



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

DIRECCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE N° : 167-2013-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRANSMERIDIAN S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta GAC.DPWC.138.2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 26 de marzo de 2015

SUMILLA: *Si el documento oficial que emite la entidad portuaria al momento de la recepción de la carga para su posterior embarque no registra ninguna observación que evidencie que la mercancía ingresó en defectuosas condiciones al Terminal Portuario, se presume que la avería reportada en momento posterior es consecuencia de eventos sucedidos en el Terminal Portuario que determinan la responsabilidad de la entidad prestadora.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRANSMERIDIAN S.A.C. (en adelante, TRANSMERIDIAN o la apelante) contra la decisión contenida en la carta GAC.DPWC.138.2013 por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora) y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 13 de agosto de 2013, TRANSMERIDIAN, en representación de la empresa NIPPON YUSEN KAISHA, interpuso reclamo ante DP WORLD imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al contenedor N° DRYU9359606, aduciendo, que de conformidad con el Recibo de Intercambio de Equipo emitido por la Entidad Prestadora, dicho contenedor ingresó a las instalaciones del terminal portuario en buenas condiciones; no obstante lo cual, no pudo ser embarcado a la nave MN KYK Aphrodite, por presentar los referidos daños. Asimismo, adjuntó entre otros medios probatorios, los siguientes:

- Ticket de ingreso del contenedor N° DRYU9359606 de fecha 17 de julio de 2013.
- Recibo de intercambio de Equipo.
- Fotografías de los daños al contenedor.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 2.- Con fecha 2 de octubre de 2013, DP WORLD resolvió el reclamo de TRANSMERIDIAN declarándolo infundado, argumentando lo siguiente:
- i.- DP WORLD no es responsable de los daños ocasionados al contenedor N° DRYU9359606, en la medida que éste ingreso al Terminal Portuario presentando daños en su panel izquierdo.
 - ii.- El contenedor N° DRYU9359606 ingresó a DP WORLD el 17 de julio de 2013, a las 00:58 horas, momento en el cual se realizó la inspección física de dicha unidad, cuyas observaciones se encuentran registradas en la Hoja de Puerta N° 1036.
 - iii.- El supervisor de DP WORLD, constató que el panel izquierdo del referido contenedor tenía un corte de aproximadamente 25 centímetros de largo y para corroborar el hecho, remitió vía correo electrónico interno fotografías del referido daño, el cual se acredita con el acta de constatación notarial realizada en las instalaciones de la Entidad prestadora.
 - iv.- Si bien el Recibo de Intercambio de Equipo emitido al ingreso del contenedor N° DRYU9359606 no consigna expresamente los daños hallados en éste, DP WORLD ha demostrado que el referido contenedor entró a las instalaciones del Terminal Portuario con un corte en el panel izquierdo, situación que fue comunicada oportunamente a TRANSMERIDIAN y sobre la cual la Entidad Prestadora no tiene responsabilidad.
- 3.- Con fecha 17 de octubre de 2013, TRANSMERIDIAN interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por DP WORLD, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y señalando, además, lo siguiente:
- i.- DP WORLD resolvió el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN fuera del plazo establecido configurándose así el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), pues afirma que al haber sido presentado su reclamo el 13 de agosto de 2013, el plazo de 15 días con la que contaba la Entidad Prestadora para emitir pronunciamiento venció el 3 de septiembre de 2013, sin embargo, recién notificó su decisión de primera instancia el 2 de octubre de 2013, consecuencia de lo cual su reclamo debió de ser declarado fundado.
 - ii.- Con fecha 17 de julio de 2013, a las 07:54 horas, DP WORLD remitió correo electrónico indicando que el contenedor N° DRYU9359606 presentaba daño mayor en su estructura, es decir, 7 horas después de que dicha unidad fuera recibida por la Entidad Prestadora sin observación alguna en su estado.
 - iii.- Como consecuencia de ello, el contenedor N° DRYU9359606 fue retirado del terminal de almacenamiento de Contrans como "falso embarque" para que se proceda con el trasegado de la carga a un nuevo contenedor y se realice la reparación del que se encontraba dañado, lo que generó gastos ascendente a un monto de US\$ 934,24. Por ello, corresponde que se declare responsable a DP WORLD por los daños ocasionados, toda vez que éstos ocurrieron cuando dicho contenedor se encontraba bajo la custodia y control de la Entidad Prestadora.
 - iv.- Conforme lo señala el Manual sobre Control de Contenedores de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el recibo de intercambio de equipos o EIR (*Equipmente Interchange*)



Receipt), es el documento que prueba las condiciones bajo las cuales se realizó el intercambio de equipo intermodal, ya que con él se traspasa la responsabilidad del contenedor.

- v.- Asimismo, dicho documento normalmente es usado para evidenciar el movimiento de un equipo intermodal de una entidad a otra, donde implique cambio de responsabilidad, dejando así asentado las condiciones en las cuales un equipo es entregado y/ devuelto un contenedor.
 - vi.- Respecto a las fotografías con las que DP WORLD pretende sustentar su pronunciamiento, indicó que carecen de eficacia probatoria, puesto que no puede ir en contra de la EIR emitida por la propia Entidad Prestadora, asimismo, señaló que dichas fotos tampoco acreditan las condiciones con las cuales ingresó el contenedor N° DRYU9359606, puesto que fueron tomadas sin la participación de TRANSMERIDIAN y por tanto carecen de valor, tal como lo ha señalado el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN (en adelante, TSC) en los expedientes N° 42, 47, 53 y 54-2012-TSC-OSITRAN. Asimismo, también carecen de eficacia probatoria los informes y reportes emitidos por DP WORLD, ya que son consideradas como meras afirmaciones de parte de acuerdo con lo señalado por el TSC en el expediente 05-2009-TSC-OSITRAN.
 - vii.- En consecuencia, los informes utilizados por DP WORLD, para el sustento de su resolución, no son prueba objetiva ni idónea para acreditar sus argumentos, correspondiendo que se declare fundado su reclamo.
- 4.- El 8 de noviembre de 2013, DP WORLD elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la decisión que rechazó el reclamo, añadiendo lo siguiente:
- i.- Con relación a la aplicación del SAP, señalo que de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de Atención y Solución de Usuarios, el plazo de 15 días contados a partir de la fecha de presentación o subsanación del reclamo, podrá extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, tal y como sucedió en el presente caso, como se acredita de la carta GAC.DPWC.127.2013, de fecha 3 de septiembre de 2013, por la cual la Entidad Prestadora decidió extender el plazo para emitir su resolución a 30 días hábiles.
 - ii.- Siendo así, el plazo de 30 días hábiles señalado en el reglamento de DP WORLD venció el 25 de septiembre de 2013, fecha de emisión de la carta GAC.DPWC.138.2013 con la cual se resolvió el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN, la cual fue notificada en el plazo otorgado en artículo 9 del referido reglamento (el cual establece el plazo 5 días para que DP WORLD pueda notificar sus resoluciones), esto es el 2 de octubre de 2013.
 - iii.- Con relación a la falta de idoneidad de las pruebas que sirvieron de sustento para emitir su pronunciamiento, señaló que la inspección física de la unidad y las observaciones registradas en la Hoja de Puerta N° 1036, fueron reportadas vía correo electrónico, minutos después del ingreso del contenedor N° DRYU9359606, en las cuales se constató que el panel izquierdo de dicha unidad tenía un corte de aproximadamente 25 cm de largo conforme se muestra en las fotografías adjuntadas al expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- iv.- Con relación a las fotografías adjuntadas, reiteran que tales documentos están debidamente acreditadas según constatación notarial, hecho que demuestra que no se tratan de un mero dicho o afirmación de parte.
- 5.- Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 26 de febrero de 2015, con la presencia de la Entidad Prestadora. El 13 de marzo de 2015 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de DP WORLD, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la carta GAC.DPWC.138.2013.
- ii.- Determinar si DPWC es responsable por los daños alegados por TRANSMERIDIAN.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSMERIDIAN le imputa a DPWC por los daños ocasionados al contenedor N° DRYU9359606, situación que está prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 6.4 del artículo 6 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DPWC¹ (en adelante Reglamento de Reclamos de DPWC) y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DPWC, aprobado por la Resolución N° 070-2011-CD-OSITRAN.

"Artículo 6° : Materia de reclamos

(...)

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.

(...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 8.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DPWC⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 9.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución emitida por DP WORLD, que contiene la decisión de declarar infundado el reclamo, fue notificada a TRANSMERIDIAN el 2 de octubre de 2013.
 - ii.- El plazo máximo que la apelante tuvo para interponer su recurso administrativo venció el 23 de octubre de 2013.
 - iii.- TRANSMERIDIAN apeló con fecha 17 de octubre de 2013, es decir dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si DP WORLD es

(...)"

³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

⁴ 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.

(...)"

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



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

responsable de los daños ocasionados al contenedor N° DRYU9359606, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.

- 11.- 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 la aplicación del SAP

- 12.- Al respecto, TRANSMERIDIAN manifestó que DP WORLD no cumplió con resolver su reclamo dentro del plazo legal vigente, alegando que la resolución con la cual declaró infundado su reclamo se notificó cuando el plazo máximo para dicho acto ya había vencido, correspondiendo aplicar el SAP.
- 13.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷, el plazo para resolver los reclamos es de 15 días, contados a partir de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.
- 14.- Adicionalmente, la normativa señala que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el usuario.
- 15.- Del expediente administrativo se puede verificar que TRANSMERIDIAN interpuso su reclamo el 13 de agosto de 2013. Siendo así, el plazo máximo que tenía DP WORLD para resolverlo vencía el 3 de septiembre de 2013.
- 16.- No obstante, se puede verificar del expediente administrativo que mediante carta GAC.DPWC.127.2013 de fecha 3 de septiembre de 2013, debidamente notificada el 6 de septiembre del mismo año, DP WORLD comunicó a TRANSMERIDIAN la ampliación de 15 días adicionales para emitir pronunciamiento. Siendo así, el nuevo plazo para resolver vencía el 25

⁶ 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".

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

de septiembre de 2013, fecha en la cual se emitió la resolución con la cual DP WORLD desestimó la pretensión planteada por la apelante.

- 17.- Por otro lado, si bien la notificación se realizó el 2 de octubre de 2013, es importante recalcar que el artículo 24.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁸ (en adelante, LPAG), señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 18.- Es preciso recordar, que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, dentro el procedimiento de reclamo, las Entidades Prestadoras, como DP WORLD tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme a lo dispuesto por el numeral 8 del artículo I de la LPAG⁹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 19.- Dentro del procedimiento administrativo, las entidades de la Administración Pública, tal como DP WORLD, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento¹⁰, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de DP WORLD y OSITRAN, así como también, las previstas en la LPAG.
- 20.- En tal sentido, al verificarse que la carta GAC.DPWC.138.2013, fue emitida por DP WORLD el 25 de septiembre de 2013 (dentro del plazo legal) y debidamente notificada al quinto día de dicha emisión, es decir el 2 de octubre de 2013, resulta evidente que la referida carta no incumple con lo establecido en la normativa sectorial, ni las disposiciones establecidas en la LPAG.
- 21.- Estando a lo anterior, lo alegado por TRANSMERIDIAN, respecto a que habría aplicado el SAP, corresponde que sea desestimado.

⁸ LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)"

⁹ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)"

⁸- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

COMISIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

Sobre las los deberes y obligaciones de la Entidad Prestadora

- 22.- De acuerdo con el artículo 8.14 del Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado peruano¹¹, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga para su posterior embarque es responsabilidad de dicha Entidad Prestadora, sea que la brinde directamente o a través de terceros:

"8.14.-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 del contenedor, mediante el uso de la grúa pórtico del Muelle, así como la utilización de la infraestructura del Terminal. La Tarifa por este concepto se aplica por contenedor e incluye:

- i) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.*
- ii) El servicio de manipuleo- en el área de almacenaje- para la recepción del contenedor de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque;*
y,
- iii) El servicio de pesaje.*

(...)"

- 23.- Por otro lado, DP WORLD, en virtud del contrato de concesión, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones establecidas en el Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables.

- 24.- Como se desprende de lo señalado anteriormente, APM no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además como la administradora del Terminal Portuario, conforme

¹¹ Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal de Contenedores – Callao (Muelle Sur) entre DP WORLD CALLAO S.R.L. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 24 de julio del 2006.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

COMISIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

a lo cual establece procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.

- 25.- 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.

Sobre los daños al contenedor N° DRYU9359606

- 26.- Sobre el particular, puede observarse del expediente que las partes coinciden en que el contenedor N° DRYU9359606 presentó daños en su estructura, existiendo discrepancia en la atribución de responsabilidad de la avería de dicho contenedor. Para TRANSMERIDIAN, la responsable es la Entidad Prestadora, pues afirma que dichos daños se produjeron durante su estancia en el Terminal Portuario, mientras que para DP WORLD, el contenedor ingresó en mal estado a sus instalaciones.
- 27.- Sobre este extremo, es importante recordar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹² (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*

¹² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

COMISIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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”.

28.- 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 éstos y una obligación de la Entidad Prestadora.

29.- En atención a lo señalado anteriormente, el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 001-2005-TSC-OSITRAN, señala que si bien el TSC no tiene atribuciones para efectuar valoraciones o estimaciones de los daños, sí resulta competente para declarar si la Entidad Prestadora es responsable o no.

30.- 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.

31.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

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

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

32.- 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.

33.- Es importante precisar que al estar DP WORLD obligada a brindar servicios como administrador portuario del muelle sur, 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 34.- Cabe mencionar, que DP WORLD ostenta la exclusiva de la prestación en los servicios que brinda dentro de la infraestructura portuaria, tal y como lo señala el numeral 1.20.38 y 1.20.48 del Contrato de Concesión:

"1.20.38. Ejecución y/o Prestación Exclusiva

Es el derecho que se le ha otorgado al CONCESIONARIO para que pueda ejecutar y/o prestar en forma exclusiva los Servicios en la Infraestructura Portuaria que constituye el Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 11.3 de la LSPN. (...)"

"1.20.48. Explotación

Comprende los siguientes aspectos: la operación y administración exclusiva del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur; la Prestación Exclusiva de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales dentro del Nuevo Terminal de Contenedores - Zona Sur; y el cobro a los Usuarios de las Tarifas correspondientes por la prestación de los Servicios Estándar, así como el cobro a los Usuarios del Precio por la prestación de los Servicios Especiales, en los términos establecidos en el Contrato (...)"

- 35.- De acuerdo a lo señalado, se desprende que DP WORLD tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, es decir, tiene el monopolio de los servicios portuarios. Como contrapartida de esta prerrogativa contractual, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente. Dentro de las operaciones portuarias se encuentra el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.14 del mencionado contrato.
- 36.- Siendo así, la Entidad Prestadora asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, y también ante el Estado con relación al cumplimiento del Contrato de Concesión, todo ello en concordancia con el ordenamiento legal vigente. Dentro de las operaciones portuarias se encuentra el servicio estándar que incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.14 del mencionado contrato.
- 37.- En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto y realizar operaciones de estiba y desestiba, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en este caso, DP WORLD. En efecto, la Entidad Prestadora se encuentra en mejor condición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, ya que se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, que es además la actividad a la que se dedica y a la que se comprometió en el Contrato de Concesión.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 267-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

38.- Siendo así, ente los medios probatorios presentados por TRANSMERIDIAN y DP WORLD, tenemos los recibos de intercambio de equipos de fechas 17 y 18 de julio de 2013, respectivamente:

DP World Callao

Recibo: Intercambio de Equipo
- "Entrada de Lleno" -
Jul 17, 2013 12:58 AM

Pieza: B90814 Nro. Ctn: 1918170
Empresa: TRANSPORTES FULL CARGO S.A.C.
Transportista: TAFUR HUABLOCHO ROGELIO

Contenedor: DRYU9359606
Tipo: 45G1 Tamaño: NOM40
Linea/Navie/Viaje: NYK/NYK APHRODITE/0603W
Inspector:

M# Man.: Peso Neto: 22440
Peso Bruto: 26260.0 Camion + Ctnr: 40020.0
Tara Camion: 13760.0 Tara Ctnr: 3820.0

Set Point
Accesorios:
Sobredim: OWL 0cm OWR 0cm OH 0cm
OLB 0cm OLF 0cm
Precintos: 811389 WSA0162528 JPV6118

Notas: 1036
Daños:

1897592

DP World Callao

Recibo: Intercambio de Equipo
- "Dray Off" -
Jul 18, 2013 4:34 AM

Pieza: B4A888
Empresa: TRANSPORTES MERIDIAN S.A.C.
Transportista: JUNIOR RAMOS VILLANUEVA

Contenedor: DRYU9359606
Tipo: 45G1 Tamaño: NOM40
Linea/Navie/Viaje: NYK//
Inspector:

M# Man.: Peso Neto: 22440
Peso Bruto: 26260.0 Camion + Ctnr: 39960.0
Tara Camion: 13700.0 Tara Ctnr: 3820.0

Set Point
Accesorios:
Sobredim: OWL 0cm OWR 0cm OH 0cm
OLB 0cm OLF 0cm
Precintos: 811389 WSA0162528 JPV6118

Notas:
Daños:
PANEL IZQUIERDO CORTE MAJOR
PANEL IZQUIERDO CORTE MAJOR

39.- Tal y como se observa de ambos documentos, los cuales fueron emitidos por la propia Entidad Prestadora, estos permiten identificar dos momentos importantes: a) el primero, relacionado a como ingresó el contenedor N° DRYU9359606 al Terminal Portuario y b) el segundo, en qué condiciones fue retirado el contenedor de dicho puerto al indicarse que presentaba daños en su panel izquierdo.

40.- De lo expuesto, se puede inferir que el contenedor N° DRYU9359606 realizó su ingreso a las instalaciones del Terminal Portuario en óptimas condiciones, conforme a lo indicado por el documento denominado recibo de intercambio de equipos emitido el 17 de julio de 2013 a las



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

00:58 horas, y que, de acuerdo con el recibo de intercambio de equipo, emitido el 18 de julio de 2013 a las 04:34 horas, presentó daños al momento de su retiro del referido terminal.

- 41.- Por otro lado, DP WORLD presentó correos electrónicos, remitiendo información de las observaciones descritas en la Hoja de Puerta N° 1036, con los cuales pretende acreditar que identificó de manera oportuna e informó los daños presentados al contenedor N° DRYU9359606. Sin embargo, dichos documentos no acreditan de manera fehaciente si efectivamente el contenedor en controversia ingresó al Terminal Portuario en malas condiciones y mucho menos, que los daños producidos no ocurrieron durante su estancia en el puerto.
- 42.- En tal sentido, al haberse probado que DP WORLD no realizó ninguna observación al momento del ingreso del contenedor N° DRYU9359606 a las instalaciones del Terminal Portuario, se infiere que éste arribó en óptimas condiciones al puerto para su posterior embarque.
- 43.- En aquellos casos en donde se ha acreditado el daño mas no la responsabilidad, se debe tener en cuenta la doctrina del "*res ipsa loquitur*" o "la cosa habla por sí misma", que se aplica como un mecanismo de resolución en aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales éste se ha producido, se puede inferir que ha sido producto de la negligencia o acción de un determinado individuo³³. Este criterio tiene su fundamento en la idea de que quien está en control de una actividad específica está en mejor posición para evitar que se produzcan daños. En este caso, DP WORLD está en el control de la operación de todas las mercancías que pudiera recibir por parte de los usuarios, por lo que si se producen daños durante esta actividad, se entenderá que ocurrieron debido al incumplimiento de su deber de diligencia.
- 44.- Cabe resaltar que DP WORLD se encuentra en mejor posición de otorgar los medios probatorios idóneos que permitan acreditar si una carga ingresó a sus instalaciones en mal estado o con deficiencias en su estructura, de manera que se pueda inferir que los daños no se efectuaron cuando la carga se encontraba bajo su esfera de dominio.
- 45.- En ese sentido, corresponde declarar responsable a DPWC de los daños ocasionados a la carga de TRANSMERIDIAN; no obstante lo cual, la cuantía de éstos deberá ser determinada por consenso entre las partes o en la vía arbitral o judicial.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³⁴;

³³ BULLARD, Alfredo, *Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil*. Libro de ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Civil. En web: http://www.conadecivil.com/libro_ponencias_VI_Congreso_Nacional_Derecho_Civil.pdf (página web visitada el 17 de enero de 2014).

³⁴ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN**, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

³⁵ Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE
RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 167-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la carta GAC.DPWC.138.2013 y consecuentemente **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSMERIDIAN S.A.C. y responsable a DP WORLD CALLAO S.R.L. por los daños generados al contenedor N° DRYU9359606, así como todos los gastos en que se hubiese incurrido como producto de los referidos daños, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRANSMERIDIAN S.A.C. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. 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
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

-
- 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".