



EXPEDIENTE N° : 59-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : MAERSK LINE PERÚ S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta GAC.DPWC.016.2015.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 19 de mayo de 2017

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.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MAERSK LINE PERÚ S.A.C. (en adelante, MAERSK o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta GAC. DPWC.016.2015, emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2014, MAERSK interpuso reclamo ante DP WORLD imputándole responsabilidad por los costos en los que incurrió como consecuencia del mal servicio que recibió en el embarque de uno de sus contenedores, los cuales ascienden a la suma de US\$ 110 750,4 (ciento diez mil setecientos cincuenta con 4/100 dólares de los Estados Unidos de América). Al respecto, indicó que debido a que el contenedor N° MRKU5129592 fue indebidamente estibado en la posición 340592, 205 contenedores no pudieron ser desembarcados en el puerto de San Vicente - Chile, hecho que causó que la nave que transportaba dicho contenedor realizara una recalada de emergencia en el puerto de San Antonio - Chile, la cual no estaba prevista en su itinerario y generó los costos señalados.
- 2.- Mediante carta GP.DPWC.005.2015 de fecha 9 de enero de 2015, DP WORLD comunicó a MAERSK la ampliación del plazo de 15 días adicionales para dar respuesta al reclamo



interpuesto por esta última. Asimismo, solicitó a la apelante enviar el sustento de los pagos en los que habría incurrido y mayor explicación de los hechos acontecidos.

- 3.- Con fecha 28 de enero de 2015, MAERSK remitió la información solicitada y reiteró los argumentos esbozados en su escrito de reclamo, añadiendo que los costos habían aumentado a US\$ 129 011,95 (ciento veintinueve mil once con 95/100 dólares de los Estados Unidos de América).
- 4.- A través de la carta GAC.DPWC.016.2015 de fecha 6 de febrero de 2015, DPWC comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo presentado por MAERSK, bajo los siguientes argumentos:
 - i.- Durante las operaciones de estiba y según las instrucciones del propio MAERSK remitidas por su agente marítimo, IAN TAYLOR, el contenedor MRKU5129592 se estibó en el row¹ 05 del bay² 34, siendo colocado sobre los contenedores previamente estibados en el puerto anterior, los cuales no fueron manipulados por DP WORLD.
 - ii.- Luego del reclamo presentado por MAERSK, se verificó que la información electrónica enviada el 21 de noviembre de 2014 por IAN TAYLOR, referida al row 05 y bay 34, no coincidía con el inventario físico hallado en dicho bay durante las operaciones de estiba de la nave MAERSK STEPNICA V1413 (en adelante, la nave STEPNICA).
 - iii.- El plano de estiba enviado por IAN TAYLOR señalaba que en el row 05 se hallaban estibados los contenedores CRXU 1267073 (posición 330580), MSKU7419020 (posición 330582), MRKU7136543 (posición 330584), MSKU8563433 (posición 340586), MSKU9492822 (posición 340588), sobre los cuales debía ser estibado, específicamente en la posición 300590, el contenedor MRKU5129592. Asimismo, dicho correo consignó como información que el contenedor PONU7333570 se encontraba ubicado en la posición 340988.
 - iv.- Sin embargo, el referido contenedor PONU7333570 no se encontraba ubicado en la posición 340988, tal y como les fuera informado vía correo electrónico, sino en la posición 340590, lugar en el cual debía de colocarse el contenedor MRKU5129592.
 - v.- Siendo así, el error en la ubicación del contenedor PONU7333570 con respecto al *baplie*³ que les fuera enviado por IAN TAYLOR, fue ejecutado en las operaciones de estiba anteriores a las operaciones efectuadas en el Muelle Sur, lo que aunado a la diferencia

¹ Fila (traducción libre)

² Bahía (traducción libre)

³ Baplie: documento que contiene las proyecciones de cómo quedará el Buque al término de operaciones. Extraído de: <https://www.apmterminalscaillao.com.pe/images/reglamentos/PRO-073-Embarque-de-contenedores--01-.pdf>



de tamaño entre los contenedores *High cube*⁴ y contenedores estándar, originó que el contenedor MRKU5129592 fuera embarcado en una posición, que tal y como lo indica MAERSK, impidió la descarga de 205 contenedores en el puerto de San Vicente; hecho que resulta responsabilidad de la Línea Naviera únicamente.

- vi.- El contrato de prestación de servicios (*Terminal Service Agreement*) suscrito con MAERSK no contiene limitación alguna respecto del número de filas para contenedores sobre cubierta, y DP WORLD tampoco ha sido informado sobre restricciones existentes para el manipuleo de contenedores con equipo en tierra en los puertos de recalada. Por lo tanto, el capitán de cada nave tenía la obligación de verificar que las operaciones en los puertos en los cuales recaló, se realizaran de acuerdo con las condiciones particulares respectivas.
 - vii.- El capitán de la nave STEPNICA no realizó observación alguna a la estiba del contenedor MRKU5129592 en la cima del *row 05*, estiba que fue realizada de acuerdo con los requerimientos efectuados por la línea naviera.
 - viii.- Siendo así, no se ha acreditado la negligencia en la prestación de los servicios por parte de DP WORLD, pues esta no tenía la obligación de revisar el inventario de los contenedores que se encontraban a bordo de la nave en condición de *remain on board*⁵; por el contrario, el capitán suscribió la Carta de Aceptación de fecha 25 de noviembre de 2014, en señal de conformidad por los servicios prestados.
- 5.- Con fecha 24 de febrero de 2015, MAERSK interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por DP WORLD señalando lo siguiente:
- i.- Si bien es cierto que en el puerto de embarque anterior (Busan Korea), se colocó la unidad PONU7333570 en la posición 340590, esto es, en el lugar donde debió de colocarse el contenedor MRKU5129592, lo que ocasionó el inconveniente materia de reclamo; no existió aviso o correo alguno de parte de DP WORLD informando de la discrepancia encontrada. Asimismo, tampoco existió evidencia de correo electrónico alguno solicitando autorización para el cambio de posición producto del error, a fin de que el coordinador correspondiente aprobase dicho cambio o en todo caso, a efectos de poder dar la alarma respectiva y evitar dicho error.
 - ii.- No existe contrato con terminal alguna sobre la limitante de estiba relacionada con el número de filas de contenedores a ser colocados sobre cubierta, en la medida que ello es propio de las condiciones operativas de cada terminal, por lo que cualquier discrepancia debe de ser considerada por el *Planner*⁶ de la Línea Naviera, tal y como se ha efectuado en anteriores oportunidades.

⁴ Los contenedores *High Cube* son muy similares a los contenedores estándar, excepto por una diferencia principal: los contenedores *high cube* tienen una altura de 9'6" (2,90 mts.) cuando los contenedores estándar tienen 8'6" (2,591). Extraído de: <https://www.contenedores-maritimos.net/high-cube-altura-superior/>

⁵ A bordo del buque (traducción libre)

⁶ Planificador (traducción libre)



- iii.- No se encuentra dentro de las responsabilidades de los capitanes de las naves verificar físicamente que los más de dos mil contenedores que pudieran estar a bordo de la nave, estén embarcados de acuerdo a lo reportado en el plano de estiba presentado por el terminal a la nave, ya que es responsabilidad del terminal que la data física esté acorde a lo planeado y ejecutado. De no ser así, resulta obligatorio que se le informe del error en el puerto de embarque anterior a fin de que realice las modificaciones pertinentes.
- 6.- El 13 de marzo de 2015, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado el reclamo de acuerdo con los fundamentos señalados en su carta de fecha 6 de febrero de 2015 y agregando lo siguiente:
- i.- DP WORLD no fue alertada o notificada de las restricciones existentes para el manipuleo de contenedores con equipo en tierra, en el siguiente puerto de recalada de la nave STEPNICA, información manejada por el *Planner* de la Línea Naviera, quien tenía la absoluta responsabilidad de detectar las discrepancias que pudieran tener impacto en las operaciones que van a realizar sus naves.
- ii.- Por otro lado, los capitanes de las naves tienen la responsabilidad de verificar el estado óptimo en el cual son embarcadas las unidades a su cargo, debiendo estar informados acerca de las condiciones operativas de los puertos en los cuales recalaran. La responsabilidad del Terminal Portuario, en este punto, es la del cumplimiento de lo indicado en los planos de estiba enviados previamente por la Línea Naviera y/o su agente marítimo.
- iii.- Cabe indicar que durante las operaciones físicas de estiba de contenedores, el operador de la grúa pórtico recibe el contenedor a ser embarcado y lo coloca en el *row* y *bay* que le es instruido por el *Planner* del Terminal Portuario. No obstante, los sistemas electrónicos y físicos de cada grúa pórtico no captan de forma automática cuáles son las posiciones a bordo de la nave a las que ingresa sucesivamente el *spreader*⁷ de la grúa, sino que se asume automáticamente que dichas operaciones corresponden a los planos de estiba previamente enviados por la Línea Naviera o el agente marítimo, de otro modo, las operaciones portuarios devendrían en irracionalmente lentas al intentar obtener toda clase de información sobre la nave lo que ningún sistema de ningún puerto desarrolla.
- iv.- Precisamente, eso fue lo que sucedió en el caso del contenedor MRKU5129592, pues el operador de la grúa pórtico recibió la instrucción de colocarlo en el *row* 05 del *bay* 34 que presuntamente correspondía a la posición 340590, habiéndose recibido la misma información del *Planner*; todo ello sobre la base de la información enviada por el agente marítimo IAN TAYLOR. Es así, que ninguno de estos operadores pudo advertir que la

⁷ Estructura adosable al cabezal del mecanismo de izado de una grúa u otro dispositivo para manejar contenedores mediante el cual el contenedor es enganchado para ser izado; también es conocido como bastidor de suspensión. Extraído de: <http://www.enp.hn/web/files/Glosario.pdf>



posición 340590 ya se hallaba ocupada por el contenedor PONU7333570, el cual como ha sido reconocido por la propia apelante, fue incorrectamente estibado en el puerto de Busan.

- v.- Es importante resaltar que la ubicación del contenedor MRKU5129592, a 8 filas de alto, no hubiese representado problema alguno para las operaciones requeridas por la Línea Naviera; si no fuera por las restricciones operativas existentes en el puerto de San Vicente, de las cuales nunca se les informó o alertó.
- vi.- Esta restricción operativa era de conocimiento del capitán de la nave STEPNICA, quien no solo no advirtió problema alguno con la ubicación del contenedor MRKU5129592 a 8 filas de alto, sino que al término de las operaciones firmó la carta de aceptación (*Letter of Acceptance*) de fecha 25 de noviembre de 2014, en la cual dejó constancia de que toda la carga embarcada en dicha nave se encontraba en condiciones seguras y que las operaciones se habían realizado a satisfacción del comando de la nave y de acuerdo con los requerimientos efectuados por la Línea Naviera.

7.- Mediante escrito de fecha 24 de abril de 2015, MAERSK señaló lo siguiente:

- i.- Conforme al plano de estiba enviado a DP WORLD CALLAO, se debió de estibar contenedores hasta la altura de la posición de la fila 90. Sin embargo, incumpliendo las instrucciones dadas, DP WORLD estibó el contenedor MRKU5129592 en la fila 92.
- ii.- Sobre el particular, DP WORLD argumenta incorrectamente que al existir un contenedor en la posición en la que debían realizar la estiba (340590), estaban facultados a colocarlo en otra posición, fuera de las instrucciones contenidas en el plano de estiba; cuando lo responsable y diligente era comunicar el inconveniente conforme manda el procedimiento regular, y en armonía con lo que normalmente y habitualmente hace DP WORLD cuando se requiere una modificación del plano de estiba.
- iii.- El incumplimiento en la entrega de la comunicación respectiva por parte de DP WORLD, y su error al determinar de manera unilateral la nueva ubicación en la que se estibó el contenedor MRKU5129592 (una posición más alta que la planificada), originó que la nave STEPNICA no pudiera ser descargada en su puerto de llegada, debido a que la altura en la que se encontraba dicho contenedor impedía el normal funcionamiento de la grúa del puerto, al colisionar con este. Ello originó que los contenedores fueran descargados en otro puerto con los sobrecostos correspondientes.
- iv.- La negligencia de DP WORLD en la prestación de su servicio se encuentra totalmente acreditada, pues la diligencia mínima que se espera en la estiba de un contenedor en una posición instruida, al margen de que se cumpla la prestación, es la de comunicar que no se puede cumplir con la obligación, informando de inmediato al prestatario o mandatario de ello, a efectos de que tome las previsiones necesarias; acciones que no efectuó DP WORLD.



- v.- En el presente caso, no se están refiriendo a la obligación de DP WORLD de revisar el inventario de los contenedores que se encuentran a bordo de cada nave en condición de *remain board*, sino a la obligación de comunicar que no podían estibar los contenedores de conformidad con las instrucciones entregadas.
 - vi.- Desde cualquier punto de vista, DP WORLD debió de comunicar que no estaba cumpliendo con las instrucciones conforme a la naturaleza del encargo. El actuar unilateral de DP WORLD no solo configuró un exceso de su parte, sino que ocasionó graves perjuicios a MAERSK.
 - vii.- Con relación a la alegación referida que el Capitán de la nave suscribió una carta aceptando que la nave se encontraba en condiciones seguras y sin daños, y que ello automáticamente anularía el hecho de que debía comunicar que se estaba incumpliendo con las instrucciones de estiba; manifestó que corresponde a la autoridad administrativa dilucidar si el hecho de que el Capitán de la nave firme una constancia referida a que dicha nave se encontraba en condiciones seguras y sin daños; convalida cometido por DP WORLD.
 - viii.- Al respecto, señalan que el hecho de que hubiere un error previo, no convalida el incumplimiento de DP WORLD consistente en no haber comunicado que no debió de estibarse un contenedor de acuerdo con las instrucciones entregadas, pues ello originó la recalada de la nave; lo que no se debió a un error ocurrido previamente sino al incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad Prestadora.
 - ix.- De otro lado, DP WORLD cometió otro error al enviar la planificación final de la carga, *Finale Baplie Out*, con la indicación de que el contenedor N° MRKU5129592 se había estibado en la posición 340590 y no en la posición 340592 como realmente ocurrió; es decir, envió información inexacta respecto de las posiciones de los contenedores.
 - x.- Por lo tanto, ha quedado demostrado el incumplimiento en que incurrió DP WORLD por su falta de diligencia, al no informar que no se cumplirían las instrucciones enviadas en el plano de estiba, así como al haber decidido arbitraria e unilateralmente la nueva posición de la estiba; habiendo remitido además información falsa.
- 8.- Con fecha 16 de junio de 2015, DP WORLD presentó alegatos señalando lo siguiente:
- i.- Conforme al Contrato de Prestación de Servicios, MAERSK no solo tenía la obligación de entregar a DP WORLD toda la información correspondiente a los contenedores que serían descargados y embarcados de la nave, sino toda aquella documentación necesaria para una carga y descarga de la nave; segura, ordenada y eficiente.
 - ii.- De otro lado, DP WORLD se encontraba obligada a prestar los servicios ofrecidos en el Terminal Portuario, según las instrucciones legítimas y razonables brindadas por





MAERSK, por lo que debía de cumplir al pie de la letra con las instrucciones que ésta enviara en su plano de estiba.

- iii.- Al respecto, la posición supuestamente disponible, según el Plano de Estiba realmente, no estaba disponible debido a que otro contenedor ocupaba dicho espacio, lo que quiere decir que la nave había llegado al Puerto del Callao con un contenedor que ocupaba una posición que MAERSK aseguró, en el respectivo Plano de Estiba, estaría vacía.
- iv.- Conforme al contrato firmado con MAERSK, DP WORLD tenía la obligación de efectuar la estiba de manera segura y eficiente de acuerdo con las buenas prácticas de la industria; en tanto que MAERSK cumpliera con su obligación contractual de proveer información adecuada y correcta. En ese sentido, DP WORLD cumplió con efectuar el embarque conforme a lo requerido por el referido contrato.
- v.- El *row 5* colindaba lateralmente por un lado con una pila de contenedores *high cube*, es decir, contenedores de grandes dimensiones que se encontraban sobre la cubierta de la embarcación. Las dimensiones y altura de los contenedores *high cube*, al encontrarse al costado del *row 5* no dieron la apariencia de que el contenedor se encontraba sobre el nivel del resto de contenedores.
- vi.- Asimismo, debe de tenerse en consideración que la grúa que realiza la estiba de contenedores en la nave, tiene una perspectiva aérea, y desde tal óptica y ángulo, la diferencia de altura entre el Contenedor y los contenedores *high cube* que se encontraban a los costados pasó desapercibida, máxime si se considera que según el Plano de Estiba, la posición en la que el referido contenedor iba a ser colocado se encontraba libre.
- vii.- De otro lado, la posición en la que finalmente se ubicó el contenedor no representaba un riesgo para la estabilidad de la nave, ni para la integridad del contenedor, prueba de ello es que la carga de la nave llegó sin inconvenientes al puerto de San Vicente. Por ello, los operadores de la grúa ubicaron el contenedor MRKU5129592 en la parte superior del *Row 5*, siguiendo las instrucciones del Plano de Estiba de MAERSK, quedando claro que no existió ningún hecho que les permitiese percatarse de la incongruencia entre la distribución real de la nave y el Plano de Estiba.
- viii.- Cabe resaltar que, la única manera en la que una incongruencia puede ser detectada en la estiba, consistió en que a DP WORLD le fuera imposible ubicar un contenedor, ya sea debido a que no existe la fila en donde debe ser ubicado, debido a que no existe el contenedor o debido a que tal ubicación pone en riesgo la estabilidad de la nave, entre otros supuestos.
- ix.- En cuanto a lo señalado por MAERSK, en referencia a que en otras ocasiones DP WORLD detectó incongruencias entre los planos de estiba y la posición física de los contenedores, señaló que si bien en aquellas oportunidades se pudo advertir dichas incongruencias, ello se debió a que primero se desestibaron otros contenedores,



moviéndolos de un lado a otro, lo que dio la posibilidad de detectar los errores en los planos de MAERSK.

- x.- Siendo así, en la medida que en el presente caso no correspondía a DP WORLD hacer ninguna manipulación de los contenedores encontrados en el row 5, no se notó la existencia de un contenedor sobrante. Asimismo, no se puede pretender que se haga una verificación de la distribución física de los contenedores que llegan al Callao y no serán descargados, puesto que para ello existe el Plano de Estiba, documento que MAERSK entrega y que según el contrato debe contener información exacta.
 - xi.- En ese sentido, no puede exigirse que la diligencia ordinaria de DP WORLD en la ejecución de su obligación de embarque de mercancías, incluya prever la posibilidad de que las navieras incumplan con su obligación de enviar un plano de estiba seguro, ordenado y eficiente para la carga y descarga de las naves. Es decir, no puede extenderse el deber de diligencia de DP WORLD a verificar que la información remitida por MAERSK sea exacta, puesto que ello se da por hecho como resultado del cabal cumplimiento de sus obligaciones.
 - xii.- Finalmente, sobre el documento conformidad suscrito por el Capitán de la nave STEPNICA, manifestó que dicha aceptación no se limita a acreditar la seguridad o integridad de la nave, sino también de la mercancía, en este caso de los contenedores. Estas condiciones acreditan la inexistencia de problemas a propósito de los cuales MAERSK posteriormente pudieran decidir interponer algún reclamo contra DP WORLD. Por lo tanto, corresponde al Capitán de la nave el deber de supervisar que la mercancía sea embarcada y descargada sin problemas, habiendo firmado una carta de aceptación sin presentar observaciones o dejar constancia de irregularidades en las operaciones, dio su conformidad de lo realizado.
- 9.- Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2015, MAERSK reiteró los argumentos esgrimidos tanto en su reclamo, recurso de apelación y demás escritos presentados a lo largo del presente procedimiento.
- 10.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 28 de agosto de 2015, con la presencia de los representantes de MAERSK y DP WORLD sin haberse arribado a ningún acuerdo. El 31 de agosto de 2015 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes presentaron el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 11.- A través de la carta GAC.DPWC.220.2015 de fecha 3 de septiembre de 2015, DP WORLD presentó alegatos finales reiterando los argumentos señalados en la decisión contenida en su carta GAC. DPWC.016.2015, así como en los escritos presentados a lo largo del presente procedimiento.



- 12.- Posteriormente, mediante Oficio N° 755-15-TSC-OSITRAN del 28 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica del TSC requirió a DP WORLD la remisión del Contrato de Prestación de Servicios (Terminal Service Agreement) suscrito con MAERSK.
- 13.- En atención a ello, DP WORLD remitió la Carta GAC.DPWC.293.2015 con fecha 2 de noviembre de 2015, adjuntando el contrato referido y solicitando que el mismo sea declarado "Información Confidencial", lo cual fue aceptado por el TSC mediante Resolución N° 1, de fecha 12 de abril, de acuerdo con el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN⁸ (en adelante, el Reglamento de Información Confidencial).

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 14.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por DP WORLD.
 - Determinar si DP WORLD es responsable de los daños alegados por MAERSK.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 15.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que MAERSK le imputa a DP WORLD por los sobrecostos en los que habría incurrido por el presunto servicio deficiente brindado por dicha Entidad Prestadora, situación que está prevista como supuesto de reclamo en los numerales 6.3 y 6.4 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁹ y en los literales c) y d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹⁰ (en adelante, el Reglamento de

⁸ Aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN.

⁹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"6. Materia de Reclamos

(...)

6.3. La calidad y oportuna prestación de los servicios que son responsabilidad de DP WORLD CALLAO.

6.4. Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS provocados por negligencia, incompetencia o dolo de DP WORLD CALLAO, sus funcionarios o dependientes, de acuerdo con los montos que serán establecidos por el Consejo Directivo de OSITRAN."

¹⁰ 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:

- La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 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.



Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo¹¹, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 16.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD¹², concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 17.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- La Carta GAC. DPWC.016.20150 1 fue notificada a MAERSK el 6 de febrero de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MAERSK para interponer el recurso de apelación venció el 27 de febrero de 2015.
 - iii.- MAERSK apeló el 24 de febrero de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 18.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)¹³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de DP WORLD.

¹¹ 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".

¹² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 26°: Medios impugnatorios:

(...)

b.- Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por DP WORLD CALLAO que resolvió el reclamo o recurso de reconsideración, procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante DP WORLD CALLAO dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

(...)"

¹³ LPAG

"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".



- 19.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 20.- Es menester resaltar previamente, que el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.20.86, 1.20.87 y 1.20.88, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

1.20.86. Servicios

Son los Servicios Estándar y los Servicios Especiales, indistintamente, que serán prestados por el CONCESIONARIO a los Usuarios.

1.20.87. Servicios Estándar

Son los servicios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.14, el CONCESIONARIO prestará, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.

1.20.88. Servicios Especiales

Son los servicios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por las partes y por los cuales el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio y cuya prestación no podrá estar condicionada a la contratación de los Servicios Estándar. Dichos servicios deberán prestarse respetando los principios establecidos en el Artículo 14.3 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir alternativamente la prestación de los Servicios Estándar".

- 21.- Ahora bien, en virtud del contrato de concesión, DP WORLD tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento de los mismos, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas, y emitir sus propios reglamentos. Es así, que el artículo 8.9 del referido contrato concesión establece lo siguiente:

- "8.9. *El CONCESIONARIO pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de doce (12) meses contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, el proyecto del procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.*



Asimismo el CONCESIONARIO deberá presentar a los doce (12) meses contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

- a) Reglamento Operativo
- b) Reglamento de seguridad, control y vigilancia del Terminal
- c) Reglamento de prevención de accidentes y prácticas de seguridad para la operación del Terminal".

- 22.- En atención a ello, se desprende que DP WORLD no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino también 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 DP WORLD, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
- 23.- Como correlato de dicha potestad que le permite diseñar sus propios reglamentos, en los cuales prescribe y detalla cada una de las operaciones y actividades que coadyuvan a la prestación de sus servicios; las cláusulas 2.5 y 8.1 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores – Zona sur en el Terminal Portuario del Callao establecen que DP WORLD se encuentra obligada a mantener la operatividad de la Infraestructura Portuaria, debiendo prestar los servicios a los usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico y en los anexos del Contrato, respetando las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal y como se aprecia a continuación:

"2.5. El CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que la entrega en Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto en los Artículos 10.3 y 11.3 de la LSPN, y, en consecuencia, se le reconoce al CONCESIONARIO el derecho a la Ejecución y/o Prestación Exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Nuevo Terminal de Contenedores Zona Sur, el mismo que califica como infraestructura portuaria nueva."

"8.1. La Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicha Infraestructura Portuaria y prestar los Servicios a los Usuarios dentro de los estándares especificados en el Expediente Técnico y en los anexos del Contrato.

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad del CONCESIONARIO en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

Es deber del CONCESIONARIO, dentro de los límites del Contrato, responder por los actos u omisiones del personal a cargo de la operación del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur o de los contratistas que el CONCESIONARIO decida contratar."

[El resaltado y subrayado son nuestros]

Con relación a las obligaciones de DP WORLD relacionado con el servicio de estiba de contenedores

- 24.- En el presente caso, MAERSK sostiene que DP WORLD resulta responsable de los daños (sobrecostos) ocasionados debido a la presunta prestación deficiente del servicio de estiba del contenedor MRKU5129592, situación que habría originado que 205 contenedores no fueran desembarcados en el puerto de destino correspondiente, lo que le habría generado perjuicios económicos ascendentes a US\$ 110 750,4 (ciento diez mil setecientos cincuenta con 4/100 dólares de los Estados Unidos de América).
- 25.- Por su parte, DP WORLD señaló que si bien el contenedor MRKU5129592 no fue estibado en la posición requerida conforme al Plan de Estiba de contenedores, ello se habría debido a que la información remitida por correo electrónico por el Agente Marítimo de MAERSK, IAN TAYLOR, referida a la ubicación de los contenedores difería de aquello que fue encontrado físicamente al interior de la nave, pues en el lugar en el que correspondía fuera ubicado el referido contenedor MRKU5129592, se encontraba el contenedor PONU7333570. Agregó que ello no fue advertido por el capitán de la nave, quien habría firmado un acta de conformidad por los servicios prestados, situación que evidenciaría que la forma en que había sido estibado no generaría ningún inconveniente que debiera ser advertido previamente por DP WORLD.
- 26.- Sobre el particular, debemos considerar que de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 34 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN²⁴; en los reclamos relacionados con la calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que éstos se brindaron conforme a los términos pactados para su respectiva prestación.
- 27.- En virtud del artículo antes señalado, la carga de la prueba respecto de la calidad e idoneidad de los servicios, en el presente caso recae en DP WORLD, ya que se encuentra en mejor posición de poder demostrar que dichos servicios fueron prestados de manera adecuada y conforme a los estándares de calidad correspondientes.
- 28.- Al respecto, los Anexos 1 y 2 del contrato denominado "Acuerdo de Servicios del Terminal" (Terminal Service Agreement), suscrito entre las partes, contienen las obligaciones pertinentes para el presente caso, que tanto DP WORLD como MAERSK LINE debieron de cumplir como parte de sus relaciones comerciales; conforme a lo siguiente:

²⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora
(...)

En los reclamos relacionados con la facturación, información, calidad e idoneidad del servicio corresponde a la entidad prestadora probar que éstos se brindaron conforme a las exigencias del Contrato de Concesión respectivo y el ordenamiento legal vigente."

**"Anexo 1: Obligaciones del Operador**

(...)

1. Operaciones de la nave.**El Operador debe proveer:****1.1. Planeamiento****El plan de estiba basado en las instrucciones del usuario, incluyendo (pero no limitándose a):**

- a. Acceder al bay plan electrónico entrante y retransmitirlo inmediatamente cuando las operaciones se hayan completado; y
- b. Proveer a la nave con la data del bay plan final en un disco duro o diskette, en concordancia con el standard existente, no menos de seis (6) horas previas a la salida programada, sujeto siempre a todos los contenedores de exportación recibidos en no menos de 12 horas antes de la salida programada de partida.

(...)

1.2 Carga y Descarga

- l. Reporte de movimiento de contenedores dentro y fuera de la nave, reportar (en cumplimiento con los estándares EDIFACT y comunicados electrónicamente) los contenedores y mercancía cargada y descargada de la nave en el formato requerido por el usuario, en cumplimiento por lo previsto en la Cláusula 2 del Anexo 2.**

(...)

A lo largo de la operación de carga, el Operador debe proveer la documentación actualizada de las naves una vez que estas estén disponibles.

Al finalizar las operaciones de carga, el Operador debe proveer a las naves con cualquiera de la documentación anteriormente señalada que pueda haber cambiado o que esté incompleta.

(...)

3. Operaciones en Patio**El Operador proporcionará:****3.1. Recepción y envío**

(...)

- m) Si cualquiera de las inspecciones anteriormente señaladas revelan alguna discrepancia con la documentación, entonces el operador advertirá al usuario acerca de la discrepancia.**

Anexo 2: Obligaciones de los Usuarios



2. Operaciones de la Nave

El Usuario deberá:

a. Entregar al Operador a más tardar de un día antes de la llegada de la nave, un juego completo de la documentación de la carga como sea necesario, para la descarga/carga segura, ordenada y eficiente de la nave. Dicha documentación deberá ser en un formato razonable a pedido del Operador y que incluya, sin limitaciones. Manifiestos, bay plans y descripciones detalladas de carga a granel, peligrosa, congelada, junto con otra documentación que el Operador haya notificado con la debida anticipación que razonablemente requiera que provea el usuario.

(...)

b. Confirmar al Operador, no más allá del tiempo de recepción de los Contenedores/Carga por el Operador en el patio, las instrucciones del usuario, en relación a la carga o de lo contrario, de los Contenedores/Carga (incluyendo el plan de amarre)¹⁵

[El subrayado es nuestro]

29.- Tal y como se observa del contrato de servicios, DP WORLD tenía la obligación de realizar el embarque de la carga de MAERSK conforme a lo señalado en el Plan de Estiba que este envió, y también de informar de la existencia de cualquier discrepancia entre la información remitida por el usuario y lo encontrado físicamente al arribo de la nave y carga.

30.- De conformidad con el artículo 1148 del Código Civil, el deudor de una obligación de hacer no solo debe ejecutarla, sino también cumplir con el plazo y modo pactados o exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso¹⁶. En ese sentido, debe determinarse si DP WORLD realizó el despacho de los contenedores del usuario conforme a lo acordado previamente y si, ante la existencia de cualquier discrepancia entre la información recibida y lo encontrado físicamente al arribo de la nave, comunicó sobre ello a MAERSK.

31.- Al respecto, en su escrito de fecha 16 de junio de 2015, DP WORLD ha manifestado lo siguiente:

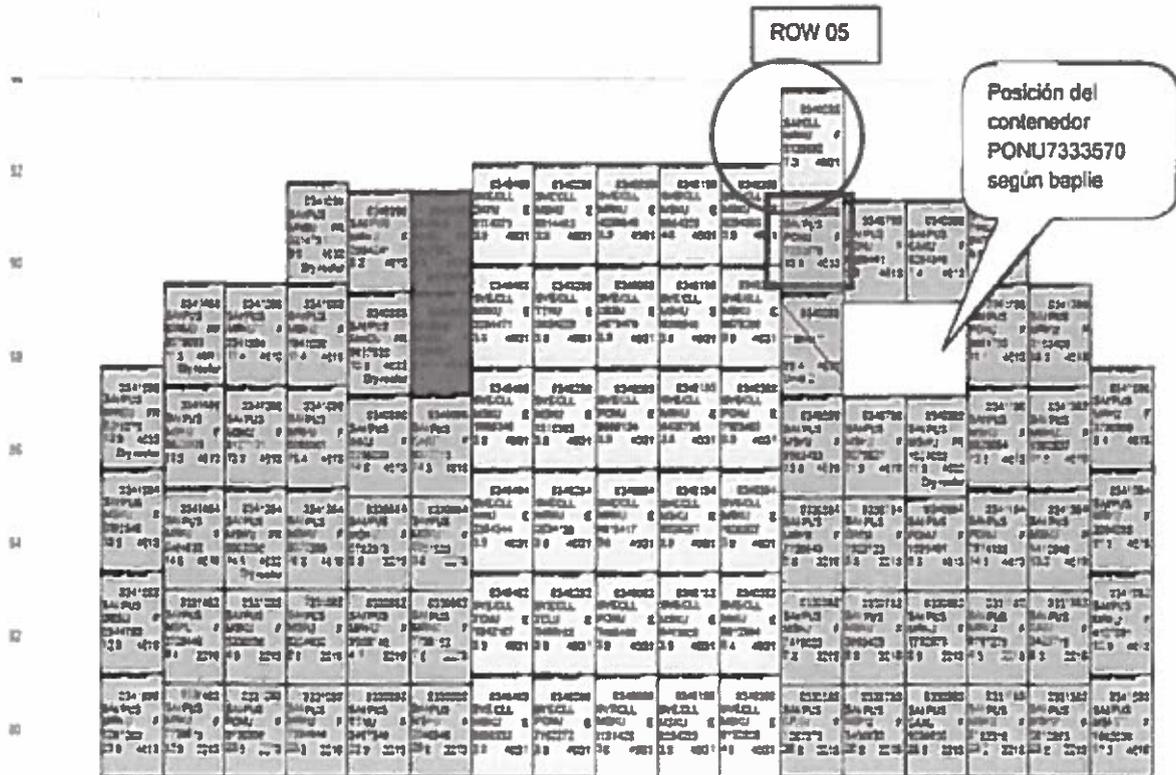
"4. (...) DP WORLD CALLAO debe cumplir al pie de la letra con las instrucciones enviadas por MAERSK LINE en su plano de estiba.

5. Conforme a lo anterior, el 21 de noviembre de 2014, MAERSK LINE – mediante su agente marítimo IAN TAYLOR – envió a nuestra empresa el siguiente plano de estiba de los contenedores a ser cargados y descargados de la nave (el "Plano de Estiba"):

¹⁵ Traducción libre

¹⁶ Código Civil.

"Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso".



9. Evidentemente, el error de ubicación del contenedor PONU7333570 con respecto del baplie que nos fue enviado por IAN TAYLOR, fue cometido en las operaciones de estiba anteriores a las operaciones efectuadas en nuestras instalaciones. Este hecho, sumado a la diferencia en el espacio físico existente entre los contenedores high cube y contenedores standard estibados en dicho bay, originó que el contenedor MRKU5129592 fuera embarcado en una posición tal que – según indican – impidió la descarga de 205 contenedores en el puerto de San Vicente (...)

[El subrayado agregado es nuestro]

- 34.- Como se observa del gráfico realizado por la Entidad Prestadora y su propia declaración, DP WORLD ha reconocido que el contenedor MRKU5129592 fue embarcado en la posición 340592, esto es, una posición diferente a la indicada en el Plano de Estiba acordada con MAERSK, habiendo indicado en su escrito de fecha 16 de junio de 2015 su deber cumplir al pie de la letra con lo indicado por MAERSK en dicho Plano de Estiba.
- 35.- DP WORLD ha señalado que MAERSK no podía pretender que la diligencia ordinaria en su obligación de carga se extendiera a verificar que la información remitida por el usuario fuera exacta, debido a que ello debía darse por hecho como resultado del cabal cumplimiento de las obligaciones que le correspondían al usuario. Preciso que DP WORLD no tenía la obligación de verificar que el Plano de Estiba fuera congruente con la distribución real de la carga de la nave y que habiendo colocado el contenedor MRKU5129592 en el row 5 del bay 34 de la nave STEPNIKA, cumplió con su deber de diligencia.



- 36.- En tal sentido, cabe determinar si DP WORLD actuó con la diligencia requerida a fin de cumplir con su obligación de estiba del contenedor MRKU5129592 a efectos de lo cual, corresponde analizar los procedimientos aprobados por la propia DP WORLD para las operaciones de carga y descarga de mercancías y si cumplió con las obligaciones establecidas en dichos procedimientos:
- 37.- Sobre el particular, el numeral 8.8 del Reglamento de Operaciones de DP WORLD describe al servicio de carga de la siguiente manera:

"8.8. Carga y Descarga:

El Supervisor del turno (del departamento de planificación) es responsable de recibir y disponer de las secuencias de carga/descarga/reestibas, incluyendo las operaciones relativas al muelle y la disposición del personal.

La secuencia de eventos al cargar y descargar contenedores u otro tipo de carga de barcos contenerizada y carga rodante (LoLo-RoRo) deberá seguir los procedimientos contenidos en el anexo (I) y en el diagrama de flujo que se presenta en el anexo (III) del presente reglamento".

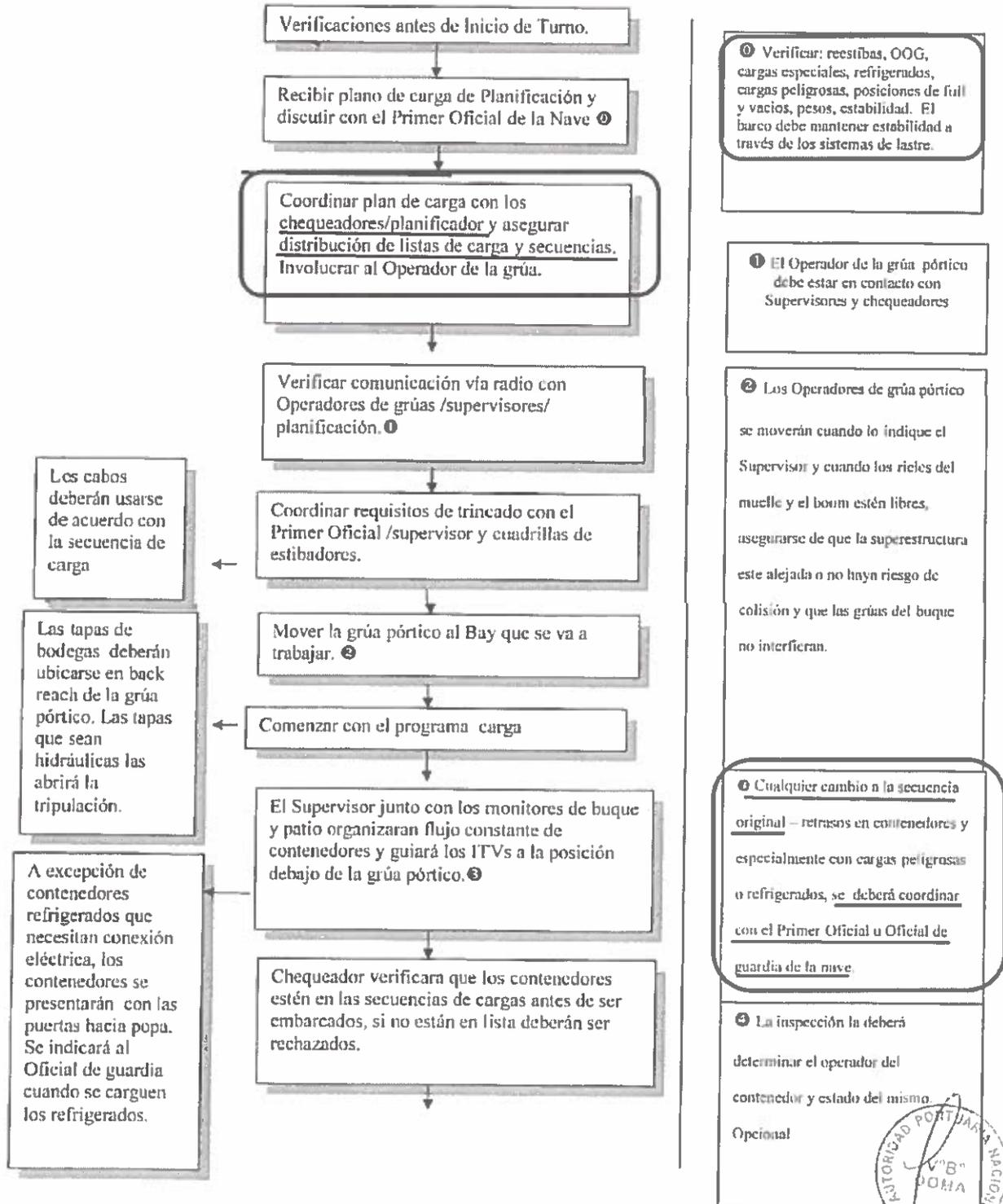
[El subrayado agregado es nuestro]

- 38.- Como se aprecia, de acuerdo con el Reglamento de Operaciones de DP WORLD, el Supervisor de Turno, designado por el propio Terminal Portuario, es el encargado de llevar a cabo las operaciones de acuerdo con los procedimientos establecidos en los anexos I y III¹⁷, considerando la información remitida por el usuario y acordada entre las partes.
- 39.- Al respecto, en cuanto al Procedimiento de Carga, el Anexo III describe lo siguiente:

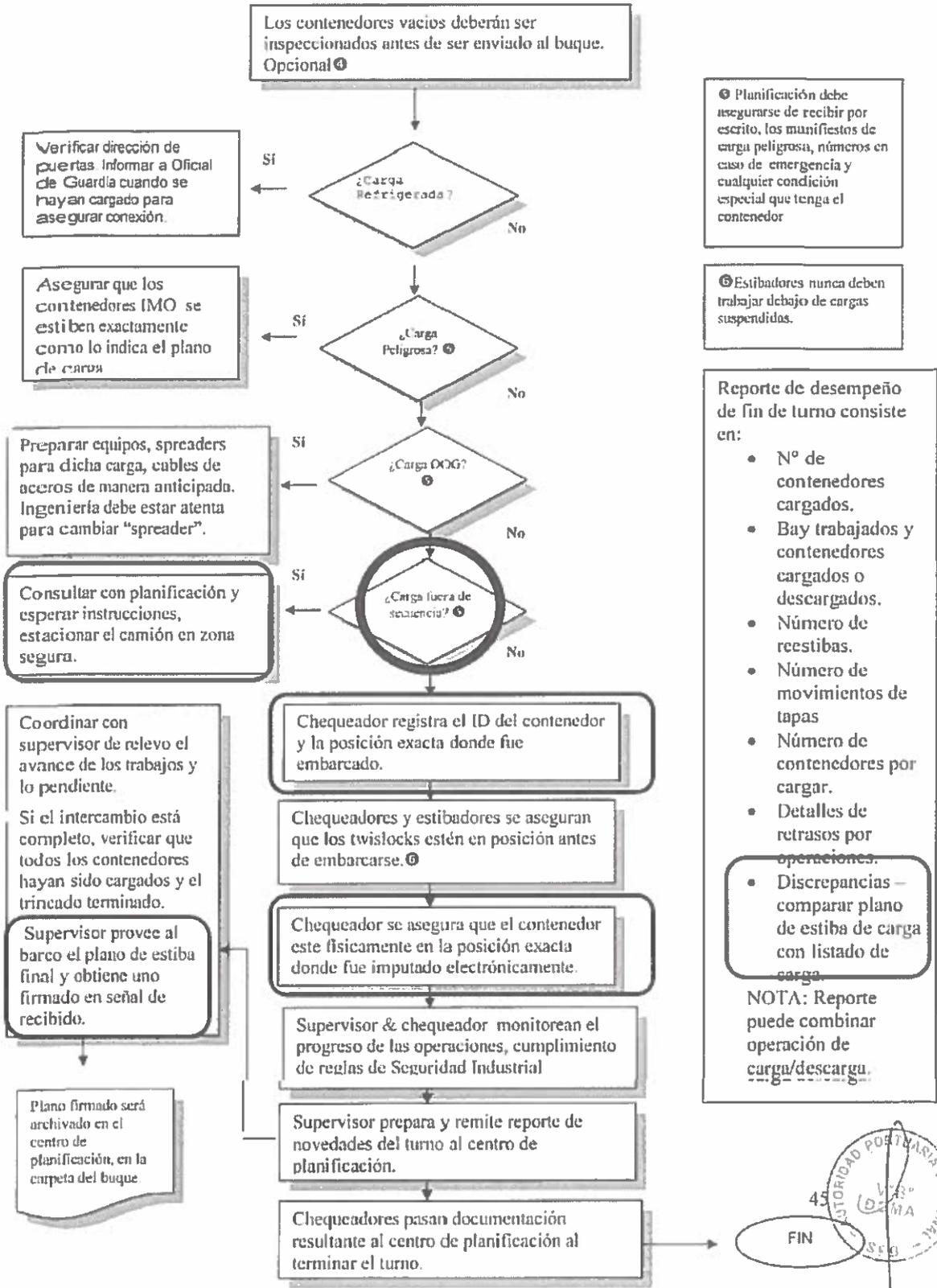
¹⁷ Documentos proporcionados por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN



PROCEDIMIENTO DE CARGA



Handwritten mark





40.- Asimismo, el flujograma de la operación de carga contenido en el Anexo III del Reglamento de Operaciones de DP WORLD, incorpora las siguientes acciones como aquellas que debe realizar la Entidad Prestadora:

- Cualquier cambio a la secuencia original (...) se deberá coordinar con el Primer Oficial u Oficial de guardia de la nave.
- Ante carga fuera de secuencia: se debe consultar con planificación y esperar instrucciones (...)
- El Reporte de desempeño de fin de turno expone:
 - Número de contenedores cargados.
 - Bay trabajados y contenedores cargados o descargados.
 - Número de reestibas.
 - Número de movimientos de tapas.
 - Número de contenedores por cargar.
 - Detalles de retrasos por operaciones.
 - Discrepancias – comparar plano de estiba de carga con listado de carga.

41.- Como se observa de los párrafos precedentes, en cuanto a los contenedores en cada nave, el procedimiento de carga en el Terminal Portuario administrado por DP WORLD establece que a la Entidad Prestadora, mínimamente, le corresponde hacer lo siguiente:

- Verificar las posiciones de los contenedores full y vacíos.
- Coordinar el Plan de Carga con los chequeadores/planificador y asegurar distribución de listas de carga y secuencias.
- Ante cualquier cambio a la secuencia original, el Supervisor deberá realizar las coordinaciones correspondientes con el primer oficial u oficial guardia de la nave.
- Ante una carga fuera de secuencia, el chequeador debe registrar el ID del contenedor y la posición exacta donde fue ubicado.
- El chequeador se asegura de que el contenedor esté físicamente en la posición exacta donde fue imputado electrónica.

42.- No obstante a ello, no se verifica que DP WORLD haya realizado todas aquellas acciones descritas en su Reglamento de Operaciones, tales como la verificación de posiciones y la existencia eventuales cambios de las secuencias previstas originalmente, el Registro del ID del contenedor en la posición exacta donde fue ubicado y el aseguramiento de que el contenedor se encontraba físicamente en la posición exacta señalada electrónicamente.

43.- Al respecto, cabe recordar que la prestación a cargo de DP WORLD consistía en estibar el contenedor *high cube* MRKU5129592, sobre el *row* 05 del *bay* 34, en la posición 340590 de la



nave STEPNIKA; sin embargo, colocó dicho contenedor en una posición distinta a la indicada sin realizar ninguna de las actividades que su protocolo le obliga a realizar en tal situación. En ese sentido, correspondía que la Entidad Prestadora realizara, mínimamente, todas las actividades antes señaladas a fin de acreditar haber actuado con la diligencia debida en su prestación. No obstante, en su escrito de absolucón, DP WORLD ha indicado lo siguiente:

"8. Al momento de efectuar la estiba del contenedor, DP WORLD CALLAO no pudo notar que el espacio físico ya estaba ocupado. DP WORLD CALLAO siguió las instrucciones del Plano de Estiba y colocó el contenedor en la posición más alta del row 5, tal como fue requerido por MAERSK LINE, en el entendido que dicha posición se encontraba desocupada"

[El subrayado agregado es nuestro]

- 44.- Como se aprecia, la Entidad Prestadora ha manifestado que durante las operaciones de carga del contenedor MRKU5129592, cumplió con estibarlos en la posición más alta del row 5 de la nave STEPNIKA, "en el entendido" de que era la posición que le correspondía al estar desocupada, sin verificar que dicho lugar no correspondía a la posición 340590 en la cual debía de haber sido colocado de conformidad con lo acordado y descrito en el Plano de Estiba que recibió de MAERSK.
- 45.- No obstante, se ha verificado que en la elaboración del referido contrato, el supuesto de discrepancia entre la información recibida y lo encontrado físicamente en la nave ya se encontraba considerado como una de las posibles contingencias en la ejecución de las prestaciones.
- 46.- De lo observado precedentemente, tanto el Reglamento de Operaciones como el Contrato de Servicios suscrito entre las partes, acogen el supuesto en el cual la información recibida electrónicamente no coincide con lo encontrado físicamente al arribo de la nave, estableciendo como efecto de tal hecho, el imponer a DP WORLD la obligación de comunicar tal discrepancia tanto al Área de Planeamiento de la Entidad Prestadora como al Capitán de la Nave o Línea Naviera a fin de coordinar lo pertinente y proseguir con la estiba.
- 47.- Siendo esto así, ante el eventual envío de un Plano de Estiba con información incorrecta por parte de MAERSK, DP WORLD tenía la obligación de comunicar la discrepancia encontrada, lo que se constituía en parte de la diligencia debida con la cual le correspondía de actuar, considerando que tal hecho podía significar el incumplimiento de su prestación.
- 48.- Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora ha señalado que en el presente caso resultaba aplicable el artículo 1314 del Código Civil que expresa lo siguiente:

"Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

- 49.- No obstante, cabe resaltar que comentando el referido artículo del Código Civil antes señalado, Gastón Fernández Cruz ha manifestado lo siguiente : "el deudor solo cumple con



su deber de diligencia vigilando que causas ajenas a él no le impidan cumplir, extendiéndose este deber de vigilancia hasta el instante mismo del cumplimiento¹⁸”.

- 50.- En ese sentido, considerando que tanto el Reglamento de Operaciones como el Contrato suscrito entre las partes, imponían a DP WORLD la obligación de comunicar al Área de Planeamiento de la Entidad Prestadora como al Capitán de la Nave o Línea Naviera cualquier discrepancia entre la información remitida previamente y lo encontrado físicamente en la nave, a efectos de continuar con las operaciones de estiba de la carga; no corresponde amparar el argumento de la Entidad Prestadora referida a que actuó con diligencia debida en la medida que en el presente caso, DP WORLD omitió verificar que el Plano de estiba no contuviera errores que le obstaculizaran ejecutar la prestación a su cargo.
- 51.- Consecuentemente, en la medida que DP WORLD omitió verificar que el espacio donde debía ubicar el contenedor MRKU5129592 se encontraba disponible, limitándose a colocarlo sobre los contenedores ya ubicados en el bay 34 de la nave STEPNICA sin constatar que correspondiera a la posición 390590, lugar donde de acuerdo al Plano de Estiba debía colocar el contenedor, y sin haber realizado todas las acciones que corresponde realizar al presentarse un cambio de la secuencia originalmente prevista; no se evidencia que DP WORLD haya cumplido con el deber de diligencia alegado, pese a que conforme a su Reglamento de Operaciones, el Supervisor de Turno que ella misma designa, es el encargado de llevarlas a cabo de acuerdo a lo previamente acordado con el usuario.
- 52.- Siendo así, en el presente caso, el defecto en la información brindada por MAERSK no constituye un hecho determinante en la ejecución de la prestación debida por DP WORLD, en la medida que esta contaba con los mecanismos idóneos para corregir tal situación, los cuales consistían en la verificación de las condiciones físicas para la ubicación y estiba de la carga, y ante la falta de concordancia, la comunicación de tal discrepancia tanto a su Área de Planeamiento, como al Capitán de la Nave y Línea Naviera a fin de realizar las coordinaciones necesarias para adoptar las acciones que correspondiera para corregir la situación presentada y culminar sus operaciones.
- 53.- En ese sentido, pese a que DP WORLD contaba con los mecanismos idóneos para mitigar las consecuencias de recibir información incorrecta, no utilizó ninguno de estos medios a fin de procurar la adecuada prestación del servicio de estiba que se había obligado a brindar a MAERSK.

Con relación a la carta de capitania alegada por DP WORLD

- 54.- De otro lado, la Entidad Prestadora ha señalado que mediante la suscripción de la carta de fecha 25 de noviembre de 2014 por el Capitán de la nave, se dio conformidad al embarque efectuado por DP WORLD.

¹⁸ Gastón Fernández Cruz, "Comentarios al artículo 1314", Código Civil comentado, Tomo IV, Edición 2011, Gaceta Jurídica.



55.- Del expediente administrativo, se evidencia la existencia de Carta de Aceptación de fecha 25 de noviembre de 2014, la cual se expone a continuación:



56.- Como se aprecia, la referida carta expresa lo siguiente:

"Al comando de la nave:
Esto es para informarle que toda la carga ha sido descargada/cargada en la nave: MAERSK STEPNIKA en DP WORLD CALLAO bajo condiciones de seguridad sin encontrarse daños en ella. Usted se encuentra totalmente de acuerdo con que las operaciones finalizaron mediante la aceptación de su mando y ningún daño fue encontrado o reportado en la nave¹⁹.

[El subrayado agregado es nuestro]

57.- Al respecto, se verifica que de lo expresamente señalado en la Carta de Aceptación firmada por el Capitán de la nave el 25 de noviembre de 2014, no se evidencia que haya otorgado su conformidad al cumplimiento del Plan de Estiba adjuntado por la Línea Naviera como lo alega la Entidad Prestadora; sino únicamente la conformidad a la finalización de la ejecución de las

¹⁹ Traducción Libre



actividades de carga bajo condiciones de seguridad realizados por DP WORLD sin que se hubiera encontrado ningún daño a la mercancía o a la nave.

- 58.- En tal sentido, la Carta de Aceptación de fecha 25 de noviembre de 2014 no acredita la ausencia de responsabilidad alegada por DP WORLD respecto del incumplimiento de su obligación de estibar el contenedor MRKU5129592 sobre el row 05 del bay 34 en la posición 340590 de la nave STEPNICA, en la medida que no expresa la conformidad del Capitán de la Nave respecto de la forma cómo se realizaron las operaciones de carga de los contenedores.

Sobre las responsabilidades de DP WORLD como Administrador Portuario

- 59.- De otro lado, cabe señalar que si bien DP WORLD ha indicado que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con MAERSK no contenía limitación alguna respecto del número de filas de contenedores que podía colocar sobre cubierta, y que tampoco se le había informado sobre restricciones existentes para el manipuleo de contenedores con equipo en tierra en los siguientes puertos de recalada, razón por la cual no se le podía atribuir responsabilidad sobre la presunta no posibilidad de descarga de 205 contenedores en el Puerto de San Vicente; dichas circunstancias no la habilitaban a decidir unilateralmente la posición de los contenedores que debía de estibar, en la medida que se encontraba obligada a cumplir con los requerimientos del usuario programados en el Plan de Estiba, los cuales le señalaban expresamente la forma cómo debía de realizarse la operación de carga en la nave correspondiente.
- 60.- Ahora bien, del análisis efectuado en los párrafos precedentes se puede señalar que DP WORLD cuenta con procedimientos establecidos para la atención de la carga ello en función de los servicios que brinda dentro del Terminal Portuario, teniendo la potestad exclusiva para planificar conforme a los recursos con los que cuenta, la atención de las mercancías que manipule dentro de dicho terminal a fin de que estas sean entregadas a sus destinatarios en las condiciones previamente pactadas; así como también realizar acciones de coordinación y comunicación con los usuarios del terminal portuario sobre cualquier aspecto que pueda tener relación con el servicio a ser prestado o sobre cualquier evento o circunstancia que pueda alterar dicha prestación.
- 61.- En tal sentido, la planificación es un elemento intrínseco de la gestión portuaria y conlleva a que el terminal, antes del inicio de las operaciones, realice coordinaciones con los usuarios del puerto a fin de verificar el tipo de carga a recibir, las características de la mercancía, el equipamiento que será necesario destinar, las obligaciones de las partes y todos aquellos aspectos que puedan resultar relevantes.
- 62.- A partir de ello, se puede presumir que cuando una Entidad Prestadora recibe en custodia una determinada mercancía para la prestación del servicio de embarque o desembarque, previamente ha realizado un análisis sobre las condiciones en las cuales se efectuará dicha prestación, así como los riesgos involucrados en el supuesto de que los servicios portuarios se desarrollen fuera de los estándares normales de atención exigidos. En otras palabras, la



Entidad Prestadora en su calidad de administrador portuario se encuentra en mejor posición de minimizar los riesgos sobrevinientes o asignarlos de la mejor manera posible entre las partes involucradas en operaciones de ese tipo. En ese sentido, la planificación de las operaciones a las que se ha hecho referencia no constituyen un fin, sino un medio que permite al administrador portuario cumplir con las prestaciones a los que se ha obligado a brindar y llegando el caso, exonerarse de responsabilidad frente a la configuración de eventos que podrían constituir incumplimientos de obligaciones asumidas.

- 63.- En tal sentido, si DP WORLD se comprometió a prestar el servicio de embarque de los contenedores de propiedad de MAERSK conforme a lo acordado previamente, guardando los estándares exigidos para su prestación y conforme a los parámetros en lo que se obligó con el usuario, debía de constatar que la posición física del contenedor MRKU5129592 se encontrara conforme a lo indicado en el Plan de Estiba enviado por el usuario.
- 64.- En ese sentido, si la Entidad Prestadora consideraba hubiera actuado conforme a sus obligaciones podría haber advertido la existencia de un contenedor que no estaba contemplado dentro de la planificación inicial, a fin de que sea comunicado e informado oportunamente a MAERSK, a fin de deslindar cualquier tipo de responsabilidad respecto de cualquier hecho que sucediese con la carga de manera posterior.
- 65.- Sin embargo, en el presente caso no se evidencia que DP WORLD verificara que la mercancía de la apelante no se estaba embarcando dentro de las condiciones en las que fuera requerida por esta última. Cabe señalar, que una relación jurídica contractual debe procurarse que los riesgos sean asignados de manera eficiente, teniendo como regla general que deban de ser asumidos por aquella parte que se encuentra en mejor capacidad de asumir o minimizar su ocurrencia²⁰, lo que implica reducir los efectos o consecuencias negativas en caso dichos riesgos se presenten; estando DP WORLD en mejor condición de advertir la discrepancia entre la información recibida y la ubicación física del contenedor MRKU5129592 en la nave, dado que aquella detenta la potestad exclusiva del control y manejo de la actividad carga y descarga de contenedores.

Respecto de la probanza de los daños

- 66.- Sobre este extremo, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios²¹ (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:

(...)

²⁰ Sobre el particular se pueden tomar como referencia los Lineamientos de OSITRAN para la emisión de opinión de los proyectos de Contrato de Concesión. http://www.ositran.gob.pe/RepositorioAPS/0a/0a/par/LINEAMIENTOS_DE_OSITRAN/ANEXO_LINEAMIENTOS_CONTRATOS.

²¹ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



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. (...)"

67.- 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.

68.- 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

69.- 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".

[El subrayado y resaltado son nuestros]



- 70.- 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.
- 71.- 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) son²²:
- 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.
- 72.- Respecto al elemento denominado nexo causal la doctrina señalada en el párrafo precedente nos señala que dicho elemento se entiende como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, es decir el vínculo relacional entre el hecho dañoso y la conducta del agente, de modo que sin esta conducta aquel daño probablemente no se hubiese producido.
- 73.- Además, 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 MAERSK debe probar que los daños se produjeron y que son como consecuencia de la conducta efectuada por la Entidad Prestadora.
- 74.- A efectos de acreditar los daños alegados tanto en su escrito de reclamo, como en su recurso de apelación, MAERSK remitió en calidad de medios probatorios, facturas de servicios prestados tanto en el puerto de San Vicente y en el puerto de San Antonio.
- 75.- Sobre el particular, MAERSK ha alegado que la estiba del contenedor MRKU5129592 en la posición 340592 de la nave STEPNICA habría generado que en el puerto de destino, esto es, el Puerto de San Vicente, no pudiera culminar sus operaciones como consecuencia de que la altura en la cual se encontraba el referido contenedor superaba el alcance de las grúas de dicho Terminal Portuario. Agregó que debido a tal inconveniente, la nave tuvo que recalar en otro

²² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.



puerto, el Puerto de San Antonio; lo que le generó sobrecostos al tener que contratar nuevos servicios que le permitieran realizar la descarga de los contenedores.

- 76.- Ahora bien, del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, se evidencia que con fecha 3 de diciembre de 2015, MAERSK arribó al puerto de San Vicente, fecha en la cual realizó el desatraque; verificándose también que ese mismo día arribó al puerto de San Antonio, de lo que se desprende que no pudo realizar las operaciones de descarga en el referido Puerto de San Vicente (cabe indicar que el único servicio que se brindó en dicho puerto fue el de "lanchaje"), debiéndose trasladar al puerto de San Antonio en donde se ha constatado que se realizó el desembarque de contenedores de la nave de MAERSK, encontrándose ambos puertos ubicados en Chile.
- 77.- MAERSK ha atribuido dicha imposibilidad al hecho de que DP WORLD haya colocado el contenedor MRKU5129592 en una posición que no se acordó y como consecuencia a una altura mayor a la que las grúas del puerto de San Vicente podían llegar; lo que habría impedido realizar las operaciones de descarga previstas.
- 78.- Al respecto, cabe señalar que tal hecho no ha sido negado ni desvirtuado por DP WORLD, quien solo se ha limitado a señalar que no incurrió en una prestación indebida del servicio de embarque de contenedores en su terminal portuario.
- 79.- En ese sentido, al establecerse que las causas que originaron la mala estiba del contenedor MRKU5129592 en la posición 340592 de la nave STEPNICA, resultan atribuibles a DP WORLD, corresponde declarar la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los costos incurridos por la apelante debiendo de ser resarcida por los mismos.
- 80.- Sin embargo, es pertinente recalcar que si bien el TSC resulta competente para determinar la responsabilidad por los daños ocurridos, no está facultado para estimar el monto de la indemnización correspondiente. En ese sentido, cabe indicar que en el presente caso, la totalidad de los daños que exclusivamente resulten consecuencia directa de los hechos atribuibles a DP WORLD, corresponde sean determinados y cuantificados por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial, conforme a lo señalado en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.
- 81.- Finalmente, habiéndose determinado que DP WORLD no cumplió con su obligación de brindar servicio estándar adecuado, puesto que no realizó la estiba del contenedor conforme a lo establecido en su Reglamento de Operaciones; se verificó que ha incumplido el Contrato de Concesión; por lo que de acuerdo con lo previsto en el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión²³, corresponde que se informe de este

²³ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".



hecho a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para que en el ejercicio de sus facultades, evalúe los hechos y, de ser el caso, inicie las acciones a que hubiere lugar.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta N° GAC.DPWC.016.2015 emitida en el expediente N° 067-2014-RCL/DPWC, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por MAERSK LINE PERÚ S.A.C., y responsable a DP WORLD CALLAO S.R.L. respecto de los daños ocasionados como resultado de la defectuosa prestación del servicio de carga del contenedor MRKU5129592 en el row 5 del bay 34 de la nave MAERSK STEPNIKA v.1314; consecuencia de lo cual deberá de resarcir a la empresa MAERSK LINE PERÚ S.A.C. por dichos daños, debiéndose determinar el monto correspondiente con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- REMITIR copias simples de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización con la finalidad que actúe conforme sus competencias, respecto de lo establecido en el numeral 81 de la parte considerativa de la presente Resolución.

CUARTO.- NOTIFICAR a MAERSK LINE PERÚ S.A.C. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. la presente Resolución.

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.

(...)

k) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras".

²⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN.

" Artículo 6o. - 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 de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 59-2015-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 3

QUINTO.- 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

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS

OSITRAN