

EXPEDIENTE N° : 116-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° 029-2014-RCL/DPWC.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 13 de enero de 2016

SUMILLA: *Si no se acredita el servicio defectuoso por parte de la Entidad Prestadora ni los presuntos daños invocados por el usuario, entonces no es posible declarar su responsabilidad.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP o la apelante), contra la resolución N° 2 emitida en el expediente N° 033-2014-RCL/DPWC, por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 31 de marzo de 2015, TPP interpuso reclamo contra DP WORLD a fin que esta se hiciera responsable por los daños causados a la nave M.V. Warnow Orca (SDR¹ 11-15) argumentando lo siguiente:
 - i. Con fecha 14 de febrero de 2015, la nave M.V Warnow Orca se encontraba en el terminal portuario realizando operaciones de descarga, ocurriendo que debido a una mala maniobra del personal de DP WORLD (operador de la grúa), la nave resultó dañada.
 - ii. Ello ha sido consignado en el Reporte de Daños SDR N° 11-15 de fecha 14 de febrero de 2015, en el cual se dejó constancia de los hechos acontecidos y el cual fue suscrito tanto por el Capitán de la nave como por el Supervisor de DP WORLD. Del mismo modo, la valorización de los daños consta en el documento denominado "Notificación de Reparación (Notice of Repair)", en el cual figura que la reparación de los daños

¹ Stevedore Damage Report: Reporte de Daños de los Estibadores (traducción libre)

reclamados ascendió a un monto de US \$ 7,588.00 (siete mil quinientos ochenta y ocho y 00/100 dólares de Estados Unidos de América).

- iii. Siendo DP WORLD la única encargada de la estiba y desestiba de la carga, resultaba responsable del daño ocasionado por su personal, tal como ha ocurrido con su operador de grúa.
- iv. Uno de los principios rectores del Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de DP WORLD es el principio de Eliminación de Exigencias Costosas y Primacía de la Realidad, el cual establece lo siguiente:

"No se exigirá la presentación de documentos que contengan información que DP WORLD CALLAO posea.

DP WORLD CALLAO determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, de acuerdo con las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se pretendan y/o, desarrollen. La forma de los actos jurídicos utilizados no enerva el análisis sobre la verdadera naturaleza y propósito de las conductas."

- v. En atención a lo expuesto, solicitó que se declare fundado el reclamo presentado y se proceda a la indemnización correspondiente.
- 2.- El 20 de abril de 2015, DP WORLD remitió a TPP la carta N° GAC.DPWC.116.2015, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de 15 días hábiles.
 - 3.- A través de la carta N° GAC.DPWC.128.2015 notificada el 06 de mayo de 2015, DPWC declaró infundado el reclamo presentado por los siguientes argumentos:
 - i.- La apelante refiere que según Stevedores Damage Report² (en adelante, SDR) N° 11-15, personal de DP WORLD causó los daños a la nave Warnow Orca. No obstante ello, en el referido reporte cuya copia adjuntan a su escrito de reclamo, se hace referencia a presuntos daños ocasionados en el contenedor N° HMCU9134145 durante las operaciones de descarga en la celda guía 140206.
 - ii.- Sin embargo, el referido SDR N° 11-15 tuvo una nueva versión en la cual se aprecia que personal de DP WORLD a cargo de la descarga, rechazó la responsabilidad por los daños en la celda guía 140206 debido a que éstos serían consecuencia de las malas condiciones estructurales previamente existentes en la celda. Al respecto, en dicho SDR se indicó lo siguiente:

² Stevedores Damage Report: Reporte de daños de estibadores (Traducción libre)

"DPW Callao rechazará cualquier tipo de responsabilidad por los daños que puedan surgir en la carga, contenedor y nave y lo considera responsable por todas las consecuencias que pueda surgir".

[Traducción libre]

For and on Behalf of the Vessel's Owners		Acknowledged, Read, Checked and Certified as Correct
	Signature	
Reshetylo M.	Printed Name	
Chief Officer	Rank / Title	
Follow-Up Remarks: DPWC. REJECT ALL LIABILITY FOR THE DAMAGE WHICH MAY ARISE TO THE CARGO, CONTAINER AND VESSEL AND HOLD YOU FULLY RESPONSIBLE FOR ALL CONSEQUENCES WHICH MAY ARISE.		

Please be advised DP World Callao
confirms receipt of your notice
however declines any responsibility
or liability to the reported damage.

- iii.- Asimismo, el SDR contiene fotografías de la referida celda guía obtenidas en el momento del incidente que demuestran el estado de corrosión y poca capacidad de dicha celda para soportar las operaciones de carga y descarga de contenedores, hechos respecto de los cuales DP WORLD no tiene responsabilidad alguna.
- 4.- Con fecha 26 de mayo de 2015, TPP presentó recurso de reconsideración argumentando que en cuanto a lo manifestado por DPWC en la resolución N° 1, en el extremo referido a que la celda guía de la nave ya presentaba daños en su estructura lo que no le permitía soportar las operaciones regulares de carga y descarga, no existe un Reporte de Daños de los puertos en donde previamente atracó la nave ni medio probatorio alguno en el cual se hayan consignado los daños y/o estado de corrosión señalados. Agregó que al no existir medio probatorio alguno que acredite lo argumentado por la Entidad Prestadora, esta deberá de asumir su responsabilidad por los daños generados a su nave.
- 5.- Mediante carta N° GP.DPWC.102.2015 notificada el 16 de junio de 2015, DPWC resolvió el recurso de reconsideración presentado declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i. No resulta cierto que no exista constancia alguna que acredite que la nave arribó con los daños señalados en el SDR N° 11-15, en la medida que el personal de DP WORLD a cargo de las operaciones en la nave WARNOW ORCA, rechazó expresamente su responsabilidad en los daños en la celda guía 140206, debido a las condiciones estructurales presentes en la misma, en el momento en que se presentó el reporte de daños.

- ii. Si bien no existen reportes de daños emitidos por los puertos a los que previamente arribó la nave, se adjuntaron fotografías que demuestran el estado de la celda guía 140206 en el momento en que les fue notificado el SDR 11-15.
- iii. El 19 de mayo de 2014, la empresa EVERGREEN y DP WORLD suscribieron el contrato "Terminal Services Agreement" que regula los servicios que el terminal portuario prestará para la carga, los contenedores y las embarcaciones de propiedad de EVERGREEN en el puerto del Callao, en cuya cláusula 20.3 se estableció que en el supuesto de que ocurriera algún evento que requiriera la inspección de daños (como los presuntamente ocasionados a la nave Warnow Orca), EVERGREEN debía de notificar a DPWC sobre dicha inspección conjunta y en forma inmediata, con el objeto de verificar la existencia, causas y magnitud de los referidos daños.

"20.3 Períodos para notificación de reclamos³

A excepción de los casos que sean regulados por la ley peruana, ningún reclamo podrá ser realizada ya sea por el Operador o del cliente (reclamante a los efectos de esta cláusula) contra el otro (el destinatario con fines de esta cláusula) a menos que:

- (a) En el caso que ocurra algún evento que habitualmente requiera un estudio de los daños, el reclamante debe notificar al destinatario tan pronto como tome conocimiento de ello. El incumplimiento de dicha obligación podrá liberar al destinatario de responsabilidad con respecto a cualquier reclamo sobre los mismos (...)"*

[Traducción libre]

- iv. En el presente caso, la tripulación de la nave Warnow Orca no indicó la fecha ni la hora para la ejecución de una inspección conjunta, lo que hubiese permitido establecer las causas, el tipo y el grado de los daños imputados, sustentados en documentos válidos (fotografías, informes de inspección u otros) todo lo cual, a la fecha, resulta imposible de determinar debido a que la apelante decidió unilateralmente que la celda guía 140206 fuera reparada en destino.
- v. DPWC únicamente pudo obtener las fotografías que demuestran el deterioro de la referida celda guía, no correspondiendo que se haga responsable por los daños ocurridos sobre la misma.

³ "20.3 Claim notification periods

"Except for the matters in which cases different statutory rules under Peruvian law may apply, no claim may be pursued by either the Operator or de customer (claimant for the purpose of this clause) against the other (recipient for purposes of this clause) unless:

- (a) In the case of an event which customarily requires a survey of damage, the claimant must notify the recipient within practicable upon awareness. Failure to do so may release the recipient from liability with regards to any claim"*

- 6.- Con fecha 08 de julio de 2015, TPP interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por DP WORLD, reiterando lo expuesto en sus escritos anteriores y resaltando que cumplieron con notificar a la Entidad Prestadora respecto del daño ocurrido al momento de presentar el SDR 11-15. Agregaron que debía tenerse en cuenta que no existen reportes de daños de los puertos en donde la nave atracó previamente, que acreditaran que la nave se encontraba dañada con anterioridad a los hechos reclamados.
- 7.- El 22 de julio 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, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores y agregando lo siguiente:
- i.- En la cláusula 20.3 del contrato firmado entre DPWC y la empresa EVERGREEN se establece que en caso exista un daño a la mercancía que habitualmente requiera la realización de una inspección (como es el caso de los daños físicos hallados en las celdas guía o bodegas de la nave), las líneas navieras deberán de comunicar la realización de dicha inspección a realizarse de manera conjunta con la finalidad de determinar la existencia, causas y magnitud de los daños causados, caso contrario, DPWC quedará liberada de responsabilidad por los mismos.
 - ii.- En tal sentido, en la medida que la línea naviera no cumplió con notificar a la Entidad Prestadora respecto de la realización de la referida inspección, DP WORLD se encuentra liberada de responsabilidad por los daños alegados.
 - iii.- Sin perjuicio de lo expuesto, el TSC debe de tener en cuenta que las fotografías presentes en el SDR 11-15 evidencian el estado de deterioro de la celda guía 140206 de la nave, lo que no resulta concomitante con las operaciones realizadas por DPWC durante la estancia de la nave en el puerto.
- 8.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 29 de setiembre de 2015, con la presencia de los representantes de DP WORLD no pudiendo arribarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de la apelante. El 30 de setiembre de 2015 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de la entidad prestadora quienes presentaron su informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.
- 9.- Posteriormente, mediante Oficio N° 770-15-TSC-OSITRAN del 04 de noviembre de 2015, la Secretaría Técnica del TSC requirió a DP WORLD la remisión del contrato de Servicios (Terminal Service Agreement) suscrito con EVERGREEN MARINE CORP. (TAIWAN) LTD.
- 10.- En atención a ello, el 6 de noviembre de 2015, DP WORLD remitió la Carta GAC.DPWC.294.2015 adjuntando el contrato suscrito entre su representada y la empresa

EVERGREEN MARINE CORP. (TAIWAN) LTD con sus anexos 1 y 2⁴. Sobre el particular, solicitó que el contrato remitido sea declarado como "Información Confidencial" de acuerdo al Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN⁵ (en adelante, el Reglamento de Información Confidencial).

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

11.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

- i.- Resolver previamente el pedido de declaración de confidencialidad del contrato suscrito entre DP WORLD y EVERGREEN MARINE CORP (TAIWAN) LTD.
- ii.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de DP WORLD.
- iii.- Determinar si DP WORLD es responsable por los daños alegados por TPP.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- DETERMINACIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE DP WORLD Y EVERGREEN MARINE CORP (TAIWAN) LTD.

- 12.- Como se indicó precedentemente, DP WORLD remitió el contrato suscrito con EVERGREEN MARINE CORP (TAIWAN) LTD, en el cual se regulan las obligaciones de ambas partes respecto de las operaciones de embarque y descarga de contenedores, solicitando que el mismo sea declarado confidencial.
- 13.- En primer término, cabe señalar que DP WORLD remitió el contrato con los anexos 1 y 2, sin haber remitido los anexos 3 y 4 a los que hace mención el contrato, consecuencia de lo cual el pronunciamiento sobre el pedido de confidencialidad solo tratará sobre el documento y los anexos efectivamente alcanzados.
- 14.- Con relación a las cuestiones de forma se verifica que DP WORLD ha cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 9 del Reglamento de Información Confidencial⁶.

⁴ Cabe indicar que del documento se desprende que el referido contrato cuenta con 4 anexos, de los cuales la Entidad Prestadora únicamente remitió los anexos 1 y 2.

⁵ Aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN.

⁶ Reglamento de Información Confidencial

"Artículo 9.- Solicitud para la Declaración de Información confidencial.

La Solicitud para la declaración de Información Confidencial deberá indicar en forma clara y precisa como mínimo:

- 15.- En lo que se refiere a la confidencialidad, cabe señalar que el secreto comercial ha sido previsto como uno de los supuestos en los que el derecho de acceso a la información puede ser limitado, ello de conformidad con el artículo 15-B del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁷.
- 16.- En concordancia con esta norma, el Reglamento de Información Confidencial establece que la información protegida por el secreto comercial es un criterio para determinar la confidencialidad de esta, si así lo solicitara el administrado interesado y resultara necesario.
- 17.- Ahora bien, la información confidencial puede ser definida como *"aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las firmas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa. Tal es el caso de los aspectos relativos a la estrategia competitiva, datos relacionados a la estructura de costos, términos de negociación y condiciones contractuales acordadas, etc."*⁸.
- 18.- Al respecto, el contrato remitido contiene información confidencial pues establece las condiciones que regulan la relación entre EVERGREEN y DP WORLD respecto de los acuerdos económicos y compromisos contractuales asumidos por estos, por lo que su divulgación podría generar ventajas competitivas a favor de terceros en perjuicios de dicha Entidad Prestadora, al constituir este secreto comercial.
- 19.- En consecuencia, a efectos de evitar un probable perjuicio, debe aceptarse el pedido de declaración de confidencialidad de DP WORLD y de mantenimiento en reserva por el período en el que dicho contrato se mantenga vigente, para lo cual, de acuerdo con el artículo 21 del mencionado Reglamento de Información Confidencial, debe encargarse a la Secretaría Técnica del TSC el resguardo del documento en cuestión.

a) Resumen o listado de la información presentada.

b) Motivo por el cual se presenta la información.

c) Razones por las cuales se solicita la declaración de documentación confidencial y el perjuicio que su divulgación causaría a la Entidad Prestadora o al tercero.

d) Período durante el cual la información debe ser mantenida como Confidencial, en caso de que sea posible determinar dicho período.

⁷ Aprobado con el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM

"Artículo 15-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente."

⁸ "Lineamientos sobre Información Confidencial" de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI.

III.2.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 20.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TPP le imputa a DP WORLD responsabilidad por los daños en los que habría incurrido por el mal servicio brindado por dicha Entidad Prestadora, situación que está prevista como supuestos de reclamos 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 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.
- 21.- 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

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:

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

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.

(...)"

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:

(...)

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.

22.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:

i.- La resolución N° 2 fue notificada a TPP el 16 de junio de 2015.

ii.- El plazo máximo que tuvo TPP para interponer su recurso de apelación venció el 9 de julio de 2015.

iii.- TPP apeló el 8 de julio de 2015, es decir, dentro del plazo legal.

23.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG¹³, 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 prestación deficiente de un servicio por parte de DP WORLD.

24.- 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

25.- De acuerdo con el artículo 8.14 del Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano¹⁴, la desestiba (o descarga) y el manipuleo de la carga para su posterior

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 **Ley N° 27444**

“Artículo 209.- Recurso de apelación

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

¹⁴ *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.*

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.*

(...)"

- 26.- 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 señalan los numerales 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 (...)"

- 27.- De acuerdo a lo señalado, se desprende que DP WORLD tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario, lo que significa que 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.
- 28.- 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. Cabe señalar que dentro de las operaciones portuarias se encuentra el servicio estándar, el cual incluye la estiba y desestiba de la carga, tal como se establece en la cláusula 8.14 del mencionado contrato.
- 29.- 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.
- 30.- Como se desprende de lo señalado anteriormente, DP WORLD no sólo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios sino además, como la administradora del Terminal Portuario, conforme a lo cual establece procedimientos debidamente determinados para la correcta atención de la mercancía de los usuarios.
- 31.- 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 la probanza de los daños

- 32.- Resulta importante recordar que el Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹⁵ (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.

¹⁵ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 074-2011-CD-OSITRAN

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".

33.- 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.

34.- 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.

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

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

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

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 36.- 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.
- 37.- Es importante precisar que al estar DP WORLD obligada a brindar el servicio estándar, tiene el deber de guardar la diligencia debida con las mercancías y los equipos que manipule dentro del Terminal Portuario a fin de que tales mercancías o las naves sufran algún tipo de daño.
- 38.- Sin embargo, el artículo 1331 del Código Civil prescribe que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de una obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso". En tal sentido, en el presente caso TPP, a efectos de determinar que DP WORLD no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, debió de probar que los daños en la nave se produjeron en el Terminal Portuario y como consecuencia de un mal servicio prestado por la Entidad Prestadora.
- 39.- Lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos¹⁶.

Sobre los daños en la nave Warnow Orca

- 40.- En el presente caso, los medios probatorios presentado por TPP que demuestran el daño reclamado son los siguientes:
- i.- El Reporte de Daños por los Estibadores N° 11-15 (Stevedores Damage Report), en el cual TPP detalló los daños ocasionados a la nave, así como las circunstancias en las que se habrían producido los mismos:

"Durante la descarga del contenedor HMCU91341456 en la celda guía 140206 de la bodega 2 de popa, debido a negligencia del operador grúa N° 2 se golpeó la guía del recipiente, en la posición 140206 (destruyendo por completo la celda guía en esta posición, sin dejar posibilidad de se puedan realizar operaciones de carga y descarga en la posición actual 14-02.

Después de la inspección de la celda guía 140208, en el área en el que ocurrió el incidente, observamos que en la posición 140208, las celdas guías de la nave estaban severamente abolladas por lo que se debieron detener las operaciones de carga en dicha ubicación en la

¹⁶Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

medida que las condiciones de las celdas guías no permiten ningún tipo de operación de carga o descarga, ya que debido a la severa abolladura cualquier tipo de operación no era segura.

[Traducción libre]

Dear Sirs,

I herewith report that on above mentioned date/time at above mentioned port/berth following damage occurred to the ship and/or her equipment by above mentioned stevedores appointed by the charterers:

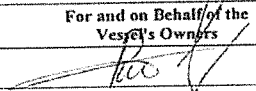
Damage Type	Description of Damages to the Ship or the Number and Type of Items Lost or Damaged (Damage Types: A = Loss of Equipment, B = Damage to Equipment, C = Damage to the Ship - please state frame / position)
C	During discharging container HMCU 91341456 on bay 140206 cargo hold #2 aft parts. Due to negligence of work crane operator crane # 2 hit container cell guide in psn 140206 (fully destroyed cell guide. In this position no further any possibility loading and discharging in current row 14-02)
	After inspection of bay 140208 under deck, at the area when the incident occurred, we observed that at the position 140208 vessel's cell guides are heavily intended and the cargo operation must be stop in current location as the condition of the cell guides are not allowing any kind of operation loading or discharging, since because of the heavy indentation any kind of operation is not considered as safe.

ii.- El documento denominado "Notice of Repair" (notificación de reparación), donde se detalla que la reparación de los daños en la nave y que son reclamados en el presente expediente, ascienden a un monto de US \$ 7,588.00 (siete mil quinientos ochenta y ocho y 00/100 dólares de Estados Unidos de América.

4.1.- Del expediente también se verifica que en el momento en el que el oficial de la nave realizó la notificación de daños al personal de DP WORLD, este rechazó la responsabilidad sobre los mismos consignando en dicho documento que la celda guía se encontraba en mal estado, motivo por el cual, no asumirían responsabilidad alguna por los daños consignados en dicho documento tal como se aprecia a continuación:

"DPW Callao rechazará cualquier tipo de responsabilidad por los daños que puedan surgir en la carga, contenedor y nave y lo considera responsable por todas las consecuencias que pueda surgir".

[Traducción libre]

For and on Behalf of the Vessel's Owners		Acknowledged, Read, Checked and Certified as Correct
	Signature	
Reshetlyo M.	Printed Name	
Chief Officer	Rank / Title	
Follow-Up Remarks: DPWC. RESPECT ALL LIABILITY FOR THE DAMAGE WHICH MAY ARISE TO THE CARGO, CONTAINER AND VESSEL AND HOLD YOU FULLY RESPONSIBLE FOR ALL CONSEQUENCES WHICH MAY ARISE.		

Please be advised DP World Callao
confirms receipt of your notice
however declines any responsibility
or liability to the reported damage.



- 42.- Asimismo, DP WORLD ha argumentado que el contrato de Servicios del Terminal (Terminal Services Agreement) suscrito entre DP WORLD y la empresa EVERGREEN (cliente de la apelante), dispone que en aquellos supuestos en los cuales se requiera hacer una investigación o estudio de daños a fin de determinar la responsabilidad de los mismos (como ocurre en el presente caso), la empresa debía de comunicar a la Entidad Prestadora de la necesidad de la realización de tal estudio a fin de que DP WORLD tomara conocimiento de ello, resaltando que en la misma cláusula del referido contrato se estableció claramente que el incumplimiento de dicha obligación liberará a DP WORLD de cualquier responsabilidad respecto del evento reclamado.
- 43.- En atención a ello, la Entidad Prestadora ha alegado que en la medida que la empresa EVERGREEN no cumplió con informar de la necesidad de realizar el estudio de daños correspondiente, ha quedado liberada de responsabilidad. Por su parte, TPP afirma que cumplió con el requerimiento de informar a DP WORLD respecto de los daños reclamados mediante el SDR N° 11-15.
- 44.- En este punto, cabe recordar lo establecido por el artículo 20.3 del contrato en cuestión, el cual dispone lo siguiente:

"20.3 Períodos para notificación de reclamos¹⁷

A excepción de los casos que sean regulados por la ley peruana, ningún reclamo podrá ser realizado ya sea por el Operador o del cliente (reclamante a los efectos de esta cláusula) contra el otro (el destinatario con fines de esta cláusula) a menos que:

¹⁷ "20.3 Claim notification periods

"Except for the matters in which cases different statutory rules under Peruvian law may apply, no claim may be pursued by either the Operator or de customer (claimant for the purpose of this clause) against the other (recipient for purposes of this clause) unless:

(b) In the case of an event which customarily requires a survey of damage, the claimant must notify the recipient within practicable upon awareness. Failure to do so may release the recipient from liability with regards to any claim"

(a) *En el caso que ocurra algún evento que habitualmente requiera un estudio de los daños, el reclamante debe notificar al destinatario tan pronto como tome conocimiento de ello. El incumplimiento de dicha obligación podrá liberar al destinatario de responsabilidad con respecto a cualquier reclamo sobre los mismos (...)*

[Traducción libre]

- 45.- Al respecto, este Tribunal considera que la exigencia establecida en la cláusula 20.3 del contrato firmado entre la empresa EVERGREEN y DP WORLD, está referida a la obligación de que en caso ocurra algún evento que requiera de un estudio de daños, esto es, de una investigación que dilucide la causa y responsabilidad de la ocurrencia de estos, el reclamante deberá de informar de la ocurrencia de dichos daños a la otra parte tan pronto tome conocimiento de los hechos ocurridos, a efectos de que a partir de ello se realice la referida investigación que determine a quien corresponde atribuir la responsabilidad por los daños existentes. En el presente caso, del "Stevedores Damage Report" del 14 de febrero de 2015, se evidencia que TPP sí cumplió con informar a DP WORLD de la ocurrencia de los daños materia de reclamo, por lo que corresponde desestimar el argumento de la Entidad Prestadora de que no cumplió.
- 46.- Ahora bien, el cumplimiento de la realización de una notificación oportuna de los daños no deriva en la responsabilidad de DP WORLD sobre los mismos, pues se debe tener en cuenta, como ha sido expuesto precedentemente, que corresponde al reclamante acreditar que los daños ocurridos resultan atribuibles a la Entidad Prestadora.
- 47.- En el presente caso, del expediente se evidencia que TPP únicamente ha presentado como medios probatorios los documentos denominados "Stevedores Damage Report 11-15" y el "Notice of Repair" de fecha 24 de marzo de 2015, a fin de acreditar los daños en la nave materia de reclamo.
- 48.- Por su parte, DP WORLD adjuntó al referido SDR las fotografías¹⁸ de la celda guía dañada en las cuales se aprecia una estructura oxidada en la misma área en la cual se produjeron los daños a la nave reclamados. Cabe indicarse que la presencia de óxido en una estructura metálica, no es una condición que se produzca de un momento a otro sino que su existencia resulta consecuencia de un proceso de deterioro progresivo de dicha estructura producto de factores climáticos entre otros, a los que se podría sumar un mal mantenimiento.
- 49.- DP WORLD agregó que el estado de corrosión presente en dicha estructura no permitiría la realización de las operaciones de carga y descarga de contenedores, indicando que los daños reclamados se habrían generado como consecuencia del estado preexistente en dicha estructura (oxidada) y no debido a un error o negligencia por parte del operador de la grúa de DP WORLD.

¹⁸ Fojas 14, 17 a 19 del expediente

- 50.- En cuanto al documento denominado "Notice of Repair" (Notificación de Reparación), cabe señalar que este únicamente acredita los costos en los que se incurrió para reparar el daño en la referida nave.
- 51.- Del análisis de los documentos presentes en el expediente, se evidencia que TPP no ha presentado documentación alguna que permita determinar que los daños materia de reclamo fueron consecuencia de una mala maniobra por parte del operador de la grúa y no del estado de corrosión indicado, no habiendo desvirtuado ni negado la presencia de óxido en la celda guía dañada alegada por DP WORLD y acreditada mediante las fotografías que obran en el expediente.
- 52.- En tal sentido, este Tribunal considera que en la medida que 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", correspondía a TPP acreditar que los daños a la nave se produjeron en el Terminal Portuario como consecuencia de una mala maniobra del operador de la grúa, cuestión que no ha sido acreditada en el presente caso.
- 53.- Cabe agregar que lo señalado precedentemente resulta acorde a lo estipulado en el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC), que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos¹⁹.
- 54.- En consecuencia, en la medida que TPP no ha acreditado de manera fehaciente, la responsabilidad de DP WORLD respecto de los daños reclamados, corresponde confirmar la resolución que declaró infundado el reclamo presentado por la reclamante.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁰;

¹⁹Código Procesal Civil

(...)

Carga de la prueba.-

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

²⁰ **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 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)"

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

SE RESUELVE:

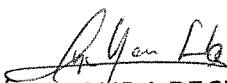
PRIMERO.- DECLARAR la Confidencialidad de la información presentada en la Carta N° GAC.DPWC.293.2015, que contiene el Contrato de Prestación de Servicios (Terminal Services Agreement) suscrito entre DP WORLD CALLAO S.R.L y EVERGREEN MARINE CORP (TAIWAN) LTD. con sus apéndices I y II; documentos que fueron remitidos con ocasión del requerimiento de la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias del OSITRAN realizado mediante el Oficio N° 770-2015-STSC-OSITRAN.

SEGUNDO.- CONFIRMAR las Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 029-2014-RCL/DPWC, que declaró INFUNDADO el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. contra DP WORLD CALLAO S.R.L., por presunta responsabilidad por los daños en la nave WARNOW ORCA, quedando así agotada la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. la presente Resolución.

CUARTO.- 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**

"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".