



EXPEDIENTE N° : 191-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : GENERAL MOTORS PERU S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/827-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de enero de 2016

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

Consecuentemente en los casos en los que el usuario no cumpla con acreditar los daños, corresponde desestimar el reclamo.

VISTOS:

El expediente N° 191-2015-TSC-OSITRAN, relacionado con el recurso de apelación interpuesto por GENERAL MOTORS PERU S.A. (en lo sucesivo, GM) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/827-2015 (en adelante, la resolución), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 7 de octubre de 2015, GM interpuso reclamo ante APM solicitando que se hiciera responsable por los daños (faltantes de 1 llave de comando y controles remotos) en el vehículo importado de marca Chevrolet, modelo TRAVERSE, identificado con VIN¹ N° 1GNKV8KD1GJ150882, el cual se produjo durante la descarga de la nave Hojin la cual arribó a puerto el 29 de setiembre de 2015.

Al respecto, GM señaló lo siguiente.

¹ VIN: "Vehicle Identification Number"

- i.- De conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, el 30 de setiembre de 2015 su representante (la empresa SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A.) puso de conocimiento las incidencias ocurridas a la unidad materia de reclamo. Además, se solicitó el Libro de Reclamaciones a fin de dejar constancia de lo sucedido con el referido vehículo, lo cual se realizó a través de la Hoja de Reclamación N° 756.
 - ii.- Asimismo, se remitió un correo electrónico dirigido al personal de APM, incluido al Shift Manager con el propósito de cumplir con reportar el daño ocasionado al vehículo.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMT/CL/827-2015 notificada el 2 de noviembre de 2015, la Entidad Prestadora declaró infundado el reclamo presentado señalando lo siguiente:
- i.- El 29 de setiembre de 2015 atracó la nave en el muelle 01 A administrado por APM, para realizar operaciones de descarga de vehículos en el Terminal, la cual se efectuó el 30 de setiembre del referido año.
 - ii.- Posteriormente, el 7 de octubre de 2015, GM presentó reclamo ante APM señalando que 1 de sus vehículos marca CHEVROLET, modelo TRAVERSE, arribó al puerto con el faltante de 1 llave de comando y sin controles remotos.
 - iii.- Corresponde, en primer lugar, dilucidar la responsabilidad de la Entidad Prestadora respecto de los daños en los vehículos importados de propiedad de GM, a efectos de lo cual será necesario determinar si la reclamante ha probado fehacientemente que dichos daños fueron ocasionados por operarios de APM, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.
 - iv.- Al respecto, la propia apelante adjuntó a su escrito de reclamo, la Nota de Tarja² N° 0620044, con la cual pretendería acreditar la responsabilidad de APM por los daños y pérdidas de su vehículo. Sin embargo, la Nota de Tarja es un documento elaborado por personal de APM en donde se deja constancia de las condiciones en las que la empresa ha recibido la unidad.
 - v.- Ahora bien, si bien en el referido documento se encuentran detallados los daños alegados por la apelante, en este no se hace referencia al momento en el que se produjeron los mismos por lo que de la Nota de Tarja, no se puede determinar la responsabilidad de APM en los daños reclamados.
 - vi.- De otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, los daños a las naves, carga y equipos deben ser reportados al Gerente de turno de manera inmediata, a fin de llevar a cabo las investigaciones y

² Ley N° 1053, Ley General de Aduanas

"Nota de tarja.- Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes."



determinar responsabilidades, lo que no fue realizado por la reclamante o sus representantes durante el desarrollo de las operaciones de descarga del vehículo materia de reclamo.

- vii.- Agregó que de acuerdo al artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, corresponde al perjudicado, lo que ha sido confirmado por la Resolución Final 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 resulta posible declarar la responsabilidad de esta. Indicó que dicha resolución estableció literalmente lo siguiente:

"15. Asimismo, es pertinente recalcar que el usuario no cumplió con comunicar de los presuntos daños a la mercadería con el fin de determinar la responsabilidad de la Entidad Prestadora, de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de Operaciones de APM. Cabe declarar que este reglamento tiene naturaleza de cláusula general de contratación y forma parte de las condiciones que son aceptadas desde el momento que reciben los servicios en el Terminal Portuario.

(...)

17. En consecuencia, el usuario no ha acreditado los daños a la mercadería, por tanto no se puede establecer responsabilidad alguna de APM".

- viii.- Respecto a la comunicación electrónica de fecha 30 de setiembre de 2015, se debe precisar que la manera idónea de dar aviso corresponde a la presentación de un "Damage Report" debidamente firmado por el Shift Manager de turno o un protesto informativo a la capitanía, lo que no ha sido presentado por la reclamante.
- ix.- En atención a lo expuesto, los medios probatorios presentados por GM no constituyen prueba suficiente a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños y faltantes en el vehículo de la apelante.
- 3.- Con fecha 12 de noviembre de 2015, GM interpuso recurso de apelación solicitando que se declare fundado su reclamo, añadiendo a lo señalado en su escrito de reclamo lo siguiente:
- i.- La Entidad Prestadora indicó en la resolución materia de impugnación que la nota de tarja no acredita su responsabilidad en los daños reclamados en la medida que en esta no se precisa el momento en el que se produjeron los mismos. Sin embargo, de la definición de nota de tarja contenida en el inciso "b" del artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, no existe disposición alguna que delimite la responsabilidad del terminal portuario por daños materiales, por lo que APM no puede ampararse en dicha disposición normativa, para excluir su responsabilidad frente a los daños reclamados.
- ii.- Con relación a lo señalado por APM, referido a que la manera idónea de dar aviso sobre daños es a través de un Damage Report o un protesto informativo, precisó que ello no se ajusta a la verdad de los hechos, pues como ya ha manifestado GM,



el Supervisor de Operaciones de la empresa SAVAR AGENTES DE ADUANAS (representante de GM) remitió un correo electrónico al Shift Manager de APM, con el fin de cumplir con reportar los daños a su unidad vehicular.

- iii.- GM cumplió fielmente con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de Operaciones al haber informado al Shift Manager a fin de que ordene las investigaciones correspondientes y de acuerdo a lo que determine proceda con la emisión de un damage report.
 - iv.- Si bien el artículo 1331 del Código Civil dispone que la prueba del daño corresponde al perjudicado, dicho precepto cobra vigencia cuando se trata de relaciones horizontales lo que difiere de lo que ocurrido en el presente caso, en donde APM actúa como juez y parte. Por lo expuesto, en la medida que se encuentran en una situación de desventaja, no cuentan con los medios probatorios necesarios para acreditar la responsabilidad de APM por los daños reclamados, mientras que esta cuenta con los medios suficientes para, de ser el caso, deslindar su responsabilidad.
 - v.- Al ser APM el único encargado de la estiba y desestiba de la mercadería, así como de la administración del terminal portuario, será responsable de los daños que sean generados por su personal al momento de la llegada de la carga al puerto y durante las operaciones de rutina. En efecto, siendo los funcionarios de la Entidad Prestadora los únicos con acceso directo a la mercancía al momento en que arriba la nave al puerto, no pueden pretender desconocer su responsabilidad respecto de los daños y faltantes en su vehículo
 - vi.- Por lo expuesto, está demostrado claramente que APM no brindó un servicio correcto al momento de realizar la descarga de su vehículo.
- 4.- El 3 de diciembre de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución, reiterando lo expuesto en su primera instancia y añadiendo lo siguiente:
- i.- De conformidad con el subcapítulo I del Capítulo VII del Reglamento Operaciones, se dispone lo siguiente:

"artículo 55.- Las comunicaciones entre los usuarios y APM TERMINASL se realizan vía correo electrónico o cualquier otro medio documentado. Las comunicaciones comprenderán aspectos relacionados a las naves, operaciones de embarque y descarga de mercadería, movilización de carga, almacenaje, transporte, disposiciones especiales y de seguridad para mercancía peligrosa, así como cualquier otro requerimiento de los usuarios."
 - ii.- En tal sentido, teniendo en cuenta que toda comunicación debe de realizarse mediante correo electrónico o cualquier otro medio documentado, GM presentó comunicación electrónica el 30 de setiembre de 2015 señalando que de la nave Hojín



se descargó un vehículo identificado con VIN N° 1GNKV8KD1GJ150882 al que le faltaba 1 sola llave de comando y sus controles remotos. Por ello, es posible confirmar que la reclamante cumplió efectuar la respectiva comunicación de manera inmediata al Shift Manager de turno de acuerdo con lo establecido en el Reglamento. .

- iii.- Respecto a la falta de accesorios de la unidad identificada con VIN N° 1GNKV8KD1GJ150882, señaló que durante la descarga de la nave Hojin se contó con la presencia de la empresa SILPO PERÚ S.A.C. (en adelante, SILPO) en calidad de "surveyor" para la verificación de los daños y pérdidas que pudieran presentarse durante la operación.
 - iv.- En ese sentido, SILPO emitió un reporte (Informe de Labores de Supervisión de Descarga de Vehículos Automotores de-Nave Hojin V001S 29setiembre-2355) sobre los hallazgos de la inspección realizada, en el cual se comprobó que la unidad identificada con VIN N° 1GNKV8KD1GJ150882 tuvo un faltante de 1 llave de comando más 2 pulsadores agregando que ello se debió a las condiciones de arribo.
 - v.- Asimismo, de la revisión de la nota de tarja N° 0620044 y del Informe de Labores de Supervisión de Descarga de Vehículos Automotores de-Nave Hojin V001S 29setiembre-2355 y el Reporte de Daños y Faltantes N° 002973, se puede comprobar que no existe responsabilidad alguna de APM respecto a la falta de 2 controles y 1 llave del vehículo marca Chevrolet, modelo TRAVERSE, correspondiente a la VIN N° 1GNKV8KD1GJ150882
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 12 de enero de 2016, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 13 de enero de 2016 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de APM, quienes presentaron informe oral, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 19 de enero de 2016, APM presentó escrito de alegatos señalado lo siguiente:
- i.- La reparación de los daños provocados a los usuarios con ocasión de los servicios brindados en el Terminal Portuario es un derecho reconocido de éstos y una obligación para la Entidad Prestadora, el cual procede en la medida que sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
 - ii.- En ese sentido, de conformidad con el artículo 1321 el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto estos sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Por ende, debe existir una relación o nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí, el cual será objeto de revisión en cada caso concreto, sin embargo ello debe de estar concordado con el artículo 1331 del Código Civil.

- iii.- En tal sentido, corresponde que GM acredite de manera inequívoca que APM, en su condición de Administrador Portuario, fue responsable directa de los daños a la carga imputados, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en la medida que GM no ha probado el nexo causal entre las labores efectuadas por los operarios de APM y el daño material reclamado.
- iv.- Asimismo, el presente procedimiento se encuentra dentro de un marco en donde no media inversión de la carga de la prueba, en virtud de que tanto APM como GM en su condición de usuario se encuentran en igualdad de condiciones a efectos de probar cómo entró y salió la carga del Terminal Portuario.
- v.- Con relación a la Nota de Tarja, señaló que esta es un documento elaborado por el personal de APM, cuya finalidad consiste en dejar constancia de las condiciones en las que la mercancía arribó al puerto. Precisamente en dicho documento se pueden verificar los accesorios con los que el vehículo arribó al Terminal Portuario dejándose constancia de manera previa a la descarga de la existencia de algún daño a la mercancía.
- vi.- Siendo esto así, en la Nota de Tarja N° 0620044 se indica expresamente que la pérdida de accesorios del vehículo se produjo en el Puerto de origen, hecho que fue constatado por APM previamente a su descarga.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si APM es responsable por los daños y faltantes alegados por GM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que GM le imputa a APM por los daños y faltantes de carga, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Reclamos de APM³ y 

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

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.3 *Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".*

en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁴ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁶, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁷, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a GM el 2 de noviembre de 2015.

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

d) *Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.*

(...)"

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

⁶ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

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

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

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

⁷ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".

- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que GM interponga su recurso de apelación fue el 23 de noviembre de 2015.
- iii.- GM presentó su recurso impugnativo el 12 de noviembre de 2015, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁸, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los faltantes y daños en el vehículo de propiedad de GM como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de APM.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 13.- De acuerdo con el artículo 8.19 del Contrato de Concesión que APM suscribió con el Estado peruano⁹, 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 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

⁸ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁹ 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.

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.*

(...)

SECCIÓN XIX

19.1.- (...)

LA SOCIEDAD CONCESIONARIA no estará exenta de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de los contratos que celebre con sub contratistas o proveedores”.

[El subrayado es nuestro] 

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

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

- a) *Reglamento de Operaciones del Terminal Norte Multipropósito.*

b) *Otros reglamentos que correspondan de acuerdo a las competencias de la APN".*

- 15.- Como se desprende del párrafo anterior, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, habiendo establecido procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de APM, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
- 16.- Siendo ello así, resulta evidente que la Entidad Prestadora responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, así como por la integridad de las mercancías de los usuarios.

Respecto de probanza de los daños a los vehículos materia de reclamo

- 17.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁰ (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*

¹⁰ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

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".

- 18.- 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.
- 19.- 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.
- 20.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 21.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 22.- Es importante precisar que al estar APM obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las mismas condiciones en las que fueron recibidas.
- 23.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por

su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso GM, a efectos de determinar que APM no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños se produjeron en el Terminal Portuario.

- 24.- 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 hechos¹¹.
- 25.- 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) son¹²:
- 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.
- 26.- Por otro lado, GM señaló que a través de la Hoja de Reclamación N° 000717 y correos electrónicos cumplió con comunicar respecto de los hechos que son materia del presente reclamo. Al respecto, es importante resaltar que dentro del procedimiento de reclamos, las hojas de reclamaciones u correos electrónicos son documentos que facilitan al usuario la interposición de los mismos, y que si bien el usuario puede hacer referencias a ciertos hechos, como por ejemplo la ocurrencia de daños a una mercancía durante la operación de descarga, ello no lo exime de su deber de acreditar la existencia de dichos daños, así como que aquellos son consecuencia del presunto mal servicio de parte de la Entidad Prestadora, máxime si existen dispositivos y normas que precisamente regulan la probanza de los daños alegados.

¹¹Código 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.*

¹² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



- 27.- Asimismo, en la referida Hoja de Reclamación, GM hizo referencia a la Nota de Tarja N° 0609286, documento que APM también ha adjuntado en sus alegatos a fin de acreditar que los daños alegados resultaron responsabilidad de dicha Entidad Prestadora.
- 28.- Al respecto, cabe precisar que de conformidad con el literal b), del artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM, la Nota de Tarja "...es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas...".
- 29.- Por otro lado, de conformidad con el artículo 2 de la Ley General de Aduanas la "tarja al detalle" debe entenderse al "documento que formulan conjuntamente el agente de carga internacional con el almacén aduanero o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de los documentos de transporte, registrando las observaciones pertinentes"¹³.
- 30.- Asimismo, respecto de la Nota de Tarja, el artículo 156 Reglamento de la Ley General de Aduanas, prescribe lo siguiente:

"Artículo 156.- Constancia del traslado de la responsabilidad

Como constancia del traslado de la responsabilidad aduanera se transmite o presenta la nota de tarja y en caso corresponda, la relación de bultos sobrantes o faltantes y el acta de inventario de la carga arribada en mala condición exterior o con medidas de seguridad violentadas."

- 31.- De lo expuesto queda claro que las Notas de Tarja constituyen documentos oficiales con valor probatorio mediante el cual se puede verificar el estado de la carga o del embalaje en que ésta se encuentra contenida. En atención a ello, se evidencia del expediente administrativo que APM, al momento de realizar la descarga de carga de GM, consignó con fecha 29 de setiembre de 2015 en la Nota de Tarja N° 0620044 que el vehículo con número de serie de chasis N° 1GNKV8KD1GJ150882, no contaba con 3 accesorios¹⁴:
- 1 llave
 - 2 controles
- 32.- Por ende, se aprecia que en la Nota de Tarja N° 0620044 se consignó expresamente que el vehículo identificado con número de serie de chasis N° 1GNKV8KD1GJ150882 con presentaba 3 faltantes de accesorios. Adicional a ello, se verifica que en el Informe N° ISLP-1143/CI-2246 realizado por la empresa SILPO PERÚ S.A.C., en el que también se señaló que dicho vehículo presentaba los referidos faltantes:

¹³ Artículo 2 de la LGA.

¹⁴ Folios xx del expediente 190-2015-TSC-OSITRAN.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 291-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

MARCA/MODELO	VIN	TIPO/LUGAR	REPOSABILIDAD	DETALLE
DOOGE	114897	Faltante/Abordo	ORIGEN /NAVIERA	Unidad detectada sin llaves para contacto unidad usada condición de arribo. (RIV N° 002971)
MITSUBICHI	903535	Faltante/Abordo	ORIGEN /NAVIERA	unidad detectada sin comandos a la inspección condición de arribo (RIV N° 002972)
<u>CHEVROLET / TRAVERSE</u>	50882	Faltante/Abordo	ORIGEN/NAVIERA	Unidad encontrada con faltante de 2 pulsadores + 01 llave simple. condición de arribo (RIV N° 002973)

- 33.- Siendo así, en la medida que en la Nota de Tarja señalada, se consignó la existencia de faltante en el vehículo materia del presente reclamo y teniendo en cuenta que GM no ha cuestionado en el informe N° ISLP-1143/CI-2246, se puede concluir la ausencia de responsabilidad de APM respecto del referido faltante.
- 34.- Cabe recordar que el artículo 200 del CPC¹⁵, señala que en aquel caso en el que no se hayan probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido, corresponde que sea declarado infundado.
- 35.- En tal sentido, en la medida que GM no ha acreditado de manera fehaciente, la responsabilidad de APM respecto de los daños y faltantes en el vehículo referido, corresponde confirmar la resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo presentado por la reclamante.

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

SE RESUELVE:

¹⁵Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

Artículo 200.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

¹⁶Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-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. (...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte y Logística
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
DE RECLAMOS**
EXPEDIENTE N° 191-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/827-2015, que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por GENERAL MOTORS PERU S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., por presunta responsabilidad por los daños y faltantes en el vehículo de su propiedad, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a GENERAL MOTORS PERU S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN