



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 186-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00069-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE N° : 186-2021-TSC-OSITRÁN
APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : DP WORLD CALLAO S.R.L.
ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta
DALC.DPWC.347.2021 del expediente N° 072-2021-RCL/DPWC

RESOLUCIÓN N° 00069-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 22 de febrero de 2024

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo presentado, al verificarse que los daños reclamados por el usuario se generaron durante la prestación de un servicio brindado por la Entidad Prestadora.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en adelante, TPP) contra la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.347.2021 del expediente N° 072-2021-RCL/DPWC, emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L. (en adelante, DP WORLD).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2021, TPP presentó un reclamo ante DP WORLD imputándole responsabilidad por los daños ocasionados al contenedor DRYU4044571 y por la pérdida de la mercadería que transportaba, consistente en aceite lubricante, lo que ocurrió durante las operaciones de embarque de la nave VANTAGE, señalando lo siguiente:
 - i.- El 02 de febrero de 2021, ingresó el contenedor DRYU4044571 al terminal portuario que administra DP WORLD a efecto de ser embarcado en la nave VANTAGE.
 - ii.- Mediante correo electrónico del 07 de junio de 2021, DP WORLD le informó que durante las operaciones de embarque ocurrió un incidente con el contenedor DRYU4044571, generándose el derrame de la mercancía que este contenía.
 - iii.- De acuerdo con el Acta Notarial de Constatación de fecha 12 de junio de 2021, se verificó en las instalaciones de DP WORLD una perforación en el contenedor DRYU4044571, así como en un (01) cilindro que transportaba, lo cual conllevó a un derrame total del producto contenido en dicho cilindro.
 - iv.- Los daños al contenedor y la pérdida de la carga se generaron como consecuencia de la deficiente manipulación del contenedor en las instalaciones de DP WORLD,



considerando que este ingresó al terminal portuario sin ningún tipo de observación, motivo por el cual los daños generados desde su ingreso son única y exclusiva responsabilidad de la Entidad Prestadora.

2. Mediante Carta N° DALC.DPWC.303.2021, notificada a TPP el 15 de setiembre de 201, DP WORLD comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo presentado por el usuario, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- Durante las operaciones de la nave VANTAGE, ocurrió un accidente al momento de realizar el embarque del contenedor DRYU4044571, puesto que impactó contra una baranda retráctil de la cubierta de la nave que se encontraba elevada, la cual se incrustó en el piso de la referida unidad, perforándola y ocasionando el derrame de aproximadamente 200 litros de aceite lubricante en el interior del contenedor, la cubierta de la nave y en el mar.
 - ii.- Luego de las investigaciones efectuadas, así como de la inspección llevada a cabo a bordo de la nave el mismo día del accidente, se emitió el documento denominado "Final Report 112/INT/021", en el cual consta que la causa que originó el referido accidente fue un error de la tripulación de la nave VANTAGE, quienes se encontraban realizando trabajos de pintura en zona de cubierta y procedieron a levantar la baranda retráctil de la nave durante el embarque de contenedor.
 - iii.- El capitán de la nave es el responsable de que el personal bajo su mando no realice trabajos que supongan riesgos de seguridad dentro de la zona de operaciones de embarque, como por ejemplo levantar la baranda retráctil.
 - iv.- DP WORLD inspeccionó la zona de la cubierta como parte de sus procedimientos sin encontrar riesgos de seguridad que impidiesen iniciar con el embarque del contenedor DRYU4044571, ocurriendo que luego de la referida inspección era imposible para el operador de la Entidad Prestadora encargado del embarque del contenedor, advertir que la tripulación de la nave hubiera levantado la baranda retráctil.
 - v.- El Acta Notarial de Constatación de fecha 12 de junio de 2021 no resulta un medio probatorio que acredite la causa del accidente, puesto que únicamente constató la existencia del daño en el contenedor DRYU4044571 y el derrame de su contenido, sin incluir en su análisis las condiciones de la nave y los elementos existentes al momento de la ocurrencia del accidente.
3. Con fecha 6 de octubre de 2021, TPP interpuso recurso de reconsideración contra la decisión emitida por DP WORLD, retirando los argumentos expuestos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con el Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano, correspondía que la Entidad Prestadora realice una adecuada inspección de la zona de la cubierta de la nave a fin de advertir los posibles riesgos de realizar la carga de contenedores, tal como se establece en la Resolución Final emitida en el Expediente N° 034-2012-TSC-OSITRÁN.
 - ii.- DP WORLD se encuentra en mejor condición de poder prever las posibles contingencias que se puedan presentar en el terminal portuario a un menor costo, pues cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración de puertos.



- iii.- Conforme a lo previsto en el artículo 34 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRÁN, la Entidad Prestadora debe acreditar que actuó de manera diligente en el presente caso, pues tiene la obligación de custodiar y tomar las medidas pertinentes para asegurar la integridad de la carga.
4. Mediante Carta N° DALC.DPWC.347.2021, notificada a TPP el 11 de noviembre de 2021, DP WORLD comunicó su decisión de declarar infundado el recurso de reconsideración, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- De la revisión del recurso de reconsideración, no se aprecia que el usuario haya aportado nueva prueba que conlleve a modificar su decisión de declarar infundado el reclamo; por el contrario, TPP plantea un nuevo argumento referido a quien debe asumir los riesgos en el terminal portuario, cuya evaluación no es la finalidad del recurso de reconsideración.
- ii.- Sin perjuicio de ello, en el documento denominado "*Final Report 112/INT/021*", se dejó constancia que DP WORLD revisó la zona de embarque sin encontrar hallazgos de seguridad que impidan iniciar las operaciones de descarga.
5. Con fecha 2 de diciembre de 2021, TPP interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por DP WORLD, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- De conformidad con el artículo 26 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DP WORLD, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación. Asimismo, si DP WORLD omitiera pronunciarse dentro del plazo establecido, resulta de aplicación el silencio administrativo positivo.
- ii.- El recurso de reconsideración fue presentado el 06 de octubre de 2021, por lo que el plazo que tenía DP WORLD para emitir su pronunciamiento vencía el 05 de noviembre de 2021; sin embargo, la carta N° DALC.DPWC.347.2021, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, fue notificada el 11 de noviembre de 2021; es decir, fuera del plazo legal establecido. En consecuencia, corresponde aplicar el silencio administrativo positivo, debiendo quedar el reclamo resuelto de forma favorable al usuario.
6. El 21 de diciembre de 2021, DP WORLD elevó al el TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- El recurso de reconsideración fue presentado por el usuario el 6 de octubre de 2021, ocurriendo que, conforme al Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de DP WORLD y OSITRÁN, cuenta con un plazo de 20 días para resolver el recurso de reconsideración, el cual venció el 5 de noviembre de 2021.
- ii.- La Carta N° DALC.DPWC.347.2021 que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el usuario, fue emitida el 5 de noviembre de 2021 y notificada el 11 de noviembre de 2021; es decir, conforme a los plazos legalmente establecidos. En consecuencia, en el presente caso no resulta de aplicación el silencio administrativo positivo en favor del usuario.
- iii.- Cumplen con presentar el documento denominado "*Vessel Safety Inspection Checklist*" en el cual consta que realizaron la inspección correspondiente antes del inicio de operaciones de embarque sin encontrar riesgos de seguridad.



7. Con fecha 13 de febrero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.
8. El 16 de febrero de 2024, DP WORLD presentó su escrito de alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

II.- **CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

9. Las cuestiones en discusión son 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 al contenedor y de la pérdida de la mercadería alegados por TPP.

III.- **ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

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

10. La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que TPP le imputa a DP WORLD por los daños del contenedor DRYU4044571, así como por la pérdida de la mercadería que transportaba consistente en aceite lubricante, lo que ocurrió durante las operaciones de embarque de la nave VANTAGE, situación prevista como un supuesto de reclamo por daños en el numeral 6.4 del artículo 6 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de DP WORLD (en adelante, Reglamento de Reclamos de DP WORLD)¹ y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); 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.
11. 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 OSITRÁN, el plazo que tiene

¹ **Reglamento de Reclamos de DP WORLD**

Artículo 6: Materia de Reclamos

(...)

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

² **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

(...) los reclamos que versen sobre:

d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
(...)³.

³ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

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 Reclamos de DP WORLD**

Artículo 26: Medios impugnatorios:

(...)



el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

12. Al respecto, de una revisión de los expedientes administrativos, se advierte lo siguiente:
- i.- La carta N° DALC.DPWC.347.2021 fue notificada a TPP el 11 de noviembre de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo TPP para interponer el recurso de apelación venció el 2 de diciembre de 2021.
 - iii.- TPP apeló el 2 de diciembre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
13. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁵.
14. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo

15. Al respecto, cabe precisar que los numerales 1 y 2 del artículo 199 del TUO de la LPAG⁶, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 1 del artículo 24, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.
16. Sobre el particular, Morón Urbina señala que el SAP “*produce la incompetencia del órgano hasta ese momento a cargo de la instrucción del caso - por razón del tiempo para poder decidir sobre el asunto. De este modo, vencido el término final para resolver el expediente, queda sin competencia para dictar una resolución extemporánea*”⁷.

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.

⁶ **TUO de la LPAG**

Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

199.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley

(...).”

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011, pp.540.



17. Asimismo, el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁸, dispone que, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como DP WORLD tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública”, conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG⁹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.
18. Siendo ello así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como DP WORLD, se encuentran sujetas a la obligación de emitir sus actos administrativos con sujeción a las normas que las regulan. Es decir, la legalidad de un acto administrativo se debe verificar en función a la norma legal que le sirve de sustento¹⁰, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de DP WORLD y OSITRÁN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.
19. Ahora bien, de conformidad con el literal a) del artículo 26 del Reglamento de Reclamos de DP WORLD¹¹ y el artículo 56 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN¹², el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 20 días contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación.
20. En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de DP WORLD, como el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN, señalan que, si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP y, en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario¹³.

⁸ **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 7.-

(...)

A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de “entidad de la administración pública” conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG.

⁹ **TUO de la LPAG**

Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley.

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:

(...)

8.-Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

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

¹¹ **Reglamento de Reclamos de DP WORLD**

Artículo 26: Medios impugnatorios

(...)

a) Recurso de reconsideración:

(...)

DP WORLD CALLAO se pronunciará en el plazo de veinte (20) días contados a partir del día siguiente de la presentación del recurso de reconsideración.”

¹² **Reglamento de Reclamos de OSITRÁN**

Artículo 56.- Plazo resolutorio y silencio administrativo.

La reconsideración deberá resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes de su admisión a trámite.

¹³ **Reglamento de Reclamos de DP WORLD**

Artículo 26: Medios impugnatorios

(...)

a) Recurso de reconsideración:



21. Asimismo, cabe agregar que el numeral 1 del artículo 24 del TUO de la LPAG¹⁴, señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto (5) día hábil a partir de la emisión del acto.
22. En esa línea, se desprende que, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 199 de la LPAG,¹⁵ será de aplicación el SAP una vez transcurridos los plazos máximos con el que cuenta la Entidad Prestadora para resolver; así como el plazo de cinco (5) días hábiles para notificar al usuario su decisión de primera instancia.
23. En el presente caso, se ha verificado que TPP presentó su recurso de reconsideración el 6 de octubre de 2021. En ese sentido, DP WORLD tenía 20 días, esto es, hasta el 9 de noviembre de 2021, para emitir su resolución, y hasta el 16 de noviembre de 2021, para notificar dicha resolución.
24. De la revisión del expediente se aprecia que la Carta N° DALC.DPWC.347.2021 que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto fue expedida el 5 de noviembre de 2021, y fue notificada a TPP el 11 de noviembre de 2021; esto es, dentro de los plazos legales correspondientes.
25. En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde aplicar el SAP solicitado por TPP.

Sobre las obligaciones y prerrogativas de la Entidad Prestadora

26. De acuerdo con el artículo 8.14 del Contrato de Concesión que DP WORLD suscribió con el Estado Peruano¹⁶, 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 el embarque de la nave, procedimiento que concluye cuando la nave en el que sea embarcado el contenedor sea desamarrada para zarpar. En efecto, el referido artículo 8.14 señala lo siguiente:

“ALCANCES DEL SERVICIO

(...)

En caso DP WORLD CALLAO omitiera pronunciarse en dicho plazo, se aplicará el silencio administrativo positivo.

Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

Artículo 56.- Plazo resolutorio y silencio administrativo.

(...)

En caso que la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el silencio administrativo positivo.

¹⁴ TUO de la LPAG

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

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

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

¹⁵ TUO de la LPAG

Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

¹⁶ Contrato suscrito el 24 de julio de 2006.

**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 libres 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 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]

27. Cabe señalar que dicha obligación no solo se limita a brindar el servicio de embarque 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 (en adelante, Reglamento de Usuarios) aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRÁN 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 OSITRÁN."

[El subrayado es nuestro]



28. 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 las 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 OSITRÁN. 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]



29. En atención a ello, se desprende que DP WORLD no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino también como la administradora del terminal portuario, quedando facultada a establecer distintos procedimientos para la correcta atención de los servicios que son ofrecidos a los usuarios. Dichos procedimientos se encuentran regulados en el Reglamento de Operaciones de DP WORLD, documento aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.
30. 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 el embarque de mercancías y detenta la potestad de adoptar todas las decisiones que considere convenientes para el adecuado funcionamiento del terminal portuario. 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]

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, 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

De la reparación de daños

32. Sobre este extremo, es importante recalcar que el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios, 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”.

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 estos y una obligación de la Entidad Prestadora, toda vez que tiene el deber de guardar diligencia debida con la mercadería que manipule dentro del terminal portuario.
34. Ahora bien, a fin de definir y establecer la responsabilidad por daños, corresponde remitirnos 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 inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.**

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

[El subrayado y resaltado es nuestro]

36. Conforme se desprende del párrafo anterior, procede el resarcimiento por 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 en las operaciones que realice dentro del terminal portuario a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a sus usuarios.
38. En este punto es importante considerar 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, a efectos de determinar que DP WORLD no cumplió con su labor de diligencia en la prestación de sus servicios, corresponde al usuario acreditar que los daños se produjeron en el terminal portuario.
39. En esa misma línea, el numeral 2 del artículo 173 de la Ley del TUO de la LPAG¹⁷ señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

Sobre los daños al contenedor y la pérdida de mercadería alegados por TPP

40. En el presente caso, TPP presentó su reclamo solicitando que DP WORLD se hiciera responsable de los daños ocurridos al contenedor DRYU4044571, así como por la pérdida de la mercadería que transportaba consistente en aceite lubricante, alegando que el referido contenedor sufrió un accidente durante las operaciones de embarque de la nave VANTAGE a cargo de DP WORLD, generándose un derrame de la mercancía que esta contiene.
41. Por su parte, DP WORLD señaló que de acuerdo con el documento denominado “*Final Report 112/INT/021*”, el accidente se produjo por un error de la tripulación de la nave VANTAGE, quienes se encontraban realizando trabajos de pintura en zona de cubierta y procedieron a levantar la baranda retráctil de la nave durante el embarque de contenedor, lo que ocasionó que el contenedor DRYU4044571 impactara contra la referida baranda perforándose y causando el derrame de la mercadería que transportaba.
42. Agregó que inspeccionó la zona de la cubierta como parte de sus procedimientos sin encontrar riesgos de seguridad que impidiesen iniciar con el embarque del contenedor DRYU4044571, ocurriendo que luego de la referida inspección era imposible para el operador

¹⁷ **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.



de la Entidad Prestadora a cargo del embarque del contenedor, advertir que la tripulación de la nave hubiera levantado la baranda retráctil.

43. De lo mencionado precedentemente se advierte que ambas partes han coincidido en señalar que el contenedor DRYU4044571 sufrió daños durante las operaciones de embarque de la nave VANTAGE, lo que ocasionó la pérdida de la mercadería que transportaba; en tal sentido, se advierte que no existe controversia al respecto, razón por la cual únicamente corresponderá a este Tribunal determinar la responsabilidad por los daños al contenedor y la pérdida de la mercadería.
44. Al respecto, cabe recordar que el numeral 8.14 del Contrato de Concesión suscrito entre DP WORLD y el Estado Peruano, establece que el servicio estándar respecto de carga contenedorizada comprende lo siguiente:

“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.

(...)

c. 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.*

[El subrayado es nuestro]

45. Como se puede apreciar, el servicio estándar de embarque prestado por DP WORLD a sus usuarios incluye actividades que inician con el ingreso del contenedor al terminal portuario y finalizan cuando la nave en el que se embarque el contenedor sea desamarrada para zarpar.
46. Ahora bien, según DP WORLD, los daños al contenedor y la pérdida de la mercadería se ocasionaron por un error de la tripulación de la nave VANTAGE, quienes se encontraban realizando trabajos de pintura en zona de cubierta y procedieron a levantar la baranda retráctil de la nave durante el embarque de contenedor, lo que ocasionó que el contenedor DRYU4044571 impactara contra la referida baranda, perforándose y causando el derrame de la mercadería que transportaba.
47. Cabe mencionar que, a fin de deslindar responsabilidad, DP WORLD presentó el documento denominado “Final Report 112/INT/021” de fecha 30 de junio de 2021, el cual fue elaborado por la empresa de inspección marítima Skandinavian Agency Services S.A.C., en el cual se precisó lo siguiente:

“5.0 COMMENTS AND CONCLUSIONS



- 5.1 *On June 5, 2021, at 1620 hours, while being loaded by m/v "VANTAGE" crane, the container 1x40' HC DRYU 404457-1, contacted a vessel safety grab bar (used to prevent falls) which punctured the container floor causing the spillage of the cargo (lubricant oil). This safety bar that can be lifted or lowered as necessary had been left by vessel staff in vertical position during the loading operation.*

5.0 COMENTARIOS Y CONCLUSIONES

- 5.1 *El día 5 de junio de 2021, a las 16.20 horas, mientras era cargado con la grúa m/v "VANTAGE", el contenedor 1x40' HC DRYU 404457-1 se golpeó con una barra de seguridad del buque (utilizada para evitar caídas) que perforó el piso del contenedor causando el derrame de la carga (aceite lubricante). Esta barra de seguridad que se puede levantar o bajar según sea necesario había sido dejado por el personal del buque en posición vertical durante la operación de carga."¹⁸*

[El subrayado es nuestro]

48. De lo mencionado precedentemente, la causa del accidente que sufrió el contenedor fue que mientras era cargado por la grúa (operada por el personal de DP WORLD) para su embarque, se golpeó con una barra de seguridad de la nave, la cual se encontraba levantada, habiendo sido esta dejada en esa posición por el personal de la nave.
49. Cabe señalar que corresponde a DP WORLD tomar todas las medidas de seguridad necesarias a fin de garantizar que toda la actividad de embarque de los contenedores, incluyendo la carga del contenedor DRYU4044571 materia de reclamo, se realizara adecuadamente hasta que la nave en el que se embarque el contenedor sea desamarrada para zarpar.
50. En atención a lo expuesto, los riesgos de administrar un puerto deben de ser asumidos por quien se encuentra a cargo de las operaciones portuarias, las cuales conforman el giro del negocio de operar la infraestructura, en este caso, DP WORLD.
51. Ciertamente, cabe recordar que si bien el Contrato de Concesión establece que DP WORLD tiene el derecho de exclusividad en la explotación del terminal portuario, como contrapartida asume el riesgo de la operación frente a los usuarios respecto de los servicios que presta.
52. Bajo esta premisa, DP WORLD se encontraba en mejor posición de poder prever a un menor costo las posibles contingencias que podrían presentarse en el terminal portuario, pues se entiende cuenta con la experiencia y conocimiento necesario en lo que respecta a la administración y explotación de puertos, lo que constituye la actividad a la cual se dedica y la cual se comprometió a realizar en el Contrato de Concesión.
53. Atendiendo a lo anterior, DP WORLD presentó el documento denominado "Vessel Safety Inspection Checklist", en el cual la Entidad Prestadora luego de realizar la inspección de la nave, consigna aquellos elementos que pueden significar un riesgo para la seguridad de las operaciones.
54. De la revisión del citado documento, se advierte que DP WORLD dejó constancia que no existían riesgos de seguridad que le impidieran iniciar con las operaciones de embarque de la nave VANTAGE.
55. No obstante, el contenedor se golpeó con la barra de seguridad retráctil de la nave, la cual se encontraba levantada y cuya función es proporcionar un elemento de protección y contención,

¹⁸ Traducción libre.



asegurando la seguridad de los ocupantes a bordo. Esta barra, diseñada para ser desplegada y retraída según sea necesario, sirve como una medida preventiva durante situaciones de riesgo, como condiciones climáticas adversas o maniobras bruscas de la nave.

56. En ese sentido, la Entidad Prestadora debió haber constatado que la barra de seguridad no fuera manipulada durante las operaciones, lo que implicaba un riesgo potencial en el desarrollo de las actividades de embarque, toda vez que era su responsabilidad garantizar que el contenedor fuera embarcado en la nave de manera adecuada.
57. Consecuentemente, en el presente caso, se verifica que DP WORLD no consideró las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar el riesgo de desencadenar algún tipo de daño que pudiese afectar las operaciones de embarque del contenedor DRYU4044571, toda vez que no verificó que la barra de seguridad retráctil había sido manipulada durante las operaciones de embarque, generándose un riesgo a la seguridad.
58. Cabe resaltar que no obra en el expediente administrativo ningún medio probatorio mediante el cual se acredite haberse dejado constancia o advertido una determinada situación o riesgo antes del inicio de la prestación del servicio de descarga que le permita deslindar responsabilidad.
59. Es pertinente recordar que el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁹ señala que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que éste considere conveniente; los cuales no han sido presentados por DP WORLD en el presente procedimiento, toda vez que no ha demostrado que los daños ocasionados al contenedor DRYU4044571 y la pérdida de la mercadería no hubieran ocurrido como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso durante la prestación de algún servicio brindado durante las operaciones de despacho.
60. Consecuentemente, no habiendo DP WORLD acreditado que brindo el servicio de embarque guardando la debida diligencia en las operaciones que realizó dentro del terminal portuario, corresponde amparar el reclamo formulado por TPP.
61. 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 Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público²⁰; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 186-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00069-2024-TSC-OSITRÁN

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión contenida en la Carta DALC.DPWC.347.2021 del expediente N° 02-2021-RLC/DPWC emitida por DP WORLD CALLAO S.R.L.; declarando **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. referido a los daños ocasionados al contenedor DRYU4044571, así como por el derrame de la mercadería que transportaba, lo que ocurrió durante la descarga de la nave VANTAGE; cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público; esto es, por acuerdo entre las partes, por vía judicial o arbitral; correspondiendo que la Entidad Prestadora se comunique con el usuario.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda 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 miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE**

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

NT: 2024024513

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp>

²¹ **Reglamento de Reclamos del OSITRÁN**

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".