de la demandante en el Conocimiento de Embarque N° MSCUHI179949 correspondiente al manifiesto de carga N° 2013-0899.

ii) Con fecha 20 de mayo de 2013, la agencia de Aduanas Litoral Pacífico SA. presentó en las oficinas de su representada el documento de Tráfico N° 0030095 solicitando los siguientes servicios: "*Aforo Físico, Movilización, Cuadrilla y Máquina 09x40: CARU9703803, CRXU982393-9, GESU428723-3, INKU653151-5, MEDU8071066, MEDU858106-0, MSCU819266-8, TCLU560587-8 y TGHU8026668. Montacarga para aforo físico*", operación que debía llevarse a cabo el 21 de mayo de 2013 de las 07 a las 15 horas; siendo que también se gestionó la autorización de salida de los contenedores descritos en el DAM canal verde N° 118-2013-10-213671-01-1-00 cuya carga se encontraba amparada en el *Bill of Lading* (conocimiento de Embarque) N° MSCUHI179949. Es así que, su personal que se encontraba encargado de expedir las Autorizaciones de Salida, emitió la Autorización N° 20027, la cual por un error de digitación consideró el total de los contenedores que figuraban en el volante de despacho.

iii) Señala que, una vez iniciado el retiro de los contenedores del Depósito Temporal 3014 a cargo de APM, se percató que a causa de un error de digitación se habían retirado dos (2) contenedores correspondientes a una Declaración Aduanera de Mercancías distinta a la anteriormente señalada (es decir, correspondientes a la DAM N° 118-2013-10-213460). Por ello, se paralizaron las acciones de retiro, retornando al Depósito temporal 3014 los contenedores (MSCU8192668 y TCLU 5605878) que no debieron ser retirados hasta que se efectúe el reconocimiento físico por parte de la autoridad aduanera.

iv) Añade que, el error de digitación al momento de expedir la Autorización N° 20027 se debió a un hecho que podría ser eventualmente considerado como un supuesto fortuito o de fuerza mayor, esto al ser un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, y es que, el error no se debió a ningún tipo de negligencia por parte de la empresa, sino que, por el contrario, pese a que se adoptaron todas las medidas de seguridad requeridas, no se pudo evitar que un error de digitalización provocara que



en la Autorización N° 20027 se consignara el Código de dos (2) contenedores de forma errónea.

v) Sostiene que la Agencia de Aduanas Litoral Pacífico S.A., a quien la demandante contrató para realizar el servicio aduanero correspondiente, no cumplió con su obligación de verificar el contenido de la Autorización N° 20027, puesto que, si se hubiera percatado de que en dicho documento se consignó una cantidad de contenedores mayor a la solicitada, no hubiera entregado a los transportistas la referida autorización para la salida de los mismos del Terminal de Muelle Norte.

vi) Respecto a la Resolución de OSITRAN, de fecha 21 de junio de 2013, esta no constituye medio probatorio suficiente para condenar a la empresa demandada al pago de una indemnización por los supuestos daños, dado que OSITRAN no tomó en cuenta que, el error de digitalización en la Autorización N° 20027 se debió a un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, no a algún tipo de negligencia por parte de la empresa, ni mucho menos a un servicio deficiente.

vii) Señaló que conforme a la resolución de SUNAT, resulta evidente que la multa administrativa que le fue impuesta a la demandante se debió al actuar negligente de su Agente de Aduana Litoral Pacífico S.A. quien, pese a su calidad de agencia especializada en temas aduaneros, no cumplió con verificar debidamente el contenido de la autorización N° 20027, no habiendo el demandante acreditado en su demanda que los supuestos daños objeto de revisión se debieron a una conducta negligente de la demandada.

viii) El demandante no acredita el hecho antijurídico, ni el nexo causal que lo haga responsable de los supuestos daños reclamados; es decir, no acredita de manera alguna que la multa administrativa que le fue impuesta, fuera ocasionada por negligencia directa e imputable de la empresa. Así tampoco, no concurre el presupuesto justificante de la atribución de responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO al no configurarse ninguno de los presupuestos establecidos para alegar una supuesta responsabilidad civil.

ix) Finalmente, señala que la responsabilidad que asume APM Terminal solo se extiende respecto de los servicios portuarios que ofrece dentro de las instalaciones de Terminal del Muelle Norte, de manera directa o indirecta, mas no sobre gastos adicionales en los que incurra el usuario por la Contratación de Servicios no portuarios y/o por requerir a terceros la realización de ciertas actividades que no se encuentran directamente relacionadas con la atención a la nave o a la carga al interior del terminal del Muelle norte.

2.4.- Sin perjuicio de su contestación, **APM TERMINALS CALLAO S.A. formuló denuncia civil contra la Agencia de Aduana LITORAL PACÍFICO S.A.** (folios 133-134), solicitando que se incorpore a esta empresa al proceso, alegando que fueron ellos quienes actuaron negligentemente y ocasionaron los daños alegados en la demanda.

2.5.- Por escrito de fecha 16 de octubre de 2015 (folios 171-173), la demandante formuló **oposición** al documento ofrecido como medio probatorio por la demandada, esto es, el referido a la exhibición del cargo de notificación de la segunda invitación a conciliar recepcionada por APM TERMINALS CALLAO S.A.

2.6.- Por resolución N° 3 de fecha 30 de noviembre de 2015 (folios 174-175), se tuvo por absuelta la excepción formulada; asimismo, se admitió la denuncia civil formulada y se ordenó notificar con la demanda y anexos a LITORAL PACÍFICO S.A. AGENCIA DE ADUANA a fin de que cumpla con contestar la incoada dentro del plazo de ley.



2.7.- Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2016 (folios 229-247), la denunciada civil LITORAL PACÍFICO S.A. AGENCIA DE ADUANA, solicitó se declare su **extromisión** del proceso alegando no existir algún derecho o interés que la legitime para intervenir y participar del presente proceso. Sin perjuicio de ello, formuló **excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado**. Del mismo modo, procedió a contestar la incoada, señalando fundamentalmente lo siguiente: El error en el retiro de los contenedores es de exclusiva responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO SA, por cuanto el día 20 de mayo de 2013 se solicitó el retiro de diez (10) contendedores, siendo la citada empresa la que incurrió en error al expedir el permiso de salida por los diecinueve (19) contenedores, que estaban amparados en el referido B/L N° MSCUHI 179949 y las facturas comerciales N° 0391902-2013, 0391906-13 del 12 de abril de 2013.

2.8 Por resolución N° 5 de fecha 16 de enero de 2017 (folios 265-266) se tuvo por contestada la demanda por parte de la denunciada civil LITORAL PACÍFICO S.A. AGENCIA DE ADUANA. Posteriormente, por resolución N° 10 de fecha 3 de abril de 2018 (folios 292-295) se declaran infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar formuladas por la demandada y por la denunciada civil; asimismo, se declaró infundada la solicitud de extromisión formulada por la denunciada civil. Del mismo modo, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

2.9. La demandada APM TERMINALS CALLAO S.A., formuló apelación contra la resolución N° 10, siendo concedido su recurso **sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida** mediante resolución N° 12 de fecha 24 de mayo de 2018 (folio 314).

2.10.- Por resolución N° 11 de fecha 11 de mayo de 2018 (folios 305-306), se fijaron los puntos controvertidos y se realizó el saneamiento probatorio, citándose a las partes a la realización de la audiencia de pruebas.

2.11 Con fecha 26 de julio de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas (acta en folios 333-335), en donde se emitió la resolución N° 15, mediante la cual se declaró infundada la oposición planteada por la parte demandante respecto al medio probatorio – exhibición de pruebas ofrecida por APM TERMINALS en su contestación de demanda. Dicho extremo fue impugnado por la demandante, siendo concedido su recurso **sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida** mediante resolución N° 16 de fecha 6 de agosto de 2018 (folio 342).

2.12.- Primera sentencia: Por resolución N° 30 de fecha 26 de abril de 2021 se emitió la sentencia (folios 439-453) que resolvió:

1. *DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por ANDINA PLAST SRL. contra APM TERMINALS CALLAO SA. sobre INDEMNIZACION POR DAÑO EMERGENTE; en consecuencia, se ordena que la demandada APM TERMINALS CALLAO SA. y su litisconsorte LITORAL PACÍFICO SA. AGENCIA DE ADUANA cumplan con pagar a favor de la demandante la suma de S/ 298.918.202 Doscientos noventa y ocho mil, novecientos dieciocho con 202/100 soles, más los intereses legales.*

2. *INFUNDADA la demanda en el extremo de la indemnización por daño extrapatrimonial, entre otros.*

2.13.- Sentencia de vista: Por resolución N° 36 de fecha 11 de enero de 2022 se emitió la sentencia de vista (folios 529 a 554) resolviendo:

“5.1.- CONFIRMARON la resolución N° 10 de fecha 3 de abril de 2018 (folios 292-295), en el extremo impugnado que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado formulada por APM TERMINALS CALLAO S.A.



5.2.- *REVOCARON* el auto contenido en la resolución N° 15 emitida durante la audiencia de pruebas de fecha 26 de julio de 2018 (ver específicamente folios 334-335) en el extremo que declara infundada la oposición planteada por la demandante respecto al medio probatorio – exhibición de pruebas (cargos de notificación de la invitación a la segunda audiencia de conciliación) ofrecida por la parte demandada APM TERMINALS CALLAO en su contestación de demanda; *REFORMÁNDOLO*, *DECLARARON FUNDADA LA OPOSICIÓN* formulada por la demandante contra la exhibición de los cargos de notificación de la invitación a la segunda audiencia de conciliación, en consecuencia *DECLARARON IMPROCEDENTE* la exhibición solicitada.

5.3.- *DECLARARON NULA LA SENTENCIA* contenida en la resolución N° 30 de fecha 26 de abril de 2021 (folios 439-453), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene, y es materia de apelación.

2.14.- Por resolución N° 38 de fecha 15 de agosto de 2022 se emitió la sentencia de primera instancia, en mérito a las consideraciones anotadas por la Sala Superior (folios 559 a 567) en los términos antes señalados.

III. PRETENSIONES IMPUGNATORIAS Y FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2022 (folios 574 a 577) y subsanado por escrito de fecha 27 de setiembre de 2022 (folios 604 a 605), **la demandante ANDINA PLAST S.R.L.** formula **apelación** contra **la sentencia** en los extremos que ordena pagar la suma indemnizatoria en moneda nacional, y en que se señala se cumpla con pagar "solidariamente". Sustenta su apelación en lo siguiente:

- 3.1 Se ha señalado que APM Terminals cumpla con pagar un monto solidariamente a favor del demandante, cuando en la parte considerativa se determina como único responsable a APM Terminals, por lo que solicita se suprima de la parte resolutive la determinación de obligación solidaria.
- 3.2 Se ha señalado un tipo de cambio del monto en dólares otorgado como indemnización; si se paga en soles al tipo de cambio que se indica no resarcirá realmente el daño causado. Lo correcto es que el tipo de cambio se determine al día del pago o en ejecución de sentencia, por lo que pide que se suprima del resolutive la expresión del tipo de cambio.

Mediante escrito de fecha 02 de setiembre de 2022 (folios 581 a 592), **la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A.** formula APELACION contra la referida en el extremo que declara fundada en parte la demanda, solicitando se revoque y se declare infundada respecto a su representada. Sustenta su apelación en lo siguiente:

- 3.3 Se ha aplicado indebidamente los artículos 1317° y 1321° del Código Civil, pues los daños reclamados son consecuencia directa del incumplimiento de la obligación del agente de aduanas y no de APM TERMINALS. En el artículo 1317° Código Civil se regula el supuesto de inimputabilidad de responsabilidad por causas no atribuibles y el artículo 1321° regula los elementos constitutivos de responsabilidad civil en materia contractual, siendo en este caso relevante hacer énfasis en el elemento de causalidad, según el cual el daño debe ser consecuencia directa e inmediata de la inejecución.
- 3.4 En este caso quien tenía a cargo las obligaciones aduaneras era el Agente de Aduanas LITORAL PACIFICO y no APM TERMINALS razón por la cual – *más allá del error en la expedición de la Autorización de importación N° 20027-* quien tiene una vinculación inmediata y directa con el retiro no autorizado de los contenedores es *per se* el agente de aduanas, siendo por tanto aplicable el artículo 1317 CC al no ser una causa imputable a APM TERMINALS.
- 3.5 Lo anterior, explica, en la medida que LITORAL PACIFICO *_a quien la demandante contrató para realizar el servicio aduanero correspondiente_* no cumplió con su



obligación de verificar el contenido de la Autorización N° 20027, puesto que, propiamente, la obligación de realizar correctamente el procedimiento aduanero y verificar que se realice sin ningún error recae sobre Litoral Pacífico y no respecto de APM Terminals, quien cumplió con todos los procedimientos internos establecidos a efectos de realizar la entrega de la mercadería, aspecto que también ha sido señalado en la Resolución de Oficina N° 1183D1100/2013 de fecha 7 de junio de 2013 emitido por la SUNAT, es decir, que Litoral Pacífico se encontraba en la obligación de verificar que los contenedores a ser retirados efectivamente sean aquellos y, en caso de advertir algún error, sean ellos los que realicen las acciones para que se corrijan los instrumentos necesarios para el retiro formal de la mercadería.

- 3.6 Lo expuesto no ha sido valorado correctamente en la sentencia impugnada, omitiendo tener en cuenta que el artículo 1321 Código Civil establece como responsable del daño en quien recae la causa directa e inmediata, siendo este Litoral Pacífico dada su obligación específica como agente de aduanas, y siendo una causa no atribuible a APM Terminals, no puede ser considerado responsable según el artículo 1317 CC.
- 3.7 Se ha inaplicado el artículo 1327° del Código Civil, que regula el supuesto de inexistencia de responsabilidad en caso que el daño haya podido ser evitado si el acreedor hubiese actuado con diligencia ordinaria. APM emite la Autorización de Importación N° 20027, bajo solicitud del agente de aduanas Litoral Pacífico (acreedor); siendo así que Litoral Pacífico en calidad de acreedor y de agente de aduanas, ha incumplido con su deber de diligencia ordinaria que habría podido evitar la generación del daño, con lo que no resulta imputable la responsabilidad a APM.
- 3.8 La Ley de Aduanas establece que los Agentes de Aduanas son responsables de realizar las gestiones para la correcta prestación de sus servicios, conforme se desprende de los artículos 15, 16, literal e) y 18. Señala que es obligación de los despachadores de aduanas (agentes) realizar y cumplir cabalmente con todos los elementos logísticos necesarios para cumplir con los trámites aduaneros, en consecuencia, el no haber verificado los documentos de salida de contenedores a fin de asegurarse que no se incluya ningún elemento sujeto a control aduanero es de entera y plena responsabilidad del agente de aduanas como obligación intrínseca de su servicio y, en cualquier caso, como parte de su estándar de diligencia mínima.
- 3.9 Por último, señala que SUNAT en el Informe N° 207-2018-SUNAT/340000 ha establecido que los puertos no constituyen operadores de comercio exterior, y por ende, tienen trato distinto respecto a materia de obligaciones ante aduanas; entonces, la carga respecto al deber de diligencia sobre el cumplimiento del trámite aduanero no es de APM sino de Litoral Pacífico, por lo que, en este caso, la diligencia mínima en cuanto a los procedimientos aduaneros recae en el agente de aduanas, por cuanto debió cumplir con verificar la Autorización de Importación N° 20027, lo cual habría evitado que se genere el daño.

IV FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

4.1. El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente, de conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil y en aplicación del Principio



Constitucional de Pluralidad de Instancias, recogido en el artículo 139°, numeral 6) de la Constitución Política del Perú.

4.2. Asimismo, el artículo 366° del Código Procesal Civil establece que el apelante tiene que, específicamente, indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria. En otras palabras, ordinariamente (**salvo la existencia de nulidades manifiestas**) los agravios expuestos en el recurso de apelación determinan el límite del pronunciamiento de la instancia de alzada, lo que se resume en el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, que constituye una de las manifestaciones del principio de congruencia.

➤ **La responsabilidad civil por inexecución de obligaciones**

4.3. La demanda versa sobre la pretensión indemnizatoria por responsabilidad contractual de la demandada o de inexecución de obligaciones, por lo que son de aplicación las normas del título IX “inejecución del obligaciones” del Libro de Obligaciones del Código Civil.

4.4 Entre ellas el artículo 1314° del Código Civil indica: “*Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”. El artículo 1321° señala: “*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*”. Asimismo, el artículo 1325° del mismo código indica: “*El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario*”. Asimismo en relación a la prueba del dolo y la culpa inexcusable el artículo 1330° señala: “*La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”; y el artículo 1331° en cuanto a la prueba de los daños, establece “*La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”.

También, se establecen presunciones para el caso de la culpa leve y la prueba del daño, es el caso del artículo 1329° que señala: “*Se presume que la inexecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve de deudor*” y el artículo 1332° por su parte establece: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijado el Juez con valoración equitativa*”.

4.5 Además, a nivel de la doctrina como de la jurisprudencia, se tiene por aceptado que para generar responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, es necesario que se configure el daño patrimonial (daño emergente o lucro cesante) como consecuencia inmediata y directa de la conducta antijurídica; o el daño extra patrimonial (daño moral), ambos a título de culpa o dolo. Por lo que es necesario que confluyan los cuatro elementos de la responsabilidad civil: i) la ilicitud o antijuridicidad, es decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico; ii) factor de atribución (dolo o culpa), el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto; iii) el nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido; y iv) el daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un jurídico tutelado relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño producido.



➤ **Absolviendo los agravios de la apelación formulada por la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A. contra la sentencia**

4.6 La parte demandante pretende que la demandada APM TERMINALS CALLAO S.A. lo indemnice conforme al siguiente detalle: a) Daño Patrimonial por S/. 2,660.00 y US\$ 95,598.00 y, b) Daño Extrapatrimonial (daño moral) por US\$ 200,000.00; más los intereses legales que se generan producto de la multa administrativa emitida por SUNAT, más costas y costos del proceso; los montos solicitados corresponden por los daños ocasionados por la demandada al haber emitido autorizaciones de retiro de contenedores sin verificar que previamente la Aduana (SUNAT) no los había autorizado y permitir el retiro de las mercancías de la zona primaria. De estos extremos la sentencia solo ampara el resarcimiento por daño emergente, no habiendo apelado la sentencia la parte demandante respecto del extremo que declara infundada la demanda por daño moral.

4.7. Conforme se describe de los antecedentes la demandada APM TERMINALS no ha negado el hecho de haber autorizado el retiro de dos contenedores bajo control aduanero de canal rojo (sujeto a verificación física), lo que está registrado en la Autorización N° 20027. En la contestación de la demandada expuso como principal argumento que fue un error en la digitación que califica como un caso fortuito o de fuerza mayor, pese a que adoptaron las medidas de seguridad no se pudo evitar el mismo; pero este argumento en la sentencia ha sido desvirtuado y sobre el cual no se ha expuesto agravio alguno. En la apelación, los agravios se centran básicamente en la aplicación indebida de los artículos 1317° y 1321° del Código Civil que habría permitido establecer que la Agencia de Aduanas que el demandante contrató (denunciada civil) no cumplió con su obligación de verificar el contenido de la autorización N° 20027, ya que de haberlo hecho no se hubiera entregado a los transportistas la referida autorización para la salida de los mismos del Terminal de Muelle Norte, con lo cual la causa directa e inmediata que generó el daño recae en dicha agencia, por lo que son causas no imputables a ellos; así también sostiene que no se aplica el artículo 1327 ° del citado código por el cual se habría podido establecer que el daño se hubiera podido evitar si la agencia de aduanas hubiera actuado diligentemente.

4.8. La denunciada civil LITORAL PACIFICO Agencia de Aduanas, sostiene que el error en el retiro de los contenedores es de exclusividad de la demandada APM TERMINALS al expedir el permiso de salida por 19 contenedores. La demandada en mérito al contrato de concesión no permite el ingreso de Auxiliares de Despacho de las agencias de aduana, ni de ayudantes de choferes para que verifiquen los contenedores, por lo que estas extremas medidas de seguridad hacen posible estas incidencias, como en este caso, que es por un error atribuible exclusivamente a la demandada.

4.9. El Juez de primera instancia declara fundada en parte la demanda, estableciendo con relación a la conducta antijurídica de la demandada y de la inexistencia de responsabilidad de la denunciada civil, lo siguiente:

***“SEXTO:** Que en el presente caso se tiene que la conducta antijurídica de la empresa APM Terminal se produjo por el hecho de emitir la autorización N° 20027 para el retiro de mercadería del terminal sin contar con el levante de mercadería correspondiente, dado que conforme al Reglamento de Operaciones de APM vigente al momento de los hechos, señalaba en su artículo 76° “Descarga (...) c. Los contenedores que van a ser retirados con destino a depósitos autorizados deberán presentar al área de facturación la autorización de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria respectiva, donde se le expedirá la autorización de retiro para su control por balanza”; y que se repite en el artículo 86° del citado reglamento “(...) c. Para retirar la carga con destino a los Almacenes Aduaneros o Almacenes de los importadores, se deberá previamente presentar el área de facturación de APM Terminals el levante o autorización de traslado*



a zona primaria". En ese sentido, se advierte que para la autorización de retiro de mercadería era necesario la presentación de levante expedida por la Sunat; sin embargo, la entidad prestadora de servicio portuario expidió autorización N° 20027, donde se incluía contenedores sobre los cuales no se habría expedido permiso de levante aduanero por la autoridad competente, lo que generó que al momento en que la Agencia de Aduana enviara camiones destinados a retirar la carga del terminal, APM colocara en los vehículos los contenedores identificados con N° MSCU8192668 y TCLU5605878 declarados en la DAM N° 118-10-13-213460, y que al haber sido retirados del terminal sin contar con el levante correspondientes fueron incautados por la Sunat, tal como consta en Acta de inmovilización N° 118-0201-2013-000011 de fecha 24.05.2013".

Con relación a haberse emitido una documentación errónea señala: "...el hecho de emitir una documentación errónea, tal como el mismo demandado lo ha reconocido no enerva su responsabilidad en el hecho objeto de análisis, dado que también su actuación se debe ceñir al cumplimiento diligente en la prestación del servicio.

(...)

NOVENO: Con respecto a la responsabilidad de Litoral Pacífico S.A. Agencia de Aduana la Resolución de División 000-5C1200/2014-000686 emitida por la Sunat de fecha 24 de noviembre de 2014(...) Si bien es cierto no lo exime de realizar la verificación, el número de contenedor y coordinar con el conductor de transporte y el personal de balanza, (...); función que debió realizar el auxiliar de despacho, para verificar los contenedores declarados y los efectivamente retirados; sin embargo se advierte haber realizado las diligencias ordinarias en la realización de su obligación conforme el artículo 1314 del Código Civil, ¿Por qué el Código establece que corresponde una diligencia de índole ordinaria? Pues, porque las relaciones materiales jurídicas son ordinarias, se dan en el día a día en nuestra sociedad. Así, exigir diligencia extraordinaria como parámetro a seguir para cada una de las relaciones jurídicas materiales, derivaría en una carga excesiva para los deudores. En otras palabras, el Código no busca exigir un proceder extraordinario para eventos que, por su frecuencia, carecen de esa característica y son, por el contrario, ordinarios, usuales. En el presente caso, no suele ser usual que la demandada APM TERMINALS CALLAO genere el error de la naturaleza ya expuesta precedentemente en la autorización de salida de la mercadería, lo que implica que Litoral Pacífico S.A. Agencia de Aduana actuó con diligencia ordinaria. (...)"

4.10. Ahora bien, ingresando al análisis de los elementos de la responsabilidad civil, la **conducta antijurídica** de la empresa demandada APM TERMINALS, entendida como el comportamiento por el cual se contraviene una norma prohibitiva, y/o violado el sistema jurídico, se encuentra acreditada en el hecho de haber emitido la autorización N° 20027 para el retiro de 02 contenedores del Terminal Portuario sin contar con la autorización de levante¹ expedida por la Autoridad de Aduana; inobservando con ello diversas normas que regulan su actuación como responsable de brindar los servicios portuarios con seguridad y de manera eficiente a quienes lo soliciten.

Así se ha regulado en el Contrato de Concesión, celebrado entre el Estado Peruano y APM Terminals Callao S.A con fecha 11 de mayo de 2011, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2011-MTC, en el que se establece como parte de sus "Derechos y deberes de la sociedad concesionaria", se establece "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. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el

¹ **Levante:** Acto por el cual la autoridad aduanera autoriza a los interesados a disponer de las mercancías de acuerdo con el régimen aduanero solicitado. (Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Legislativo N° 1053)



Contrato de Concesión y sus Anexos (...). **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**". (art. 8.1)

Por otro lado, la cláusula número 8.19 "Alcances del servicio" establece que el servicio que debe prestar la sociedad concesionaria obligatoriamente a todo usuario que lo solicite es el servicio estándar y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. **En el caso de descarga establece que comprende "desde el amarre de la Nave hasta el retiro de la carga por el Usuario"**. Tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito, libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Asimismo, los Servicios Estándar se dividen en: a) Servicios en función a la Nave, **b) Servicios en función a la Carga**; siendo que este último comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como, la utilización de la infraestructura y equipamiento portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

Incluso en el **Reglamento de Operaciones de APM Terminals**, se señala que conforme al contrato de concesión, APM Terminal de forma directa o a través de terceros presta en el área de concesión a todo usuario que lo solicite, los servicios que incluyen el Servicio Estándar : *"Son aquellos servicios que se brindan de forma regular y bajo métodos estándares, seguros y eficientes que APM Terminals prestará a todo usuario que lo solicite y que incluye aquellas actividades operativas y administrativas para llevar a cabo el embarque con descarga de mercadería de una forma eficiente"*. Los mismos que se dividen en: Servicios en función a la nave y servicios en función a la carga.

En cuanto al servicio de descarga y propiamente el retiro de la carga con destino a los almacenes aduaneros o de los importadores, en literal c del artículo 87 prescribe: " c. *Para retirar la carga con destino a los Almacenes Aduaneros o Almacenes de los importadores, se deberá previamente presentar al área de facturación de APM TERMINALS el levante o autorización de traslado a zona primaria. El levante aduanero prima sobre la autorización de traslado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria respectiva. Posteriormente el Departamento de Facturación – Finanzas de APM TERMINAL se expedirá la autorización de retiro para su control por balanza...*".

De este modo queda acreditada la conducta antijurídica de la demandada APM TERMINALS, al haber inobservado un conjunto de obligaciones que son propias de su condición de empresa administradora del terminal portuario encargada de brindar los servicios portuarios con seguridad y de manera eficiente, entre ellas las operaciones de embarque o descarga de mercancías, comprendiendo la descarga desde el amarre de la Nave hasta el retiro de la carga por el Usuario.

4.11. En ese mismo sentido, ha resuelto el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, en la resolución de fecha 21 de junio de 2013 emitida en el EXP. N° 110-2013-TSC-OSITRAN (folios 13 a 27) al establecer que ha quedado acreditada la prestación deficiente del servicio por parte de APM por emitir una autorización de salida de dos contenedores cuyo levante no estaba autorizado, y corresponde que esta se haga responsable por los daños que tal equivocación generó en el usuario

4.12. El siguiente elemento que también se encuentra suficientemente acreditado es el **daño**, entendiendo como todo menoscabo o lesión de carácter patrimonial o extra



patrimonial causado a la víctima. En el presente caso, uno de los extremos del resarcimiento se refiere al daño emergente, el cual se entiende como el empobrecimiento del patrimonio, es decir la disminución de su valor producto del incumplimiento de las obligaciones.

Siendo así, la empresa demandante acredita que a consecuencia de haber permitido la demandada la salida de los contenedores que no contaban con el levante, además de la multa impuesta por la SUNAT incurrió en una serie de gastos, los que se acreditan con los siguientes documentos (folios 28 a 40) que no han sido cuestionados (tachados) por la demandada: y que consiste en lo siguiente:

1. FACTURAS electrónicas N° E001-2389 y E001-2390 emitidas por la Empresa S & S TRANSPORTES SAC. con fecha 02.07.2013 por concepto de servicio de transporte de un contenedor desde los almacenes de APM Terminals hasta los almacenes de la empresa demandante en Independencia (mercadería Resina PVC) correspondiente a los contenedores N° MSCU8192668 y TCLU5605878, así como, el retorno hasta los almacenes de APM Terminals Callao, tiempo de espera de un día y servicio de devolución de contenedor.
2. El Invoice N° 0083585 a nombre de Mediterranean Shipping Company S.A. emitido con fecha 25.06.2013 por concepto de cargo por sobreestadía de dos contenedores.
3. FACTURA N° 019670 de fecha 25.06.2013 emitida por Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C. por concepto de gastos administrativos.
4. FACTURA N° 002-0031382 expedida por APM Terminals Callao por concepto de uso de área operativa.
5. Resolución de Oficina emitida por SUNAT de fecha 07.06.2013, que resuelve decretar el comiso administrativo de la mercancía detallada en el Acta de Inmovilización N° 118-0201-2013-000011 de fecha 24.05.2013 y sanciona con Multa a Andina Plast SRL .
6. Valor FOB por el comiso administrativo definitivo de la mercadería según Resolución de Oficina ° 118-3D1100/2013-00062 emitida por SUNAT.

Conceptos que han sido establecidos en la sentencia apelada en el total de US\$ 95,598.00; además de S/. 2660.00, y que no ha sido cuestionado en el recurso de apelación.

4.13. En cuanto a la **relación de causalidad**, exige la verificación de una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima.

En este punto la demandada sostiene que en virtud de los artículos 1317° y 1321° del Código Civil, los daños ocasionados a la empresa demandante no son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de su obligación (haber emitido la *Autorización de importación N° 20027*) sino del Agente de Aduanas LITORAL PACIFICO quien tiene una vinculación inmediata y directa con el retiro no autorizado de los contenedores. Y se encontraba en la obligación de verificar que los contenedores a ser retirados efectivamente sean aquellos que correspondan; y, en caso de advertir algún error, sean ellos lo que realicen las acciones para que se corrijan los instrumentos necesarios para el retiro formal de la mercadería.

Es decir, pretende trasladar la responsabilidad por los daños ocasionados a la empresa demandante, a la denunciada civil Agencia de Aduanas Litoral Pacífico SRL., sin embargo, en principio, no precisa la disposición legal o contractual que establezca el cumplimiento de la obligación que le atribuye, todo lo contrario, en la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Legislativo N° 1053 (Texto original por razón de



temporalidad) en sus artículos 18, 19 y 25 establece la responsabilidad general de los despachadores de aduanas², las obligaciones de los despachadores de aduanas y las obligaciones específicas de los agentes de aduanas, respectivamente.

Art. 18: Responsabilidad general de los despachadores de aduana

Las personas naturales o jurídicas autorizadas como despachadores de aduana o entidades públicas que efectúen despachos aduaneros responden patrimonialmente frente al fisco por los actos u omisiones en que incurra su representante legal, despachador oficial o auxiliares de despacho registrados ante la Administración Aduanera.

Art. 19: Son obligaciones generales de los despachadores de aduanas:

a) Desempeñar personal y habitualmente las funciones propias de su cargo, sin perjuicio de la facultad de hacerse representar por su apoderado debidamente acreditado; b) Verificar los datos de identificación del dueño o consignatario o consignante de la mercancía o de su representante, que va a ser despachada, conforme a lo que establece la Administración Aduanera; c) Destinar la mercancía al régimen, tipo de despacho o modalidad del régimen que corresponda; d) Destinar la mercancía con los documentos exigibles según el régimen aduanero, de acuerdo con la normatividad vigente; e) No destinar mercancía de importación prohibida; f) Destinar la mercancía restringida con la documentación exigida por las normas específicas para cada mercancía, así como comprobar la expedición del documento definitivo, cuando se hubiere efectuado el trámite con documento provisional, comunicando a la autoridad aduanera su emisión o denegatoria de su expedición en la forma y plazo establecidos por el Reglamento; exceptuándose su presentación inicial en aquellos casos que por normatividad especial la referida documentación se obtenga luego de numerada la declaración; g) Que el titular, el representante legal, los socios o gerentes de la empresa no hayan sido condenados con sentencia firme por delitos dolosos; h) Otras que se establezcan en el Reglamento.

Art. 25: Son obligaciones específicas de los agentes de aduana, como auxiliar de la función pública:

a) Conservar durante cinco (5) años toda la documentación original de los despachos en que haya intervenido. La SUNAT podrá disponer que el archivo de la misma se realice en medios distintos al documental, en cuyo caso el agente de aduana podrá entregar los documentos antes del plazo señalado. Transcurrido el plazo fijado en el párrafo anterior, o producida la cancelación o revocación de su autorización, deberá entregar la referida documentación conforme a las disposiciones que establezca la SUNAT. La devolución de la garantía está supeditada a la conformidad de la entrega de dichos documentos. La Administración Aduanera, podrá requerir al agente de aduana la entrega de todo o parte de la documentación original que conserva, antes del plazo señalado en el primer párrafo del presente literal, en cuyo caso la obligación de conservarla estará a cargo de la SUNAT; b) Expedir copia autenticada de los documentos originales que conserva en su archivo; c) Constituir, reponer, renovar o adecuar la garantía a satisfacción de la SUNAT, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones, cuyo monto y demás características deben cumplir con lo establecido en el Reglamento; d) *(literal derogado)*; e) Solicitar a la Administración Aduanera la autorización de cambio de domicilio o de local anexo, con anterioridad a su realización, lugar que deberá cumplir con los requisitos de infraestructura establecidos por la Administración Aduanera; f) Otras que se establezcan en el Reglamento.

De lo anterior se colige que las obligaciones de los agentes de aduanas se circunscriben a representar a los consignatarios o dueños de mercaderías en los trámites aduaneros, así como, asesorar a su cliente en materia de aduanas y la normativa que regula el comercio exterior, gestiona el despacho de aduanas, realiza labores de gestión logística, se encarga de los pagos de impuestos y aranceles a

² Son despachadores de aduana los siguientes:

a) Los dueños, consignatarios o consignantes; b) Los despachadores oficiales; c) Los agentes de aduana.



nombre del importador de aduanas, etc. Y, en el caso de autos ante las gestiones realizadas por el Agente de Aduanas, en cumplimiento de sus obligaciones, la Autoridad Aduanera autorizó el levante de las mercancías que no estaban sujetas a supervisión física y a su vez había otorgado fecha para el reconocimiento físico de las mercancías sujetas a supervisión, con lo que el agente de aduanas venía cumpliendo con sus obligaciones previstas dentro del marco legal establecido para los operadores de comercio exterior y sus obligaciones específicas establecidas en el artículo 25º de la norma en mención, razón por la cual, no le es atribuible la responsabilidad de no haber verificado los documentos de autorización de salida de contenedores, a fin de asegurarse que no se incluya ningún elemento sujeto a control aduanero, toda vez que con anticipación ya había realizado sus obligaciones con la diligencia ordinaria.

En ese sentido la conducta atribuida a la denunciada civil por parte de la demandada, respecto a la obligación de verificar el contenido de la Autorización N° 20027 no ha podido ser demostrada; y de otro lado, con relación a realizar los trámites aduaneros no existe ninguna observación respecto de su accionar en cumplimiento del mandato otorgado, con lo que se evidencia que actuó con la diligencia ordinaria que le corresponde de acuerdo a sus obligaciones previstas en el dispositivo legal en mención; por lo que, no resulta amparable lo expuesto como agravio por parte de la demandada.

4.14 En cuanto al **factor de atribución** cabe recordar que el artículo 1320 del Código Civil claramente conceptúa que *“Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*; además que en materia de inexecución de obligación la culpa leve se presume conforme al artículo 1329. En ese sentido podemos establecer que APM Terminals actuó bajo el parámetro de culpa leve pues no ejecutó diligentemente sus obligaciones, a pesar que es una empresa que se dedica a ese rubro, como es el de carga, descarga y envío de la mercadería descargada a las almaceneras, no actuó de modo diligente al emitir a través del Área de Facturación una autorización errada que viabilizó el retiro de dos contenedores que no tenían autorización de levante por parte de la Autoridad Aduanera, lo que incluso tampoco no fue advertido en los controles que el vehículo de la Agencia de Aduanas debió pasar para poder retirar los contenedores, entre ellos, el control de balanza, lo que se encuentra regulado en el Reglamento de Operaciones de APM (ver fundamento 4.10 de la presente sentencia).

4.15. La presunción citada traslada la carga de la prueba al demandado quien en todo caso podría acreditar que las obligaciones incumplidas se debieron a circunstancias ajenas, en este caso, la demandada refiere que se deben aplicar los artículos 1317, 1321 y 1327 Código Civil, es decir, insiste en que los daños ocasionados a la empresa demandante son consecuencia directa e inmediata de la falta de diligencia de la Agencia de Aduanas Litoral Pacífico y que la propia empresa demandante no fue diligente en su actuación.

Sin embargo el primer aspecto ya ha sido abordado y desvirtuado en los fundamentos 4.13 y 4.14 de la presente resolución, logrando establecer que la denunciada civil, en cumplimiento de sus obligaciones, logro que la Autoridad Aduanera autorice el levante de las mercancías que no estaban sujetas a supervisión física y a su vez había otorgado fecha para el reconocimiento físico de las mercancías sujetas a supervisión, con lo que el agente de aduanas venía cumpliendo con sus obligaciones previstas dentro del marco legal establecido para los operadores de comercio exterior y sus obligaciones específicas establecidas en el artículo 25º de la norma en mención, y



sobre la supuesta obligación de verificar que los contenedores a ser retirados sean los declarados, no se ha señalado en que norma se regula dicha obligación.

La demandada cita lo señalado por la SUNAT en la Resolución de Oficina N° 118D1100/2013 de fecha 07 de junio de 2013, que en relación a la participación de empresa de aduana en los hechos que motivación la sanción a la empresa demandante, refiere: "(...) Que, en relación a lo que arguye Litoral Pacífico SA Agencia de Aduana en representación de Andina Plast en el Expediente N° 118-0114-2013-045415-9 sobre la política establecida por APM TERMINAL CALLAO de permitir el ingreso solo de las Unidades de Transportes y asignar los contenedores, ello no los exime de la responsabilidad de verificar el número del contenedor y coordinar con el conductor de transporte y el personal de balanza, considerando además que es un contenedor por vehículo, función que debió realizar el auxiliar de despacho para verificar los contenedores declarados y los efectivamente retirados".

Al respecto, no se ha negado en el desarrollo del presente proceso que la información de los contenedores a retirarse ya estaba registrada en la Autorización N° 20027, por lo tanto, la existencia de dicha Autorización era suficiente para considerar que la salida de todos los contenedores señalados en la misma era lo que correspondía, en todo caso, no se explica, como es que el conductor de la Agencia de Aduanas (que es el único que ingresa por medidas de seguridad) tenía la posibilidad de advertir que se habían incluido dos contenedores que no tenían la orden de levante.

Recuérdese que en el Reglamento de Operaciones de APM, (Fundamento 4.10 de la presente resolución), se establece que para retirar la carga con destino a los almacenes previamente se deberá presentar al área de facturación el levante o autorización de traslado a zona primaria y con ello el Departamento de Facturación – Finanzas de APM TERMINAL expide la autorización de retiro para su control por balanza.

Ahora, en relación a que el Auxiliar de Despacho no realizó la función de verificar que los contenedores declarados coincidan con retirados, en la resolución de SUNAT no se señala a partir de qué momento estaba en posibilidad de hacer esa verificación, en todo caso, al emplear el término "retirados" y teniendo en cuenta que a la empresa APM TERMINALS solo ingresa el conductor (hechos reiterado por la denunciado civil y que no ha sido negado por la apelante), no habría estado en posibilidad de evitar que se retiren los contenedores tantas veces mencionados.

4.16 De otro lado, la empresa apelante pretende que se establezca que los daños se podrían haber evitado si la propia demandante hubiera actuado con la debida diligencia. Lo invocado se encuentra previsto en el artículo 1327° del Código Civil que señala "El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario."

La RAE³, la define a la diligencia como el "Conjunto de precauciones que la ley o el buen sentido aconsejan adoptar el desarrollo de una actividad para evitar daños personales". Asimismo, CABANELLAS⁴, define que la diligencia, debe entenderse como el cuidado, celo, esmero desvelo en la ejecución de una cosa.

Sin embargo, para dar sustento a esta posible exoneración en el pago de los daños ocasionados, vuelve a insistir que Litoral pacífico incumplió con su deber de diligencia

³ <https://dpej.rae.es/lema/diligencia-debida>

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Buenos Aires. Heliasta 1989, p. 253



ordinaria que habría podido evitar el daño, lo cual ya ha quedado desvirtuado en los fundamentos precedentes.

4.17. Por último, señala que SUNAT en el Informe N° 207-2018-SUNAT/340000 ha establecido que los puertos no constituyen operadores de comercio exterior, y por ende, tienen trato distinto respecto a materia de obligaciones ante aduanas; entonces, la carga respecto al deber de diligencia sobre el cumplimiento del trámite aduanero no es de APM sino de Litoral Pacífico; al respecto el Decreto Legislativo N° 1433 que modifica la Ley General de Aduanas establece en su artículo 19, literal e) que son operadores de comercio exterior : "(...) e) El almacén aduanero. Es el que presta el servicio de almacenamiento temporal de mercancías para su despacho aduanero, entendiéndose como tales a los depósitos temporales y depósitos aduaneros". Siendo así APM Terminals presta el servicio de depósito temporal ubicado dentro de las instalaciones portuarias el mismo que es ofrecido para carga en contenedores, proyecto, fraccionada y carga rodante. Entonces, la empresa demandada además de mantener la operatividad del terminal portuario en mérito al contrato de concesión con el Estado Peruano, presta el servicio de depósito temporal a los usuarios que lo soliciten, encontrándose dentro del supuesto establecido en la norma para los operadores de comercio exterior, con lo que no resulta amparables los agravios denunciados por la demandada.

4.18 Por las consideraciones expuestas los agravios de la empresa demandada APM Terminals han quedado desvirtuados, por lo que corresponde confirmar la recurrida en los extremos apelados.

➤ **Absolviendo los agravios de la apelación formulada por la parte demandante.**

4.19. En la parte resolutive de la sentencia, se advierte un error de carácter material al consignar en el punto 2, y en el fundamento décimo de la sentencia, de que la parte demandada deberá cumplir con **pagar solidariamente** a favor de la demandante la suma que corresponde por concepto de indemnización, toda vez que se ha llegado a determinar que la única responsable en asumir la obligación de pago, es la empresa demandada APM TERMINALS CALLAO S.A; en ese sentido resulta amparable el agravio expuesto respecto a este extremo de la sentencia, toda vez que constituye un error material pasible de corrección que no vicia de nulidad la resolución recurrida, por lo que en aplicación del artículo 407° del Código Procesal Civil, debe corregirse el fundamento décimo de la sentencia retirando la palabra "solidariamente"

4.20. Otro extremo que apela la empresa demandante se refiere a que en la parte resolutive de la sentencia se dispone que la suma a pagar de US \$ 95,598.00 es en el equivalente en moneda nacional al momento de interponerse la demanda con un tipo de cambio de S/ 3.099. Además no se ha consignado el monto en soles que deberá pagar la demandada ascendente a S/. 2,660.00 que si se ha consignado en el fundamento décimo de la sentencia recurrida.

En relación a lo último, de la revisión de la sentencia se verifica que si se ha establecido que la demandada deberá pagar la suma de S/ 2,660.00 soles, por tanto, no existe incongruencia entre lo expuesto en el fundamento décimo de la sentencia y lo resuelto en el extremo resolutive de la misma.

4.21. Con relación al segundo error señala que si bien es correcta la información del tipo de cambio al momento de presentar la demanda dicha conversión se especificó para efectos de la valoración de los aranceles judiciales, siendo su petitorio expreso una parte en dólares y otra en soles. Refiere que el tipo de cambio le afecta al momento de una eventual ejecución, ya que el demandado preferirá un pago en soles dado que de esta manera abonaría un pago menor por el tipo de cambio en su



perjuicio dado que no se mantendría una correcta equivalencia con los gastos que fueron asumidos en su momento dicha moneda.

4.22 Al respecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 1237 del Código Civil que establece disposiciones con relación a la deuda contraída en moneda extranjera con el siguiente tenor: *“Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales. Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, si no hubiera mediado pacto en contrario en lo referido a la moneda de pago y el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que el pago en moneda nacional se haga al tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento de la obligación, o al que rija el día del pago”*.

Como se puede apreciar este artículo en su primer párrafo parte de la premisa de que pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales; y, en su segundo párrafo establece una regla según el cual el deudor puede hacer el pago de una deuda en moneda extranjera, en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación, es decir, al día del vencimiento de la obligación cuando el deudor deba efectuar el pago la norma lo faculta optar por la entrega de la moneda extranjera pactada o por la entrega de moneda nacional, al tipo de cambio de venta vigente del día respecto de la moneda extranjera estipulada, previéndose así en la norma que con esta fórmula, el acreedor conserve el poder adquisitivo de la moneda. Asimismo, respecto a lo previsto en el tercer párrafo, se establece que en caso el deudor se retrasara en el pago y aun cuando desee efectuarlo en moneda nacional, en este caso la norma prevee que el acreedor puede exigir a su elección que el pago de moneda nacional se haga al tipo de cambio de venta en la fecha de vencimiento o el que rija el día del pago, si no hubiere mediado pacto en contrario; con lo que se establece una obligación alternativa en favor del acreedor en el caso de que el deudor retarde el pago pudiendo exigir, a su elección, que la deuda sea pagada en moneda nacional al tipo de cambio de venta de la fecha de vencimiento de la obligación o al que rija el día del pago.

4.23. En la sentencia emitida (décimo fundamento y punto 2 de la parte resolutive del fallo) el A-quo ha determinado la existencia de daños por responsabilidad contractual, resolviendo que la demandada APM Terminals Callao S.A. cumpla con pagar a favor de la parte demandante ANDINA PLAST S.R.L. la suma de US \$ 95,598.00, siendo equivalente en moneda nacional al momento de interponerse la demanda (tipo de cambio S/. 3,099), lo cual hacen un total de S/ 296,258.202 soles más la suma de S/ 2,660.00 soles.

4.24. De los documentos aportados al proceso el cual contienen las obligaciones que tuvo que asumir la parte demandante en cumplimiento del pago de la sanción administrativa, gastos administrativos, comiso de mercadería, etc., los mismos han sido pagados en dólares americanos y también en soles; habiendo la parte demandante planteado el monto de sus pretensiones en dólares americanos y también en soles, los cuales no han sido objeto de contradicción por parte de la empresa demandada. En la sentencia emitida el A-quo ha determinado la responsabilidad de la demandada disponiendo que cumpla con el pago de US \$ 95,598.00, sin embargo, ha establecido la equivalencia de la moneda extranjera al tipo de cambio vigente al momento de interponer la demanda.

4.25. Siendo así se advierte que el A-quo no ha observado lo previsto por el artículo 1237 del Código Civil, todo lo contrario, ha establecido en la sentencia con relación a la obligación en moneda extranjera un tipo de cambio vigente a la fecha de



presentación de la demanda, debiendo ser lo correcto que el tipo de cambio sea el vigente al día del pago, por lo que deberá revocarse este extremo de la sentencia impugnada.

Estando a los considerandos expuestos, los agravios de la parte demandante son amparables solo en parte.

V DECISIÓN:

Por las consideraciones anteriormente expuestas:

- 1. CONFIRMARON la resolución número 38** de fecha 15 de agosto de 2022, que contiene la sentencia, en el extremo que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra el denunciado civil **LITORAL PACIFICO S.A. AGENCIA DE ADUANAS**.
- 2. CORRIGIERON** el fundamento décimo de la sentencia retirando la palabra "solidariamente" y, el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia, debiendo decir:
- 2. DECLARANDO FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por ANDINA PLAST S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. sobre INDEMNIZACION POR DAÑO EMERGENTE; en consecuencia se ordena que la demandada APM TERMINALS S.A. cumpla con pagar a favor de la demandante la suma de US \$ 95,598.00 (Noventa y cinco mil quinientos noventa y ocho con 00/100 dólares americanos), más la suma de S/. 2,660.00 soles.
- 3. CONFIRMARON la resolución número 38** de fecha 15 de agosto de 2022, en el extremo que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **ANDINA PLAST S.R.L** contra **APM TERMINALS CALLAO S.A.** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE**; en consecuencia se ordena que la demandada APM TERMINALS S.A. cumpla con pagar a favor de la demandante la suma de US \$ 95,598.00 (Noventa y Cinco Mil Quinientos Noventa y ocho con 00/100 dólares americanos), más la suma de S/ 2,660.00 soles, con lo demás que contiene.
- 4. REVOCARON la resolución número 38** de fecha 15 de agosto de 2022, en el extremo que declara que el pago de la obligación en moneda extranjera será el equivalente en moneda nacional al momento de interponerse la demanda (tipo de cambio S/ 3.099); y **REFORMANDOLA**, se dispone que el tipo de cambio sea el vigente al día del pago.
- 5. DISPUSIERON** que por Secretaría **SE DEVUELVA** el presente expediente al Juzgado de Origen y se notifique conforme a ley.-

ILDEFONSO VARGAS

CLAVIJO ARRAIZA

MORALES CHUQUILLANQUI