

EXPEDIENTE N° : 19-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

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

ACTO APELADO : Decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017 del expediente N° 076-2016-RCL/DPWC.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de diciembre de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la decisión de la Entidad Prestadora, al verificarse que el usuario no ha acreditado el nexo causal entre la prestación defectuosa de los servicios portuarios y los daños que alega se habrían producido como consecuencia de dicha prestación.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP o la apelante) contra la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017 del expediente N° 076-2016-RCL/DPWC, emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2012, TPP interpuso reclamo ante DP WORLD imputándole responsabilidad por los costos por falso flete en los que habría incurrido, como consecuencia del error por parte de dicha Entidad Prestadora en la emisión de las citas para recojo y embarque de mercancías, lo que impidió que dieciocho (18) unidades vehiculares no pudieran ingresar al Terminal Portuario consecuencia de lo cual tuvieron que retornar a sus instalaciones, Al respecto, señaló que el monto ascendente a US\$ 1 260,00 (Un mil doscientos sesenta con 00/100 Dólares Americanos), conforme al siguiente detalle:



OPERACIÓN	SERVICIO	CANTIDAD	COSTO	TOTAL
DECARGA	Falso Flete Ida: TPP – DPW	15	\$ 60.00	\$ 900.00
EMBARQUE	Falso Flete Ida: TPP – DPW Retorno: DPW – TPP	03	\$ 120.00	\$ 360.00
				\$ 1,260.00

2.- A través de la carta N° GLAC.DPWC. .002.2017, de fecha 9 de febrero de 2016, DP WORLD comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo presentado por TPP, bajo los siguientes argumentos:

- i.- TPP manifestó que de las dieciocho (18) unidades vehiculares señaladas, quince (15) unidades estuvieron destinadas al recojo de contenedores y tres (3) al embarque de contenedores. Asimismo, indicó que la apelante refirió que el motivo se debió a que las citas se encontraban mal emitidas, pues se encontraban asociadas al mensaje de rechazo: "*Código de SUNAT no es el mismo al de creación*".
- ii.- Al respecto, DP WORLD reconoció que solo once (11) citas relacionadas a carga de importación, la cuales fueron tramitadas por TPP entre el 14 y 15 de noviembre de 2016, se encontraban asociadas al mensaje de rechazo: "*Código de SUNAT no es el mismo al de creación*", motivo por el cual las unidades vehiculares no habrían ingresado al Terminal Portuario.
- iii.- Con relación a la carga de exportación, señaló se habían programado las citas para el ingreso de los siguientes tres (3) contenedores: N° NYkKU5123223, NYUKU4798578 y GESU6510198.
- iv.- Con relación al primer contenedor (NYkKU5123223), la unidad que lo transportaba no pudo ingresar al Terminal Portuario por causas atribuibles al usuario, en la medida que no completó de manera adecuada los datos de la cita, motivo por el cual su sistema canceló la misma y la unidad vehicular tuvo que ser rechazada. Respecto al contenedor NYUKU4798578, este ingresó a sus instalaciones sin ningún problema y sobre el contenedor N° GESU6510198 no se realizó su ingreso al Terminal Portuario a la fecha de sucedidos los hechos.
- v.- No obstante, si bien DP WORLD reconoce que existió un error en la emisión de las once (11) citas, señaló que TPP no ha probado la existencia, magnitud y la cuantía de los daños patrimoniales que se habrían ocasionado como consecuencia de los hechos ocurridos con las referidas citas.

- 3.- Con fecha 31 de enero de 2017, TPP interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y añadiendo, además, que DP WORLD habría reconocido su responsabilidad por la emisión errada de once (11) citas de importación, por lo que los falsos fletes en los que incurrió como consecuencia de dichos errores, deberían de ser asumidos por la Entidad Prestadora.
- 4.- El 21 de febrero de 2017, DP WORLD elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado el reclamo de acuerdo con los fundamentos señalados en su carta de fecha 10 de enero de 2017 y agregando lo siguiente:
 - i.- TPP no ha cuestionado lo resuelto en la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017, respecto a que a que DP WORLD solo ha reconocido su responsabilidad en la emisión errada de once (11) citas y no de las demás citas restantes, por lo que resultan puntos no controvertidos en el presente procedimiento.
 - ii.- TPP adjuntó facturas para sustentar el cobro del falso flete, no obstante, estas no han sido emitidas por dicho concepto, resultando documentos que únicamente demuestran la contratación de vehículos de parte de la apelante.
 - iii.- Asimismo, precisó que los montos habrían sido facturados son en soles y no en dólares conforme a lo requerido por TPP y que las fechas consignadas en las referidas facturas difieren de la fecha en la que sucedieron los hechos reclamados, motivo por el cual no se pueden determinar los precios unitarios de los costes por flete alegados por la apelante.
- 5.- Con fecha 13 de diciembre de 2018, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de la representante 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 por TPP. contra la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017 del expediente N° 076-2016-RCL/DPWC
 - ii.- De corresponder, determinar si DP WORLD es responsable por los perjuicios económicos alegados por TPP.

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 TPP le imputa a DP WORLD por los sobrecostos en los que habría incurrido por el presunto servicio deficiente brindado por dicha Entidad Prestadora, situación que está prevista como supuesto de reclamo en los numerales 6.3 y 6.4 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD¹ y en los literales c) y d) del artículo 33 del 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.
- 8.- 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.
- 9.- Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta N° GLAC.DPWC.002.2017 fue notificada a TPP el 10 de enero de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TPP para interponer el recurso de apelación venció el 31 de enero de 2017.

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."

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.

(...)"

iii.- TPP apeló el 31 de enero de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

- 10.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (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 al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de DP WORLD.
- 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

- 12.- En el presente caso, TPP reclama un daño surgido como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio por parte de DP WORLD. La apelante manifiesta que, como consecuencia del error en la emisión de citas programadas para dieciocho (18) unidades, incurrió en gastos extraordinarios, relacionados por los servicios de flete tanto por movimiento de carga (carga para embarque) como por su recojo (carga a desembarcar).
- 13.- Cabe señalar que de las dieciocho unidades (18) señaladas por TPP, quince (15) vehículos tenían como fin el recojo de carga de importación y tres (3) movilizaban contenedores a efectos de que sean embarcados.
- 14.- Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 34 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN⁶; en los reclamos relacionados con calidad e idoneidad del servicio, corresponde a la Entidad Prestadora probar que éstos se brindaron conforme a las exigencias del contrato de concesión.
- 15.- En virtud de lo señalado, la carga de la prueba en el presente caso recae en DP WORLD, ya que se encuentra en mejor posición para poder demostrar que los servicios fueron prestados de manera adecuada y conforme a los estándares de calidad correspondientes.

⁵ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- 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".

⁶ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.

"Artículo 34. Procedimiento de la entidad prestadora

(...)

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

- 16.- Por su parte, tal y como desprende de lo resuelto por DP WORLD, dicha Entidad Prestadora ha reconocido que efectivamente existió un error en su sistema pero solo en once (11) unidades cuyas citas estaban destinadas únicamente para el recojo de carga de importación.
- 17.- No obstante lo cual, alega que los costos incurridos no habrían sido acreditados por parte de TPP, de manera tal que se pueda determinar que los sobrecostos reclamados resultaron consecuencia directa de dicha eventualidad.
- 18.- Al respecto, es importante recalcar que en el recurso de apelación TPP no cuestionó lo resuelto por DP WORLD en el extremo referido a que solo asumiría su responsabilidad por los errores que se presentaron en las citas programadas de once (11) unidades que tenían como objetivo el recojo de carga por importación.
- 19.- Por tanto, las 7 citas restantes que fueron reclamadas por TPP, las cuales incluyen las que tenían como fin el embarque de mercancías, no serán puntos controvertidos a analizar en el presente procedimiento.
- 20.- Siendo esto así, en el presente caso este Colegiado realizara el análisis de los presuntos daños (costos por falso flete) que se habrían originado únicamente a las once (11) unidades que tenían como objetivo el recojo de carga de TPP.
- 21.- Ahora bien, de acuerdo con los artículos 1151 y 1152 del Código Civil, en caso de cumplimiento tardío de las obligaciones de hacer, el acreedor (en este caso, TPP), puede escoger entre una de las siguientes alternativas: exigir el cumplimiento forzoso, considerar no ejecutada la prestación si esta fuese inútil, destruir lo ejecutado o aceptar la prestación ejecutada y exigir la reducción de la contraprestación; teniendo, además, derecho a ser indemnizado⁷.
- 22.- En ese sentido, habiéndose determinado que existió demora por parte de DP WORLD en el cumplimiento de sus operaciones portuarias, corresponde verificar si la mencionada ejecución tardía fue la causa de que TPP se viera perjudicado económicamente según lo alegado.
- 23.- Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, se debe de tener en cuenta las reglas establecidas en el Código Civil
- 24.- Al respecto, el artículo 1321 del Código Civil señala lo siguiente:

⁷ Código Civil

"Artículo 1151.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

- 1.- Las previstas en el artículo 1150, incisos 1 ó 2.
- 2.- Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.
- 3.- Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.
- 4.- Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere."

" Artículo 1152.-

En los casos previstos en los artículos 1150 y 1151, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda."

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

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

[El subrayado y resaltado son nuestros]

- 25.- 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.
- 26.- Es importante precisar que al estar DP WORLD obligada a brindar los servicios a su cargo, tiene el deber de guardar la diligencia debida al desarrollar las operaciones dentro del Terminal Portuario a fin de que estas sean realizadas en las mismas condiciones en las que fueron pactadas y la mercadería recibida, sea entregada en las condiciones iniciales a su arribo al Terminal Portuario.
- 27.- Por otro lado, 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 debe probar que los daños se produjeron y fueron responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- 28.- Como ya se ha mencionado, a efectos de acreditar los daños, TPP ajuntó los siguientes documentos:
- Factura N° 000894 (Transporte HYL INERSIONES S.A.C)-emitida por el servicio de transporte brindado entre el 8 y 14 de noviembre 2016.
 - Factura N° 001121 (Transporte Juan Gustavo SAC)-emitida por el servicio de transporte brindado entre el 8 y 14 de noviembre 2016.
 - Factura N° 002250 (CINGULAR MOVIL SAC)-emitida por el servicio de transporte brindado entre el 8 y 14 de noviembre 2016.
 - Factura N° 000894 (INCAGARSA SAC)-emitida por el servicio de transporte brindado entre el 8 y 14 de noviembre 2016.
- 29.- Con relación a los referidos documentos, si bien las facturas adjuntadas efectivamente resultan consecuencia de los cobros por los servicios que las empresas de transportes le prestan a TPP, ninguna permite acreditar cuales son los vehículos que no habrían completado el servicio de recojo de los contenedores dentro del Terminal Portuario, consecuencia de lo cual se habría configurado el costo del falso flete.

- 30.- Asimismo, TPP tampoco ha precisado si los once (11) vehículos que DP WORLD ha reconocido que no pudieron ingresar al Terminal Portuario por causa de errores a dicha Entidad Prestadora, se encuentran vinculados a alguna de las facturas con las cuales la apelante pretende acreditar el sobrecosto por el falso flete.
- 31.- Otro punto importante a señalar, es que TPP tampoco ha justificado por qué los sobrecostos fueron requeridos en dólares, máxime si las facturas con las que pretendió acreditar el falso flete corresponden íntegramente a cobros en soles, consecuencia de lo cual, no se puede determinar que las facturas adjuntadas como medio de prueba por TPP, estén vinculadas a los conceptos requeridos en el reclamo de fecha 12 de diciembre de 2016.
- 32.- Es preciso recordar que los elementos de la responsabilidad contractual son el hecho generador del daño, en este caso el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento defectuoso o tardío (que puede haberse presentado por dolo o culpa), el nexo causal entre el hecho y el daño, y finalmente el daño. Al respecto, con un poco más de detalle, Juan Espinoza Espinoza señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) son⁸:
- La imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
 - La ilicitud o antijuridicidad: la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
 - El factor de atribución: el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
 - El nexo causal: la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
 - El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.
- 33.- En el presente caso, si bien se ha verificado que DP WORLD ha reconocido un incumplimiento en sus servicios pues debido a los errores prestados en su sistema, once (11) unidades de TPP no pudieron ingresar al Terminal Portuario a realizar el recojo de mercancía de importación; también es cierto que la apelante no ha demostrado el nexo causal entre el mal servicio prestado y los costos por falso flete, por lo que estando a lo señalado en los artículos 1321 y 1331 del Código Civil, la apelante no ha cumplido con acreditar los daños alegados en el presente procedimiento.
- 34.- Siendo esto así, se verifica que la apelante no ha sustentado con documento probatorio alguno los costos por el falso flete que se le ha cobrado o en los que habría incurrido como consecuencia del incumplimiento en la prestación de los servicios portuarios de parte de DP WORLD, por lo que corresponde confirmar la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017 al no haberse acreditado los daños materia de reclamo.

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Tercera Edición. Editora Gaceta Jurídica. Lima Perú.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión contenida en la carta N° GLAC.DPWC.002.2017 del expediente N° 076-2016-RCL/DPWC que declaró infundado el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución ha quedado agotado 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

⁹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables
(...)"

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
c) Integrar la resolución apelada;
d) Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia
La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".