

EXPEDIENTES N° : 140-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : GENERAL MOTORS PERU S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/613-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de noviembre de 2015

SUMILLA: *Es deber del usuario acreditar la ocurrencia de los daños a la carga e informar de manera inmediata a la Entidad Prestadora a fin de que se lleven a cabo las investigaciones que permitan establecer la responsabilidad por afectación de la mercancía. En caso contrario, no procede amparar el reclamo interpuesto.*

VISTOS:

El expediente N° 140-2015-TSC-OSITRAN, (en adelante, el expediente 140), 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/613-2015 (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 6 de agosto de 2015, GM interpuso reclamo ante APM solicitando que se hiciera responsable por los faltantes (encendedores, ceniceros, un triángulo de seguridad y computadora) en el vehículo importado de marca Chevrolet, modelo Tracker, identificado con VIN¹ N° KL1JJ7C5XFB199001, los cuales se produjeron durante la descarga de la nave Hoegh Brasilia la cual arribó a puerto el 11 de julio de 2015, por lo que el reclamo se refiere a la calidad y oportuna prestación de los servicios por parte de la Entidad Prestadora.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/613-2015 notificada el 17 de agosto de 2015, la Entidad Prestadora declaró infundado el reclamo presentado señalando lo siguiente:
 - i.- El 12 de julio de 2015 atracó la nave MN Hoegh Brasilia en el muelle 01 A administrado por APM, para realizar operaciones de descarga de vehículos en el Terminal.

¹ VIN: "Vehicle Identification Number"

- ii.- Posteriormente, el 6 de agosto de 2015, GM presentó reclamo ante APM señalando que 1 de sus vehículos marca Chevrolet, arribó con 1 sólo triángulo de seguridad, sin encendedores, ceniceros y la computadora con problemas de funcionamiento.
- iii.- En primer lugar, corresponde 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° 0573285, con la cual pretendería acreditar la responsabilidad de APM por los faltantes 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 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

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."

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.- 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 04 de setiembre 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.- Respecto a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Operaciones de APM, relacionado con el deber de comunicación inmediata de los daños ocurridos al Gerente de Turno, indicó que el referido texto normativo no especifica la manera en la que los daños deben de ser reportados a dicho funcionario, por lo que tal exigencia resulta imprecisa.
 - iii.- Agregó que de acuerdo a su experiencia y volumen de operaciones, cumplen con informar del daño ocurrido tan pronto como les resulta posible, canalizando su reclamo formal conforme a lo dispuesto por el artículo 2.4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM
 - 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 ocurrió 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 15 de setiembre 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.- GM adjuntó a su escrito la Nota de Tarja N° 0573285, con la cual pretendió acreditar la responsabilidad de APM respecto de los faltantes que presentaría el vehículo materia de reclamo, sin embargo, dicho documento únicamente dejó constancia de la condición en la que la empresa recibió la unidad, lográndose apreciar que en el inventario de la misma se indicó que no había encendedor ni cenicero y en la sección de observaciones de dicha nota se señaló que únicamente había 1 triángulo de seguridad y no había computadora.
- ii.- Agregó que en los numerales 25 y 26 del Oficio Circular N° 555-14-STSC-OSITRAN se indicó lo siguiente:
- "25. En el presente caso, APM al momento de realizar la descarga de vehículos de propiedad de GM, advirtió los daños en sus estructuras así como los faltantes en los mismos y cumplió con detallarlos en los documentos pertinentes, tal como se logra apreciar de los medios probatorios que fueran adjuntados por la propia apelante.*
- 26.- Dado lo expuesto, se puede concluir que APM ha presentado la documentación pertinente que logra deslindar su responsabilidad de los daños reclamados por la apelante, en la medida que en los documentos señalados, claramente se consignó que tanto como los faltantes son de origen". (sic)*
- iii.- Respecto a lo dispuesto en el artículo 13 del reglamento de Operaciones, relacionado con la notificación inmediata de los daños al Gerente de Turno, indicó que si bien tal artículo no hace referencia a la forma en la que se debe de notificar el daño, sí precisa que éste deberá de hacerse de manera inmediata.
- iv.- Asimismo, manifestó que se debió de considerar lo señalado en el subcapítulo I del Capítulo VII del mismo reglamento, el cual 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."*
- v.- En tal sentido, teniendo en cuenta que toda comunicación debe de realizarse mediante comunicación electrónica o cualquier otro medio documentado, manifestó

que si la apelante, debido al volumen de sus operaciones no podía enviar un documento por escrito, con el fin de cumplir en comunica de manera inmediata la ocurrencia del daño, pudo enviar una comunicación electrónica al shift manager de turno comunicando los presuntos daños sucedidos en su vehículo, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento.

- vi.- En atención a lo expuesto, los medios probatorios presentados por la reclamante no constituyen pruebas suficientes a efectos de determinar la responsabilidad de APM por los presuntos daños y faltantes que presenta el vehículo materia de reclamo.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2015, no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de ambas partes. El 18 de noviembre de 2015 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 23 de noviembre de 2015, 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. Por ende, debe existir una relación o nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño en sí.
 - ii.- 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.
 - iii.- Con relación a la Nota de Tarja N° 0573285 que adjuntara la apelante en calidad de medio probatorio, indicó que tal documento tiene como finalidad dejar constancia de las condiciones en las que la carga arribó al Terminal Portuario, habiéndose indicado expresamente en dicho documento que el daño o la pérdida de accesorios se produjeron en el puerto de origen y fueron detectadas de manera previa a su descarga de la nave.
 - iv.- Por otro lado, la resolución del TSC emitida en el expediente N° 128-2013-TSC-OSITRAN dispuso que la no comunicación inmediata de los presuntos daños a la carga del usuario, permite presumir razonablemente que la Entidad Prestadora, no podría realizar la verificación correspondiente, con lo cual, esta última no podría asumir responsabilidad alguna respecto de los mismos.



- v.- En cuanto al argumento de la apelante, referido a que en el Reglamento de Operaciones no se indica la forma en la que se debe realizar el reporte de daños al Gerente de Turno, manifestó que desde el 31 de enero de 2013 se encuentra vigente el Procedimiento Operativo PRO-134 denominado "Reporte de Daños de Carga General", en el cual se detalla el procedimiento para el reporte de daños a la carga y/o nave durante el manipuleo. En tal sentido, afirmó que el apelante contaba con los medios necesarios para comunicar de manera inmediata la ocurrencia de cualquier tipo de daño a la carga.

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 que se generaron como consecuencia de un presunto mal servicio prestado por aquella.

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 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.

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".

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.

- 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 17 de agosto de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que GM interponga su recurso de apelación fue el 07 de setiembre de 2015.
 - iii.- GM presentó su recurso impugnativo el 04 de setiembre 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

"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".

⁸ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

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;*

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.

- 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 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.

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

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

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

[El subrayado y resaltado 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 inexecución 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 inexecución 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.

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.

- 25.- En el presente caso, se evidencia que APM, al momento de realizar la descarga del automóvil de propiedad de GM, consignó y detalló los faltantes del vehículo de GM (encendedores, ceniceros, 1 triángulo de seguridad y computadora) en el vehículo con VIN N° KL1JJ7C5XFB199001.
- 26.- Ello en tanto que en la Nota de Tarja N° 0573285, correspondiente a dicho automóvil, se verifica claramente que al vehículo importado le faltaban los accesorios materia de reclamo al momento de la descarga.
- 27.- Finalmente, cabe recordar que el artículo 200 del CPC¹², 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.
- 28.- 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 OSITRAN¹³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR las Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/613-2015, que declaró INFUNDADO el reclamo presentados 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.

¹²Código Procesal Civil

(...)

Improbanza de la pretensión.-

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

¹³Reglamento 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
TRIBUTAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN
Transporte de Uso PÚBLICO DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 140-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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**