



EXPEDIENTE : 30-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRANSPORTES OSO POLAR S.A.C.

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

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 128-2017-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de junio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida en la medida que la Entidad Prestadora resulta responsable de los daños reclamados al no haber acreditado que advirtió previamente al inicio de la prestación de sus servicios que la unidad vehicular del usuario se encontraba en mal estado.*

VISTOS:

El expediente N° 30-2018-TSC-OSITRAN, relacionado con el recurso de apelación interpuesto por TRANSPORTES OSO POLAR S.A.C. (en lo sucesivo, TRANSPORTES OSO POLAR) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 128-2017-RCL/DPWC por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en lo sucesivo, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 27 de octubre de 2017, TRANSPORTES OSO POLAR interpuso reclamo ante DP WORLD a efecto de que se hiciera responsable del daño ocasionado a una de sus unidades vehiculares, pues debido a la deficiente maniobra realizada por su personal al manipular el contenedor SEGU1793607, lo dejaron caer sobre su carreta partiéndola.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 2 de noviembre de 2017, DP WORLD resolvió el reclamo presentado por TRANSPORTES OSO POLAR declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
 - i.- El 3 de octubre de 2017, el supervisor de seguridad de DP WORLD se acercó al bloque 2A del Terminal Portuario donde se encontraba el conductor del camión de placa D3R-765, quien



reportó que la carreta con placa C5E-979 había sufrido una rotura por una deficiente operación del personal encargado de la grúa RTG.

- ii.- La carreta tenía una antigüedad de dieciocho (18) años, razón por la cual las planchas de la estructura eran muy delgadas, además de que su lado izquierdo estaba doblado y rajado, evidenciándose una soldadura preexistente que se encontraba corroída.
 - iii.- No se registraron daños en el camión con placa D3R-765.
 - iv.- La estructura de la carreta con placa C5E-979 no se encontraba en buen estado de funcionamiento al momento de ocurrido el incidente, presentando condiciones inseguras para afrontar los trabajos operativos de carga y descarga de contenedores que no le permitieron resistir la operación ni el peso del contenedor al momento de su despacho.
 - v.- No existe evidencia de que la rotura de la carreta C5E-979 se haya producido dentro del Terminal Portuario, ni por una deficiente maniobra de su personal; ocurriendo que el daño se habría producido por la condición física de la propia carreta.
 - vi.- TRANSPORTES OSO POLAR adjuntó una cotización emitida por la empresa Tracto Camiones USA por la reparación del camión de placa D3R-765; no obstante, el supuesto daño se habría producido a la carreta, no evidenciando daños al camión, conforme a la inspección realizada.
- 3.- Con fecha 23 de noviembre de 2017, TRANSPORTES OSO POLAR interpuso recurso de reconsideración contra lo resuelto por DP WORLD en el expediente N° 128-2017-RCL/DPWC; manifestando lo siguiente:
- i. Como se verifica de su reclamo, el daño ocurrió mientras se esperaba el despacho del contenedor SEGU1793607, pues el operario de la grúa RTG realizó una deficiente maniobra dejando caer un contenedor de 20 pies con una carga bruta de 23 330 kilos sobre la carreta de una de sus unidades vehiculares partiéndola; por lo que rechazan que se ponga en duda que el daño sufrido a su unidad no se haya producido dentro del Terminal Portuario, así como la responsabilidad del personal de DP WORLD.
 - ii. En relación a la antigüedad de su unidad, la misma cuenta con el Certificado de Inspección Técnico Vehicular emitido el 19 de octubre de 2017, vigente hasta el 19 de enero de 2018, probándose su buen estado.
 - iii. El Decreto Supremo N° 058-2003-MTC señala que una unidad que haya aprobado satisfactoriamente la Inspección Técnica Vehicular, se encuentra en condiciones operativas para trabajar en cualquier lugar de la República.
 - iv. DP WORLD no puede alegar que las planchas de la estructura de la carreta eran muy delgadas, ni que el lado izquierdo se encontraba doblado y rajado, pues contraviene lo



dispuesto en el artículo 3 de su Reglamento de Ingreso de Vehículos de Transportes de Carga para Recepción y Entrega de Contenedores, el cual señala que *"DP WORLD autorizará únicamente el ingreso de los vehículos de las empresas de transporte que cumplan con los lineamientos y estándares mínimos de seguridad establecidos (...). DP WOLRD se encuentra facultado a impedir el ingreso de vehículos de empresas de transporte que no cuenten, entre otros, con los dispositivos de seguridad establecidos"*.

- v. Si su unidad vehicular no hubiera estado operativa no se le habría permitido ingresar al Terminal Portuario, ni contaría con su Certificado de Inspección Técnica Vehicular.
 - vi. Las soldaduras en el perfil posterior de la carreta se realizaron conforme al Manual del Ingeniero Mecánico de la Sociedad Americana de Ingenieros Mecánicos (ASME), el cual señala que técnicamente es posible utilizar un procedimiento de soldadura para unir, reforzar, reparar y/o reconstruir piezas mecánicas, siendo por ello que dicha observación sobre las soldaduras no tiene fundamento técnico ni legal.
 - vii. Todas las unidades vehiculares que ingresan al puerto deben contar obligatoriamente con 12 piñas de seguridad, las cuales son revisadas por la Entidad Prestadora, de no existir conformidad, las unidades no ingresan.
 - viii. El camión de placa D3R-765 sufrió daños mecánicos, esto es, la rotura del disco de embrague como consecuencia de los hechos señalados, daño que fue cubierto por su seguro, pudiendo este repetir el cobro en contra de la Entidad Prestadora.
 - ix. En el expediente N° 018-2011-TSC-SOITRAN, el Tribunal de OSITRAN señaló que *"en materia de acreditación del daño, se invierte la carga de la prueba a quien se encuentra en la mejor posición de control de la actividad generadora de éste"*.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 20 de diciembre de 2017, DP WORLD resolvió el recurso de reconsideración presentado por TRANSPORTES OSO POLAR declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El *Spreader* de sus grúas realiza movimientos verticales y tiene dispositivos de seguridad que evitan la caída libre de los contenedores a velocidad. Así, la grúa cuenta con un sistema inteligente de aterrizaje a través de la desaceleración de la velocidad de descarga que evita la caída brusca de dichos contenedores.
 - ii.- Las normas sobre la materia establecen que la carga de la prueba recae sobre quien alega el daño; no obstante, TRANSPORTES OSO POLAR no ha acreditado que los daños ocurridos a la carreta fueron producidos en el Terminal Portuario como consecuencia de una deficiente prestación de sus servicios.
 - iii.- DP WORLD no inspecciona físicamente las carretas de los vehículos que ingresan al Terminal Portuario, limitándose a realizar un control únicamente de carácter documental,



realizado en el momento en que la empresa de transportes inscribe sus vehículos para obtener la autorización de acceso a sus instalaciones.

- iv.- El Certificado de Inspección Técnica Vehicular no tiene un valor probatorio concluyente, pues de acuerdo con el Reglamento de Inspecciones Técnicas Vehiculares aprobado mediante Decreto Supremo N° 025-2008-MTC resulta un documento con carácter de declaración jurada.
- 5.- El 3 de enero de 2018, TRANSPORTES OSO POLAR interpuso recurso de apelación contra Resolución N° 2 emitida por DP WORLD en el expediente N° 128-2017-RCL/DPWC; manifestando lo siguiente:
- i.- DP WORLD no ha acreditado contar con el dispositivo de seguridad que le permite desacelerar la velocidad de caída libre de los contenedores. Asimismo, tal afirmación no tiene lógica pues si ello fuera así no hubiera sido posible que el personal de APM cometiera un error al maniobrar la grúa, como ocurrió en el presente caso.
 - ii.- En ningún momento ha sostenido que el contenedor fue arrojado desde una gran altura, lo que hubiera ocasionado la destrucción total de la carreta.
 - iii.- Sostener que la prueba de los daños recae sobre quien alega el daño y que no se habría demostrado la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los daños reclamados, colisiona con lo previsto por el Tribunal de OSITRAN en la Resolución Final emitida en el expediente N° 018-2011-TSC-SOITRAN.
 - iv.- En el presente caso, corresponde la aplicación de la doctrina "*res ipsa loquitur*", por lo que DP WORLD debe acreditar que no es responsable de los daños ocurridos a su unidad vehicular.
 - v.- DP WORLD reconoce la existencia de un incidente ocurrido el 3 de octubre de 2017, sosteniendo que este ocurrió debido a que la carreta no se encontraba en buen estado de funcionamiento, no permitiéndole resistir la operación ni el peso del contenedor, es decir, reconoce la ocurrencia de un incidente manifestando que la carreta no se encontraba en buen estado cuando ingresó al Terminal.
 - vi.- OISTRAN ha señalado que resulta responsabilidad de DP WORLD permitir el ingreso al Terminal Portuario de unidades vehiculares que no se encuentren en buen estado.
- 6.- El 24 de enero de 2018, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento; agregando lo siguiente:



- i.- Si el contenedor hubiera caído de cierta altura, hubiera resultado con daños, no obstante el referido contenedor fue retirado del Terminal Portuario sin reportar daños, conforme puede apreciarse en el respectivo Ticket de Salida.
- ii.- DP WORLD no tiene la obligación de realizar una revisión física de las unidades que ingresan al Terminal Portuario, siendo su control estrictamente documental, tal como lo establece la Norma Técnica de Protección Portuaria aprobada por la APN mediante Resolución de Acuerdo de Directorio N° 044-2017-APN/DIR, en la cual se establecen los requisitos para el acceso a las instalaciones portuarias, conforme a lo siguiente: *j) Requisitos para el pase de unidades vehiculares: i) Tarjeta de Propiedad de Vehículos, ii) SOAT, iii) Certificado de Inspección Técnica Vehicular vigente, iv) Póliza de seguro que contenga cobertura de responsabilidad civil frente a terceros, v) Certificado de habilitación vehicular, vi) Contar con GPS, viii) Mantener inscrito a sus conductores en el Registro Administrativo correspondiente.*
- iii.- La interpretación de su Reglamento de Acceso de Vehículos de Transporte de Carga para la Recepción y Entrega de Contenedores debe realizarse a la luz de lo dispuesto por la Norma Técnica correspondiente, de otro modo, el inspeccionar físicamente cada unidad vehicular sin autorización de la APN supondría una exigencia que afectaría la oportuna prestación de los servicios a la nave y a la carga.
- iv.- El Certificado de Inspección Técnica Vehicular que presentó TRANSPORTES OSO POLAR fue emitido en julio, mientras que el incidente con su unidad ocurrió en setiembre, es decir, dos (2) meses después, en los cuales pudo haber sufrido daños o reparaciones producto de su continua actividad de transporte de carga.
- v.- La doctrina "*res ipsa loquitur*" debe ser aplicada por excepción, requiriéndose la constatación de tres requisitos: a) que el accidente sea de los que ordinariamente no ocurren ante la ausencia de negligencia de alguna persona, b) debe haber sido causado por agente o instrumento bajo el control exclusivo del demandado; y, c) otras posibles causas del daño hayan sido suficientemente eliminadas. Sobre este último requisito se precisa que si de las evidencias presentadas por ambas partes se desprende que existen las mismas posibilidades de que el accidente se haya producido por la negligencia del demandado o por la víctima o un tercero, la referida doctrina no debe ser aplicada.
- vi.- El daño a la carreta no pudo ser causado debido a la caída del contenedor sino más bien por otras causas atribuibles a la víctima, tales como que la carreta ingresó al Terminal Portuario rota o no pudo resistir la operación de despacho al encontrarse en deficientes condiciones.
- vii.- Las otras posibles causas del daño no han sido suficientemente eliminadas por la evidencia presentada por el usuario, por lo que no es posible declarar la responsabilidad de DP WORLD respecto de los daños ocurridos, debiendo en el presente caso la carga de la prueba recaer en quien alega el daño, esto es, en TRANSPORTES OSO POLAR.



- 7.- El 5 de febrero de 2018, TRANSPORTES OSO POLAR presentó un escrito reiterando los argumentos que expuso a lo largo del procedimiento.
- 8.- El 10 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de vista de la causa, la cual contó con la asistencia de los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar su informe oral reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, quedando la causa a voto.
- 9.- El 13 de junio de 2019, TRANSPORTES OSO POLAR presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo expuesto a lo largo del procedimiento.
- 10.- El 13 de junio de 2019, DP WORLD presentó su escrito de alegatos finales manifestando que de acuerdo con el video de sus cámaras de vigilancia correspondiente al día 3 de octubre de 2017, el operador de la grúa nunca soltó sobre la carreta de TRANSPORTE OSO POLAR el contenedor SEGU1793607, sino que la unidad permaneció suspendida, por lo que resulta falsa la teoría de que los daños fueron ocasionados por la caída del contenedor.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 11.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión emitida por DP WORLD.
 - ii.- Determinar si DP WORLD es responsable de los daños reclamados por TRANSPORTES OSO POLAR.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 12.- En el presente caso se advierte que el reclamo interpuesto por TRANSPORTES OSO POLAR se circunscribe a los daños que habría sufrido únicamente la plataforma N° C5E-979 correspondiente a una de sus unidades vehiculares, más no al camión N° D3R-765.

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

- 13.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TRANSPORTES OSO POLAR le imputa a DP WORLD por los presuntos daños ocasionados a la carreta N° C5E-979 de su propiedad como consecuencia de la prestación de un deficiente servicio por parte de la Entidad Prestadora, situación prevista como supuesto de reclamo por daños en el numeral 6.4 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD¹ y en el literal d) del artículo 33 del

¹ 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."



Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de 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.

- 14.- De conformidad con el literal b) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD⁴, 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.
- 15.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TRANSPORTES OSO POLAR el 20 de diciembre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TRANSPORTES OSO POLAR para interponer el recurso de apelación venció el 12 de enero de 2018.
 - iii.- TRANSPORTES OSO POLAR apeló el 3 de enero de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 16.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los daños

² 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.

(...)"

³ 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".

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 TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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."



al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de DP WORLD.

- 17.- 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

III.2.1 Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

- 18.- De acuerdo con el artículo 8.14 del Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano⁶, deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite el Servicio Estándar, el cual incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo la descarga de la nave, procedimiento que concluye con el retiro del contenedor por el usuario. En efecto, el referido artículo 8.14 señala lo siguiente:

"ALCANCES DEL SERVICIO

SERVICIO ESTÁNDAR

8.14. Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, el CONCESIONARIO presta obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y comprenden en el caso de embarque, desde que un contenedor ingresa al Terminal hasta que la Nave en la que se embarque el contenedor sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro del contenedor por el Usuario. En ambos casos, incluye una permanencia del contenedor en el Terminal hasta de cuarenta y ocho (48) horas libre de pago, así como cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que el contenedor ingrese en el patio del Terminal para su posterior embarque. Los Servicios Estándar se dividen en:

- a. Servicios en función a la Nave
- b. Servicios en función a la Carga

La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar al CONCESIONARIO por dicho concepto. El CONCESIONARIO no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.

a. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE: (...)

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

⁶ Contrato suscrito el 24 de julio de 2006.



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.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

- 19.- Cabe señalar que dicha obligación no sólo se limita a brindar el servicio de descarga de mercancías sino que implica que dicho servicio sea prestado cumpliendo con las especificaciones de calidad establecidas en el Contrato de Concesión y el marco legal vigente, es decir, realizar todos los actos necesarios desde la descarga de la mercadería hasta su salida del Terminal Portuario, lo que resulta concordante con lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, que dispone:

"Artículo 11.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora las siguientes:

(...)

a) Prestar servicios con las especificaciones de calidad y cobertura establecidas en los respectivos contratos de concesión y, de ser el caso, en el marco legal vigente y disposiciones del OSITRAN."

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Por otro lado, 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 del Terminal Portuario, entre la que se encuentra la facultad de emitir sus políticas comerciales y operativas, ostentando la explotación exclusiva de los bienes y servicios de la Infraestructura Portuaria:

"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.

"REGLAMENTOS INTERNOS

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".

[El subrayado es nuestro]

"5.4. El CONCESIONARIO tendrá la Explotación exclusiva de los Bienes de la Concesión, que comprende la prestación exclusiva de los Servicios, el diseño y la ejecución de la Infraestructura Portuaria, así como el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables".

[El subrayado es nuestro]

- 21.- 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.
- 22.- 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.
- 23.- En tal sentido, en la medida que DP WORLD tiene la obligación de realizar todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo la descarga de mercancías y detenta la potestad de adoptar todas las decisiones que considere convenientes para el adecuado funcionamiento del Terminal Portuario, responderá frente a los usuarios por cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias, lo que incluye responder por la calidad de sus servicios y la integridad de las mercancías de los usuarios durante el desarrollo de dichas actividades. En efecto, dicha responsabilidad se encuentra establecida en el numeral 8.1 del Contrato de Concesión:

"8.1 (...)

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 subrayado es nuestro]

Respecto a la probanza de los daños

24.- En primer lugar, es importante recalcar que el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público⁷ establece lo siguiente:

"Artículo 7.- Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:

(...)

j) A la reparación de daños.

Los Usuarios tienen derecho a la reparación por los daños o pérdidas que sean provocadas por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado.

25.- 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.

26.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos a las reglas establecidas en el Código Civil.

27.- 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]

28.- Como se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por los daños y perjuicios, en la medida que sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁷ Aprobado mediante la Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN

- 29.- Al respecto, se debe de tener en cuenta 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". En tal sentido, en el presente caso TRANSPORTES OSO POLAR debe de probar que los daños se produjeron.
- 30.- Lo señalado precedentemente resulta acorde con el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG⁸ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

Respecto a los daños alegados por la TRANSPORTES OSO POLAR

- 31.- En el presente caso, TRANSPORTES OSO POLAR presentó reclamo contra DP WORLD a efecto de que se hiciera responsable de los daños ocasionados a la carreta N° C5E-979 de una de sus unidades vehiculares, precisando que ello sucedió debido a la deficiente maniobra realizada por el personal de DP WORLD al colocar el contenedor SEGU1793607, habiéndolo dejado caer sobre la carreta partiéndola.
- 32.- Al respecto, cabe señalar que DP WORLD no ha negado ni contradicho la existencia de los daños en la carreta N° C5E-979, por lo que dichos daños no son materia controvertida en el presente procedimiento.
- 33.- DP WORLD ha manifestado más bien que los daños a la carreta N° C5E-979 se originaron como consecuencia de que la misma se encontraba en mal estado, por lo que el daño pudo haber ocurrido antes de que la unidad vehicular ingresara al Terminal Portuario o que esta no se encontraba en condiciones de soportar las operaciones de despacho de contenedores.
- 34.- Consecuentemente, en el presente caso corresponde determinar si la Entidad Prestadora resulta responsable o no de los daños materia de reclamo.
- 35.- En principio, cabe precisar que DP WORLD, concesionaria del Terminal de Contenedores del Muelle Sur del Callao, en virtud al contrato de concesión⁹ suscrito con el Estado Peruano, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas, establecer sus políticas comerciales y operativas, así como emitir sus reglamentos concernientes a seguridad, vigilancia y prevención de accidentes.¹⁰

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁹ 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.

¹⁰ REGLAMENTOS INTERNOS



- 36.- En ese sentido, se puede inferir que DP WORLD no sólo se presenta como una entidad prestadora de servicios sino además como la administradora del terminal portuario, la cual ha establecido procedimientos con la finalidad de brindar sus servicios en condiciones de óptima seguridad.
- 37.- Como se ha señalado, DP WORLD alegó que la causa del daño a la carreta del vehículo del usuario se debió a que la misma se encontraba en mal estado por lo que el daño pudo haber ocurrido antes de que la unidad vehicular ingresara al Terminal Portuario o que esta no se encontraba en condiciones de soportar las operaciones de despacho de contenedores
- 38.- Al respecto, cabe recordar que el artículo 3 del Reglamento de Ingreso de Vehículos de Transportes de Carga para Recepción y Entrega de Contenedores de DP WORLD (en adelante, "Reglamento de Ingreso de Vehículos") dispone lo siguiente:

"Artículo 3°.- Del Ingreso de los Vehículos

DP WORLD CALLAO autorizará únicamente el ingreso de los vehículos de las empresas de transportes que cumpla con los lineamientos y estándares mínimos de seguridad establecidos en el presente reglamento.

DP WORLD CALLAO se encuentra facultado a impedir el ingreso de los vehículos de empresas de transporte que no cuenten, entre otros, con los dispositivos de seguridad establecidos en el presente reglamento y en los instrumentos legales aplicables."

[El subrayado es nuestro]

- 39.- De lo descrito en el párrafo precedente, se desprende que luego de una verificación de las unidades vehiculares al ingreso del Terminal Portuario, DP WORLD tiene la facultad de impedir el ingreso de aquellas unidades vehiculares que no cuenten con las condiciones de seguridad necesarias para poder brindar el servicio de transporte de carga.
- 40.- Sin embargo, DP WORLD señaló que únicamente realiza una verificación documental sobre el estado de las unidades vehiculares que ingresan al Terminal Portuario en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 044-2017-APN/DIR; Norma Técnica de Protección Portuaria (en adelante, "Norma de Protección Portuaria"), emitida por la Autoridad Portuaria Nacional (APN).
- 41.- Cabe señalar que la finalidad de la Norma de Protección Portuaria aprobada por la APN es la de establecer obligaciones a los administradores y operadores portuarios relacionadas a garantizar

8.9 El CONCESIONARIO pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de doce (12) contados desde la fecha de suscripción del Contrato, el proyecto de 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 de contados desde la fecha de Suscripción del Contrato para la aprobación de la APN los siguientes documentos:

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



que los servicios y actividades que se desarrollan en el puerto se realicen de forma segura; así como promover una cultura de prevención de amenazas y riesgos¹¹.

- 42.- En atención ello, el literal j) del artículo 28.2 de la Norma de Protección Portuaria establece diversos requisitos que las empresas transportistas deberán de cumplir para poder tramitar los pases de sus unidades vehiculares al Terminal Portuario¹²; no obstante, ello no implica que adicionalmente la Entidad Prestadora no deba de verificar el estado de las unidades vehiculares cada vez que ingresan para dejar o recoger mercadería al Terminal Portuario conforme la propia Entidad Prestadora lo ha dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Ingreso de Vehículos.
- 43.- En el presente caso, conforme a un actuar diligente, luego de la verificación que correspondía realizar a las unidades vehiculares del usuario a su ingreso al Terminal Portuario, DP WOLRD, de ser el caso, debió de advertir y dejar consignado que la carreta tenía algún desperfecto o se encontraba en mal estado o cualquier hecho que implicase el riesgo de desencadenar algún daño o desperfecto.
- 44.- No obstante, de la revisión del expediente no se evidencia que DP WORLD luego de la referida verificación que correspondía realizar a la unidad vehicular del usuario a su ingreso al Terminal Portuario y antes del inicio de las operaciones, haya dejado constancia de algún desperfecto o del mal estado de la carreta, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de Ingreso de Vehículos, no habiendo acreditado su existencia con medio probatorio alguno a efecto de deslindar su responsabilidad respecto de los daños que pudieran ocurrir.
- 45.- Asimismo, cabe señalar que de la verificación del video de las cámaras de vigilancia correspondiente a la operación materia de reclamo del 3 de octubre de 2017, no se puede determinar si en todo momento el contenedor SEGU1793607 se encontró suspendido por la grúa, no impactando contra la carreta del usuario, tal como sostiene la Entidad Prestadora.

¹¹ Resolución de Acuerdo de Directorio N° 044-2017-APN/DIR, Norma Técnica de Protección Portuaria

"Artículo 1.- Finalidad

La presente norma, tiene como finalidad, establecer las obligaciones de los administradores y operadores portuarios, organizaciones de protección reconocida, organizaciones e instructores de capacitación portuaria y personas naturales o jurídicas relacionadas a la actividad portuaria de protección, para garantizar que los servicios y actividades que se desarrollan en los puertos, terminales e instalaciones portuarias a nivel nacional, se realicen dentro del marco regulatorio establecido por la normativa nacional, convenios y otros instrumentos internacionales; así como promover una cultura de prevención de amenazas y riesgos."

¹² Resolución de Acuerdo de Directorio N° 044-2017-APN/DIR, Norma Técnica de Protección Portuaria

"(...)

28.2 El Manual de Procedimientos de Protección, incluirá el Procedimiento N° 1 para el acceso a la instalación portuaria, de acuerdo a los requisitos que se detallan a continuación:

"(...)

j) Requisitos para el trámite de pases vehiculares:

i) Tarjeta de propiedad del vehículo.

ii) Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) vigente.

iii) Certificado de Inspección Técnica Vehicular vigente.

iv) Póliza de Seguro Vehicular que contenga la cobertura de responsabilidad civil frente a terceros.

v) Certificado de habilitación vehicular, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones a nombre de la empresa solicitante.

vi) Contar con GPS homologado con la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (SUTRAN), según corresponda.

vii) Mantener inscrito a sus conductores en el Registro Administrativo correspondiente a la Dirección General de Transporte Terrestre (DGTT), de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte."



- 46.- Cabe recordar además que el servicio estándar prestado por DP WORLD incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías, teniendo DP WORLD la potestad de adoptar todas las decisiones que considere más convenientes para la adecuada gestión, operación y funcionamiento del terminal concesionado.
- 47.- En efecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión, DP WORLD tiene el derecho de exclusividad en la explotación del Terminal Portuario del Callao, es decir, el monopolio de los servicios portuarios, como contrapartida de lo cual asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta, encontrándose dentro de las operaciones portuarias el servicio estándar, el cual incluye el carguío o despacho en el medio de transporte que designe el usuario para la desestiba de la carga.
- 48.- En ese orden de ideas, es evidente que los riesgos de administrar un puerto de manera exclusiva, deben ser asumidos por quien realiza dichas operaciones, las cuales conforman el giro del negocio de operar infraestructura portuaria, en este caso, de DP WORLD. En efecto, DP WORLD se encontraba en mejor condición de poder prever a un menor costo, las posibles contingencias que podrían presentarse en el Terminal Portuario, pues se entiende que cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, la que además constituye la actividad a la cual se dedica y a la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
- 49.- En ese sentido, no habiéndose constatado que luego de la verificación que correspondía realizar a la carreta del camión de TRANSPORTES OSO POLAR a su ingreso al Terminal Portuario, DP WORLD haya dejado constancia de algún desperfecto o mal estado de la carreta a efecto de deslindar su responsabilidad respecto de los daños ocurridos; corresponde declarar responsable a DP WORLD por dichos daños.
- 50.- Cabe señalar el monto correspondiente a su resarcimiento debe determinarse con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios¹³; esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

¹³ REGLAMENTO DE USUARIOS

"DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen los siguientes derechos:

(...)

j. A la reparación de daños

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.

Los usuarios tienen derecho a solicitar la determinación de la responsabilidad de los daños o pérdidas conforme con el marco jurídico vigente, a través de las vías que estimen convenientes, entre ellas el procedimiento de reclamo, u otras. Luego de establecida dicha responsabilidad, el Usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por acuerdo entre las partes, según lo pactado".



Cuestión Final

51.- En la medida que DP WORLD ha manifestado que únicamente estaría realizando una verificación de los documentos correspondientes a las unidades vehiculares que ingresan al Terminal Portuario, sin verificar si dichos vehículos efectivamente cumplen las condiciones óptimas de seguridad para su ingreso, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Ingreso de Vehículos; corresponde que se remitan los presentes actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a efectos de actúe de acuerdo a sus atribuciones¹⁴.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 128-2017-RCL/DPWC y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por TRANSPORTES OSO POLAR S.A.C. declarándose la responsabilidad de DP WORLD CALLAO S.R.L. por los daños a la plataforma de la carreta N° C5E-979, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, esto es, por acuerdo entre las partes o por vía judicial; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

SEGUNDO.- ORDENAR la remisión de los actuados del expediente 30-2018-TSC-OSITRAN a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo al considerando 51 de la presente Resolución.

TERCERO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

¹⁴ **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".

"Artículo N° 8.- Supervisión de aspectos operativos

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 y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden.

(...)

i) Verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas a seguridad (...)

¹⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;

Integrar la resolución apelada;

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

OSITRÁN

OSITRÁN, SUBDIRECCIÓN DE
REGULACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 30-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

CUARTO.- NOTIFICAR a TRANSPORTES OSO POLAR S.A.C. y a DP WORLD CALLAO S.R.L. la presente resolución.

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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**