



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

EXPEDIENTE N° : 176-2023-TSC-OSITRAN

APELANTE : FERSCONS E.I.R.L.

ENTIDAD PRESTADORA : TERMINAL PORTUARIO PARACAS S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 004-2023-TPPARACAS.

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

Lima, 24 de abril de 2024

SUMILLA: *Al no haber probado la entidad prestadora que cumplió con sus obligaciones de seguridad y prevención de riesgos en las instalaciones portuarias a su cargo, corresponde declarar fundado el reclamo y responsable a la entidad prestadora por los daños ocasionados al usuario.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por FERSCONS E.I.R.L. (en adelante FERSCONS) contra la decisión contenida en la Resolución N° 4, emitida por TERMINAL PORTUARIO PARACAS S.A. (en adelante, TPPARACAS).

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.- Con fecha 5 de julio de 2023, FERSCONS presentó un informe a TPPARACAS, con el asunto "Informe Volcadura de Camión en Instalaciones de Puerto Paracas y otros" en el que informa, deja constancia, y responsabiliza a TPPARACAS por los daños que sufrió por la volcadura del vehículo de categoría N-3, placa de rodaje C8F828 (vehículo), y el vehículo categoría O-4, placa de rodaje B2S-987 (tolva), ocurrida el 25 de junio de 2023, en el almacén que TPPARACAS arrienda a ENAPU S.A., para el embarque del mineral de hierro; indicando lo siguiente:
 - i.- El 25 de junio de 2023, cuando se encontraba descargando mineral de hierro de propiedad de la Empresa Susuveca en el almacén que TPPARACAS arrienda a la ENAPU, se produjo la volcadura los vehículos al levantar la tolva para dejar el mineral de hierro. Dicha volcadura ocurrió por el desnivel del terreno donde por indicación del personal de TPPARACAS descargó el mineral; por lo que el Concesionario es responsable por los daños sufridos.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

- ii.- El accidente ocurrió en el almacén que TPPARACAS tiene alquilado a ENAPU para complementar el servicio estándar de embarque del mineral de hierro; por lo que ello es responsabilidad del Concesionario, dado que debió cumplir con acondicionar el ambiente de descarga con seguridad, respetando las normas establecidas en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
 - iii.- La volcadura ha ocasionado daños personales (lesiones) al conductor del vehículo, y daños materiales a FERSCONS, debido a que la tolva del vehículo quedó dañada, y ha tenido que asumir costos para mover y remolcar el vehículo que se encontró desde el 25 de junio al 10 de julio de 2023, en las instalaciones del puerto.
 - iv.- De acuerdo con los artículos 1318 y 1321 del Código Civil, solicita la reposición de la tolva de su vehículo, así como el pago de lucro cesante, daño emergente y daño moral por las lesiones que sufrió el conductor del vehículo.
- 2.- Con Proveído N° 01 de fecha 6 de julio de 2024, notificado a FERSCONS por Carta N° PdP/GO N° 0051-2023, TPPARACAS calificó el informe presentado por dicha empresa como un reclamo, disponiendo que subsane ciertos requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios del Terminal Portuario Paracas S.A., aprobado por Resolución N° 009-2023-CD-OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos de TPPARACAS).
- 3.- Con fecha 11 de julio de 2023, FERSCONS atendió el requerimiento de subsanación realizado por TPPARACAS mediante Carta PdP/GO N° 0051-2023, adjuntando la vigencia de poder del representante legal de FERSCONS, y adjuntó a su vez, el documento "Peritaje Técnico de Constatación de Daños e Inspección de Sistemas", realizado en el ambiente denominado "Recepción de Piedras de Hierro" a cargo de TPPARACAS.
- 4.- Mediante Resolución N° 003-2023-TPPARACAS, el Concesionario declaró infundado el reclamo presentado por FERSCONS, indicando lo siguiente:
- i.- No corresponde que en un procedimiento de reclamo se pretenda el reconocimiento de responsabilidad de TPPARACAS por presuntos daños corporales (lesiones) que habría sufrido el conductor del vehículo, debido a que el conductor no tiene la calidad de Usuario Intermedio ni de Usuario Final. Por lo tanto, el reclamo, debe desestimarse en el extremo referido a la indemnización por las presuntas lesiones sufridas por el conductor del vehículo.
 - ii.- Con respecto a la responsabilidad por la volcadura que sufrió el vehículo, y la pretensión de reposición de la tolva dañada; FERSCONS no ha presentado ningún medio probatorio que demuestre que los daños fueron ocasionados por un desnivel del terreno en el que realizó la descarga de mineral de hierro.
 - iii.- El Peritaje Técnico de Constatación de Daños e Inspección de Sistemas, N° 233, de fecha 10 de julio de 2023, presentado por FERSCONS, no genera convicción alguna, debido a que si bien cuenta con un membrete de la Unidad de Prevención e Investigación de Accidentes de Tránsito Ica de la SCG – Frente Policial Ica de la Policía Nacional del Perú; no se encuentra firmado. Asimismo, la volcadura de la tolva del vehículo no



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

necesariamente debe tener como causa un presunto mal estado del terreno, sino que pudo deberse a una gran variedad de causas, como: i) Velocidad acelerada al elevar la tolva; ii) mala distribución de la carga; iii) una falla mecánica; iv) exceso de confianza por parte del conductor; y/o, v) sobrepeso del producto que se trasladaba, según la capacidad de la tolva; por lo que no se ha acreditado que la volcadura del vehículo ha tenido como causa un hecho atribuible a TPPARACAS.

- iv.- La hora en la cual ocurrió el accidente, se dio a plena luz del día (aproximadamente 5pm), por lo que el chofer que conducía el vehículo siniestrado pudo haber advertido o negarse al momento de ingresar al almacén de TPPARACAS. Sin embargo, no existe registro de advertencia o negación por parte del conductor de la existencia de desniveles. En consecuencia, el reclamo debe desestimarse también en ese extremo y, por consiguiente, declararse infundado.
- 5.- Con fecha 24 de agosto de 2023, FERSCONS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 003-TPPARACAS, indicando que presentaba como nueva prueba el Peritaje Técnico de Constatación de Daños e Inspección de Sistemas de la Policía Nacional del Perú, suscrito por el especialista de la Policía Nacional.
- 6.- El 11 de setiembre de 2023, mediante Resolución N° 004-2023-TPPARACAS, la entidad prestadora declaró improcedente el recurso de reconsideración de FERSCONS, indicando que el escrito de reconsideración no cumplió con lo establecido en el artículo 124 del TUO de la LPAG, pues -según TPPARACAS- no se señaló en el escrito de reconsideración ningún fundamento de hecho ni de derecho que lo sustente.
- 7.- El 2 de octubre de 2023, FERSCONS presentó recurso de apelación contra la Resolución 004-2023-TPPARACAS, solicitando que se declare su nulidad, y se le reconozca un derecho a la reposición de la tolva siniestrada, así como el pago de daños por el accidente y lesiones personales del conductor del vehículo; señalando lo siguiente:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136 del TUO de la LPAG, y el artículo 14 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS, la entidad prestadora debió invitar a FERSCONS a subsanar los requisitos del escrito establecidos en el artículo 124 del TUO de la LPAG, y el artículo 12 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS, respectivamente, lo que no ocurrió.
- ii.- La actuación de TPPARACAS infringió el principio del debido procedimiento administrativo, pues al no haber invitado a FERSCONS a subsanar la omisión, colisionó con su derecho a exponer sus argumentos en su reconsideración.
- iii.- El accidente padecido es consecuencia del incumplimiento por parte de TPPARACAS de sus deberes en el almacén de hierro, lo que tiene como consecuencia que deberán asumir su responsabilidad resarcitoria por las lesiones ocasionadas al conductor del vehículo, y las pérdidas materiales sufridas en el vehículo y su tolva. La cláusula 8.15 del Contrato de Concesión el concesionario TPPARACAS se obliga a obtener Certificaciones ISO reconocidas a nivel internacional orientadas a garantizar dentro del terminal la seguridad ocupacional.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

- iv.- En virtud a lo dispuesto en el artículo 260° del TUO de la LPAG, y el artículo 1969° del Código Civil, TPPARACAS debe proceder a indemnizar a FERCONS al resultar responsable de los daños causados, habiéndose configurado: 1) Antijuridicidad, 2) El daño causado, 3) El nexo causal y 4) Los factores de atribución.
- 8.- En su absolución sobre el recurso de apelación presentado por FERCONS, TPPARACAS señaló lo siguiente:
- i.- El artículo 136 del TUO de la LPAG alegado por FERCONS, es aplicable a la iniciación de procedimientos administrativos, y no a procedimientos ya iniciados e incluso resueltos en primera instancia, como sucede en el presente caso. Del mismo modo, el artículo 14 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS no es aplicable a la presentación de recursos administrativos, sino a la presentación inicial de reclamos.
- ii.- Con respecto a la pretensión de reconocimiento de responsabilidad de TPPARACAS por daños corporales (lesiones) sufridas por el conductor de vehículo, señala que dicha persona, en su condición de conductor del vehículo, no tiene la calidad de Usuario Intermedio de PDP, ni mucho menos la de Usuario Final, por lo que no corresponde atender ese pedido.
- iii.- El Peritaje Técnico de Constatación de Daños e Inspección de Sistemas presentado por FERCONS no analiza que la volcadura del vehículo pudo deberse no a una causa atribuible a TPPARACAS, sino a otras causas, como: i) Velocidad acelerada al elevar la tolva; ii) mala distribución de la carga; iii) una falla mecánica; iv) exceso de confianza por parte del conductor; y/o, v) sobrepeso del producto que se trasladaba, según la capacidad de la tolva. Siendo ello así, dicho documento no prueba que la volcadura del vehículo de FERCONS se produjo por un hecho atribuible a TPPARACAS.
- 9.- Mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2024, FERCONS contradice lo señalado por TPPARACAS en su escrito de absolución, reiterando sus argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i. De conformidad con lo establecido en el artículo 221 del TUO de la LPAG, todo escrito que contenga un recurso (reconsideración o apelación) debe señalar el acto que se recurre y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la referida normativa. Por tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de dicho instrumento, TPPARACAS debió invitarlo a subsanar la omisión advertida, antes de declarar improcedente su recurso. En esa línea, contrariamente a lo señalado por TPPARACAS igualmente es aplicable el artículo 14 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS.
- ii. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS, también podrán participar en el procedimiento en calidad de parte, aquella persona que haya sido afectada o pueda ser potencialmente afectada por alguna de las materias establecidas en el artículo 6 de dicho reglamento, por lo que el extremo de su reclamo para que también se indemnice a su conductor tienen fundamento y asidero legal.
- 10.- Con fecha 22 de abril de 2024, la Superintendencia de Transporte de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (SUTRAN) remitió al OSITRAN el escrito de alegatos finales presentado por FERCONS a dicha entidad el 13 de abril de 2024. En dicho escrito de alegatos finales, FERCONS reafirma sus argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

11.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por FERSCONS contra la decisión contenida en la Resolución N° 4, emitida por TPPARACAS.
- ii. En caso sea procedente el reclamo, determinar si corresponde amparar el pedido presentado por FERSCONS.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 12.- De conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado por Resolución N° 019-2011-CD-OSITRAN (en adelante, el 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 que se pretende impugnar.
- 13.- Al respecto, de una revisión del expediente, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 4 fue notificada a FERSCONS el 14 de setiembre de 2023.
 - ii.- El plazo para impugnar vencía el 4 de octubre de 2023.
 - iii.- FERSCONS presentó su recurso de apelación el 2 de octubre de 2023, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- De otro lado, el recurso de apelación 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-JUS¹ (en adelante, TUO de la LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas.
- 15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y plazo de 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 improcedencia declarada por TPPARACAS

¹ 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".



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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 Nº 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN Nº 164-2024-TSC-OSITRAN

- 16.- Como quedó señalado en los antecedentes, TPPARACAS declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por FERSCONS, indicando que el escrito del recurso de reconsideración no cumplió con señalar los argumentos de hecho y de derecho conforme con lo establecido en el artículo 124 del TUO de la LPAG. Asimismo, señaló que el artículo 136 del TUO de la LPAG, que establece el deber de la administración de requerir al administrado la subsanación de los requisitos previstos en el artículo 124 de la referida norma, solo es aplicable a la iniciación de procedimientos administrativos, y no a procedimientos ya iniciados e incluso resueltos en primera instancia, como sucede en el presente caso.
- 17.- FERSCONS señaló que de acuerdo con lo establecido en el artículo 221 del TUO de la LPAG, todo escrito que contenga un recurso de reconsideración o apelación, debe señalar el acto que se recurre y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 124 del referido cuerpo normativo. En ese marco, sostiene que TPPARACAS debió invitarlo a subsanar las omisiones advertidas, y no declarar improcedente de plano su recurso de reconsideración.
- 18.- Efectivamente, a criterio de este tribunal; contrariamente a lo señalado por TPPARACAS, la entidad prestadora debió requerir a FERSCONS la subsanación de los requisitos del artículo 124 del TUO de la LPAG que advirtió en la Resolución 004-2023-TSC-TPPARACAS antes de declarar improcedente (por no señalar fundamentos de hecho y derecho) su recurso de reconsideración; destacándose que el artículo 136° de dicho cuerpo normativo no solo es aplicable a los escritos que inician los procedimientos de parte, sino a todo formulario o escrito presentado por los administrados; lo que de ningún modo excluye a los escritos que contienen recursos de impugnación.
- 19.- Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, una de las causales de nulidad del acto administrativo es la contravención a la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias. Igualmente, el artículo 213 de dicha norma dispone que el órgano superior jerárquico de aquel que expidió un acto inválido tiene hasta dos (2) años, desde que el acto administrativo quedó consentido, para declarar de la nulidad de oficio, en cualquiera de los casos establecidos en el artículo 10 de la mencionada norma, siempre que se agravie el interés público o se lesionen derechos fundamentales.
- 20.- En consecuencia, teniendo presente que el acto expedido por TPPARACAS declaró indebidamente la improcedencia del reclamo de FERSCONS, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 136 del TUO de la LPAG; se incurrió en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 de dicho instrumento, según el cual resulta nulo el acto administrativo que contravenga la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias. Dicho acto, a su vez, agravia el interés público al afectar el principio de legalidad, conforme al cual las entidades de la Administración Pública y las entidades que actúan como tales², deben actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, respetando tanto las normas procedimentales, como las sustantivas.
- 21.- Con relación al interés público y la nulidad de oficio, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

“Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente válido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la

² Como ocurre con TPPARACAS en el presente caso.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo”³.

- 22.- En atención a lo señalado, se advierte que la Resolución 004-2023-TPPARACAS que declaró la improcedencia del reclamo presentado por FERSCONS, resulta nula de pleno derecho, al incurrir en el vicio previsto en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, así como por afectar el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad; por lo que debe declararse la nulidad de la Resolución N° 004-2023-TPPARACAS.
- 23.- Asimismo, de acuerdo con lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, y lo dispuesto en el artículo 213 del TUO de la LPAG, teniendo presente que en el expediente se cuenta con los elementos suficientes para resolver, en el siguiente apartado se evaluará el fondo del asunto.

Sobre los daños alegados por el usuario

- 24.- Con el objetivo de establecer la responsabilidad por daños, se deben de tener en cuenta las reglas establecidas en el Código Civil. 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”.

[El subrayado es nuestro]

- 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. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Concesión, es importante precisar que, al estar TPPARACAS obligada a brindar los servicios estándar, y servicios especiales solicitados por los usuarios, tiene el deber de guardar la diligencia debida en las operaciones que realice, a fin de que estas sean efectuadas correctamente, sin generar daños a los usuarios.
- 26.- En este punto, cabe anotar 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 TPPARACAS cumplió con sus obligaciones y diligencia en la prestación de sus servicios, el usuario debe probar que los daños alegados se produjeron por una causa imputable a TPPARACAS.
- 27.- Pues bien, en el presente caso, de los antecedentes y la revisión del expediente, se advierte que el reclamo de FERSCONS versa sobre los daños ocasionados al vehículo y tolva, así como al conductor debido a la volcadura sufrida cuando se encontraba dejando mineral de hierro en el almacén que utiliza la entidad prestadora TPPARACAS para prestar el servicio de embarque de graneles sólidos (mineral de hierro) con el uso de tinas transportadoras.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

- 28.- FERSCONS señala que el daño a su vehículo y tolva, así como al conductor, es consecuencia derivada del incumplimiento por parte de TPPARACAS de sus deberes en el almacén de hierro a cargo de dicho concesionario que explota el Terminal Portuario, por lo que TPPARACAS deberá asumir su responsabilidad resarcitoria. A tal efecto, presentó como medios probatorios, copias certificadas de las denuncias policiales que realizó los días 25 y 27 de junio de 2023, inmediatamente ocurridos los hechos.
- 29.- Así, de la denuncia policial del 25 de junio de 2023, se advierte que la Policía Nacional dejó constancia que el personal de seguridad del Terminal Portuario no permitió el ingreso del personal policial al lugar donde se produjo el accidente, señalando que el conductor del vehículo tenía que enviar un correo a TPPARACAS para que se autorice el ingreso. Asimismo, de la denuncia del 27 de junio de 2023, se verifica que TPPARACAS permitió el ingreso al personal policial por la puerta principal del Terminal Portuario, y que estando al interior, la policía se constituyó al ambiente denominado "Recepción de Piedras de Hierro" donde ocurrieron los hechos y se encontraba el vehículo siniestrado.
- 30.- En tal virtud, teniendo presente que el lugar donde se produjo siniestro el vehículo se encuentra bajo la administración y control de TPPARACAS, concesionaria del Terminal Portuario, la carga de la prueba recae en TPPARACAS, ya que se encuentra en mejor posición para poder demostrar que los servicios fueron prestados de manera adecuada y conforme a los estándares de seguridad y calidad correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴.
- 31.- Dicho esto, cabe señalar que FERSCONS también presentó como medio probatorio de los daños ocurridos, el Peritaje Técnico de Constatación de Daños e Inspección de Sistemas de la Policía Nacional del Perú, N° 233 emitido el 10 de julio de 2023 (en adelante el Peritaje Técnico) realizado cuando el vehículo y la tolva aún se encontraba en el lugar donde ocurrieron los hechos. En el mencionado documento, el perito de la Policía Nacional determinó detalladamente los daños producidos en el vehículo y la tolva de FERSCONS, y la causa de la volcadura de dichas unidades, señalando lo siguiente:

"CONCLUSIÓN: El presente evento (volcadura), al no haber sido impactado por otra unidad, al no haberse desacoplado la tolva del remolcado y al no haberse reventado algún neumático, necesariamente fue ocasionado por el mal estado del terreno, ya que al no ser un terreno plano compacto, las unidades vehiculares, las mismas que son de gran dimensión y peso no consiguen una estabilidad adecuada y óptima para la descarga del material por medio de la tolva en la modalidad de volteo (cilindro hidráulico) ya que para esta maniobra se requiere que los ejes de los vehículos se encuentran nivelados y alineados en una superficie totalmente plana y compacta, asimismo la ligera pendiente con orientación de nor este a sur oeste (bajada) contribuyó en la volcadura, ya que dicha unidad terminó volcada en tonel derecho 1/1, con orientación de norte a sur".

⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 019-2011-CD-OSITRAN, y sus modificatorias.

"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."



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

- 32.- Tal como se observa, luego del análisis técnico correspondiente al vehículo y la tolva, y de las condiciones del terreno donde ocurrió el siniestro, la Policía Nacional concluyó en su Peritaje Técnico que la volcadura del vehículo y la tolva necesariamente fue ocasionada por el mal estado del terreno a cargo de la entidad prestadora TPPARACAS.
- 33.- En este punto, cabe anotar que, como medio probatorio del daño ocasionado al conductor, FERSCONS presentó una copia del Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo N° A-048-0020176-23, expedido por el Hospital Antonio Skrabonja Antoncich de EsSalud - Pisco, el 25 de junio de 2023, a favor de Pablo Marcelino Barrial Luque, en el cual se indica un periodo de incapacidad desde el 25 de junio de 2023 hasta el 26 de junio de 2023, esto es, un total de 2 días. Asimismo, una Receta Médica N° 1025875 de fecha 25 de junio de 2024, de farmacia de EsSalud.
- 34.- Por su parte, TPPARACAS no adjuntó ningún documento o medio probatorio que acredite que el área de terreno bajo su control y responsabilidad donde se produjo la volcadura del vehículo cumple con las condiciones de seguridad e idoneidad correspondientes, pese a que tiene la carga de la prueba, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, y lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵.
- 35.- En efecto, TPPARACAS se ha limitado a señalar que el Peritaje Técnico de la Policía Nacional presentado por FERSCONS no analiza que la volcadura del vehículo y la tolva pudo deberse no a una causa atribuible a TPPARACAS, sino a otras causas, como: i) velocidad acelerada al elevar la tolva; ii) mala distribución de la carga; iii) una falla mecánica; iv) exceso de confianza por parte del conductor; y/o, v) sobrepeso del producto que se trasladaba, según la capacidad de la tolva. También indicó que la hora en la cual ocurrió el accidente, se dio a plena luz del día (aproximadamente 5 pm), por lo que el chofer que conducía el vehículo siniestrado pudo haber advertido o negarse al momento de ingresar al almacén de TPPARACAS; sin embargo, no existe registro de advertencia o negación por parte del conductor de la existencia de desniveles.
- 36.- Al respecto, cabe recalcar que TPPARACAS no solo no ha presentado ningún documento técnico o medio probatorio que desvirtúe los medios probatorios presentados por FERSCONS, sino, además, al resolver el fondo del reclamo y posteriormente absolver el recurso de apelación, no ha presentado ningún documento que pruebe que el área bajo su control y responsabilidad donde se produjo la volcadura del vehículo y la tolva, y la afectación del conductor del vehículo, cumple con las condiciones de seguridad e idoneidad establecidas en el Contrato de Concesión y el ordenamiento legal vigente.
- 37.- Con relación a lo anterior, la cláusula 1.29.70 del Contrato de Concesión, establece que el concesionario TPPARACAS está obligado a cumplir las leyes y disposiciones aplicables, que incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las normas regulatorias, los reglamentos, directivas, y resoluciones, así como cualquier otra norma que conforme al ordenamiento jurídico se encuentre vigente o sea dictada por cualquier autoridad competente durante el plazo de la concesión.

⁵ Al respecto, el artículo 34 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 019-2011-CD-OSITRAN, establece:

"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."



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

- 38.- El artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRAN, establece que los usuarios tienen derecho a:

“Artículo 7.- Derechos de los Usuarios

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

(...)

k. A la seguridad

Los servicios portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao deben ser suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los Usuarios.

La seguridad comprende no sólo el deber genérico de cuidado de los Usuarios, sino también los supuestos específicos establecidos en cada contrato de Concesión y la normatividad vigente, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones genéricas de seguridad portuaria, aeroportuaria, vial, ferroviaria y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.”

- 39.- De igual modo, con relación a las obligaciones de las entidades prestadoras de infraestructura portuaria, el artículo 21 de la referida norma regulatoria, establece que:

“Artículo 21.- Servicios Generales del Puerto

Las Entidades Prestadoras deberán poner a disposición de los Usuarios en la zona portuaria aquellos servicios contemplados en sus respectivos contratos de concesión, título habilitante o en la normativa aplicable, tales como:

a. Vigilancia y seguridad.

b. Dragado, en función del diseño requerido para cada amarradero.

c. Alumbrado.

d. Limpieza.

e. Prevención y control de emergencias.

f. Servicios contra incendios en naves a flote.”

- 40.- Conforme se advierte, de acuerdo con la normativa regulatoria, los usuarios tienen derecho a la seguridad, la cual comprende no sólo el deber genérico de su cuidado, sino también los supuestos específicos establecidos en cada contrato de concesión y la normatividad vigente, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de seguridad portuaria. Acorde con ello, la entidad prestadora se encuentra obligada a poner a disposición de los usuarios de la zona portuaria, los servicios contemplados sus respectivos contratos de concesión o en la normativa aplicable, tales como el servicio de vigilancia y seguridad en la zona portuaria.
- 41.- En ese contexto, la Norma Nacional sobre Seguridad Portuaria, aprobada por Resolución de Acuerdo de Directorio N° 010-2007-APN/DIR, de la Autoridad Portuaria Nacional, establece las obligaciones y principios que está obligado a cumplir todo administrador portuario como TPPARACAS. Así, en cumplimiento de dicha normativa, TPPARACAS está obligado a garantizar en la instalación portuaria, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida y salud de los trabajadores y de aquellos que no teniendo vínculo laboral prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito de la instalación portuaria. Del mismo modo, establece que la



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

administración portuaria asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole, como consecuencia de un accidente que sufra el trabajador portuario y/o usuarios de la instalación portuaria en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.

- 42.- En esa línea, el artículo 7 del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de TPPARACAS, establece que la entidad prestadora tiene la obligación de administrar y operar la infraestructura portuaria, con el compromiso de brindar seguridad, capacidad y eficiencia en todos los servicios para el normal desarrollo de la movilización y almacenamiento de la carga, por lo que debe identificar todos los peligros y riesgos asociados a las actividades portuarias, y establecer los mecanismos para controlar adecuadamente los riesgos de la actividad portuaria, y asegurar el fiel cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- 43.- Igualmente, de conformidad con el Reglamento Interno de Tránsito dentro de las Instalaciones Portuarias, TPPARACAS es responsable que todo vehículo mayor o menor que ingrese a las instalaciones portuarias, cumpla con las características y condiciones técnicas establecidas en el Reglamento Nacional de Vehículos y en el Reglamento Nacional de Tránsito, y no exceda los pesos y/o dimensiones máximas señaladas en el Reglamento Nacional de Vehículos y estar en buen estado de funcionamiento, de manera tal que permita al conductor maniobrar con seguridad durante su operación, no constituyendo peligro para éste, para los ocupantes del vehículo, ni para otros usuarios que transiten en las instalaciones a su cargo.
- 44.- Por consiguiente, las afirmaciones de TPPARACAS que cuestionan el Peritaje Técnico señalando entre otros, una supuesta velocidad acelerada al elevar la tolva, mala distribución de la carga, sobrepeso del producto que se trasladaba; así como una presunta falta de diligencia del chofer que conducía el vehículo siniestrado, por no advertir o negarse realizar la descarga por las malas condiciones del terreno al momento de ingresar al almacén de TPPARACAS, carecen de sustento, pues el cumplimiento de la normativa de seguridad en las instalaciones portuarias, así como el control de ingreso vehicular al Terminal Portuario corresponde a la entidad prestadora, quien, además es responsable de prevenir y mitigar los riesgos en dichas instalaciones, tales como las malas condiciones del terreno donde se deposita el mineral de hierro para su embarque con el uso de las tinas transportadoras.
- 45.- Con respecto a los daños al conductor del vehículo alegados por FERSCONS, la entidad prestadora señaló que el conductor del vehículo no tiene la calidad de usuario intermedio ni usuario final del Terminal Portuario, por lo que no corresponde atender ese pedido. FERSCONS replicó indicando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de Reclamos de TPPARACAS, también pueden participar en el procedimiento en calidad de parte aquella persona que haya sido afectada o pueda ser potencialmente afectada por alguna de las materias establecidas en el artículo 6 de dicho reglamento, por lo que el extremo de su reclamo para que también se indemnice a su conductor tiene sustento legal.
- 46.- Con relación a lo anterior, cabe anotar que, en el presente caso, el conductor del vehículo no tiene la calidad de usuario⁶ del Terminal Portuario, y del expediente tampoco se advierte que éste haya

⁶ Al respecto, el GLOSARIO DE TÉRMINOS contenido en el ANEXO del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, define al usuario, en los siguientes términos:

"USUARIO: La persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de:



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

solicitado ser parte del procedimiento del reclamo que presentó FERSCONS. Del mismo modo, de los medios probatorios presentados por FERSCONS, no se observa documento alguno que acredite pagos o sobrecostos incurridos por dicha empresa por la atención médica del conductor debido a la volcadura; destacándose que, el Certificado de Incapacidad y la receta médica expedidos por EsSalud que presentó FERSCONS, no evidencian pagos, sobrecostos, o desembolso económico que haya realizado dicha empresa a favor del conductor indicado en el reclamo. Sin perjuicio de lo señalado, el conductor del vehículo tiene el derecho de entablar las acciones legales que estime convenientes, en las instancias correspondientes.

- 47.- En atención a lo expuesto, corresponde declarar fundado el reclamo presentado por FERSCONS, exclusivamente respecto de los daños ocasionados al vehículo categoría N-3, placa de rodaje C8F828, y el vehículo categoría O-4, placa de rodaje B2S-987; precisándose que la determinación de la cuantía se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial, conforme con lo establecido en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N° 004-2023-TTPARACAS, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por FERSCONS E.I.R.L., contra la Resolución N° 003-2023-TTPARACAS.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por FERSCONS E.I.R.L., y responsable a TERMINAL PORTUARIO PARACAS S.A. por los daños ocasionados al vehículo categoría N-3, placa de rodaje C8F828, y el vehículo categoría O-4, placa de rodaje B2S-987, debiéndose determinar el monto correspondiente con arreglo a lo previsto en el literal j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, correspondiendo que la entidad prestadora se comunique con el usuario.

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

CUARTO.- NOTIFICAR a FERSCONS E.I.R.L. y a TERMINAL PORTUARIO PARACAS S.A. la presente resolución.

1.- Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios. Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN; y,
- Los dueños de la carga."



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



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° 176-2023-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 164-2024-TSC-OSITRAN

QUINTO.- 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 ATENCIÓN DE RECLAMOS Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN**

NT:2024051395

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>



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe