



EXPEDIENTE : 86-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : INKA FERRO PERÚ S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 01 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/050-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2017

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no emite pronunciamiento respecto del reclamo presentado dentro del plazo legal establecido, corresponde declararlo fundado en aplicación de la regla del Silencio Administrativo Positivo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por INKA FERRO PERÚ S.A.C. (en adelante, INKA FERRO o la apelante) solicitando se deje sin efecto la Resolución N° 01 emitida en el expediente N° APMTC/CL/050-2016 (en adelante, la Resolución N° 01) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 28 de enero de 2015, INKA FERRO interpuso reclamo ante APM solicitando se haga responsable por la pérdida de su mercancía consistente en barras de acero y alambón, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 21 de noviembre de 2014 se registró la llegada de la nave OCEAN VOYAGER, con manifiesto de carga N° 2014-32855, la misma que transportaba mercancía consistente en barras de acero y alambón en una cantidad de 52 y 1080 bultos, respectivamente, mediante las autorizaciones N° 39992 y N° 39993.
 - ii.- Sin embargo, una vez efectuada la descarga de la mercancía en las instalaciones de APM se entregaron únicamente 51 bultos de alambón y 1079 bultos de barras de acero, hecho que quedó corroborado en las Notas de Tarja emitidas por APM.
 - iii.- La pérdida de la mercancía se produjo en las instalaciones del Terminal Portuario, toda vez que los documentos constituido por el Conocimiento de Embarque N°



OCY01RIO/CLL 003 y N° OCY01 RIO CLL 002, consignan cantidades de 52 y 1080 bultos respectivamente, lo mismo que las facturas que acreditan que la mercancía de origen también estaba conformada por la cantidad de bultos manifestados.

- iv.- Asimismo, la Guía de Recepción N° 14-000226 y N° 14-000227, emitida por SAKJ DEPOT, especifica la cantidad de mercancía que recibió en su almacén después de la descarga en el terminal portuario de APM, hecho que también se sustenta con los ticket de salida de los vehículos de transporte del Terminal Portuario.
 - v.- Solicitaron que APM reconozca el perjuicio ocasionado toda vez que la carga fue retirada del Terminal Portuario de manera incompleta, motivo por el cual se debía de reconocer el valor pecuniario de los bultos faltantes, así como los daños ocasionados, ya que la pérdida de la carga se produjo en las instalaciones del puerto.
- 2.- El 13 de febrero de 2015, APM remitió a INKAFERRO la carta 0120-2015-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo presentado, por un período de hasta 30 días hábiles.
 - 3.- Mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de abril de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por INKAFERRO, declarándolo fundado en parte por los siguientes argumentos:
 - i. De acuerdo a lo informado por el Departamento de Operaciones en relación al faltante de rollos de alambρόn, se cumplió con la descarga de 103.490 TM del total manifestado de 103.515 TM, por lo que si la carga no se encontraba correctamente distribuida, correspondería que ello fuera revisado con el puerto de origen.
 - ii. Durante el desarrollo de las operaciones de descarga se registró el faltante de 1 802 TM que correspondería a un atado de barras de acero, por lo que teniendo en consideración a que el faltante se registró durante el desarrollo de las operaciones en el terminal portuario, invitaron a INKAFERRO a realizar una inspección conjunta en sus instalaciones.
 - 4.- El 04 de mayo de 2015, INKAFERRO presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 01 en el extremo de los 52 bultos correspondientes a la autorización N° 39992, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de reclamo.
 - 5.- El 25 de mayo de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento de reclamo, agregando que de acuerdo al informe elaborado por el personal de Operaciones de APM, la condición de arribo de la referida carga correspondería a circunstancias de mala estiba en el Puerto de Origen, argumentando que si bien APM es la única encargada de la estiba y desestiba, no asumiría los daños y/o faltantes que presente la nave o la carga, cuando sean de origen, por lo que sólo se responsabilizarán de aquellos daños que hayan causado a través de su personal.



II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 01 de APM.
- ii. Determinar, de ser el caso, si APM es responsable por los faltantes alegados por INKAFERRO.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)², el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 8.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 01 de APM, que declaró infundado el reclamo presentado, fue notificada a INKAFERRO el 14 de abril de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo INKAFERRO para interponer el recurso de apelación venció el 06 de mayo de 2015.
 - iii.- INKAFERRO presentó el recurso de apelación el 04 de mayo de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, LPAG), al tratarse

¹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-CD-OSITRAN.

² 3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.

³ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-CD-OSITRAN

⁴ Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo.

⁵ Ley N° 27444 y sus modificatorias

de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.

- 10.- 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.2.1.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL USUARIO

- 11.- Con relación al Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), cabe señalar que los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la LPAG⁴, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP 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 24⁵ de la referida Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo, teniendo éste último carácter de resolución que pone fin al procedimiento.
- 12.- En ese sentido, Morón Urbina señala que el Silencio Administrativo Positivo *"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"*⁶.
- 13.- Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁷, dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades

"Artículo 209.- Recurso de apelación

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

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444

"188.1. 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 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad."

188.2. El silencio administrativo 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 202 de la presente Ley".

⁵ 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.

(...)"

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp 540.

⁷ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

Prestadoras como APM tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG⁸, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.

- 14.- Siendo así, dentro del procedimiento administrativo las entidades de la Administración Pública, tales como APM, 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 sustento⁹, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en la LPAG.
- 15.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹⁰ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN¹¹ (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver el reclamo presentado por los usuarios es de 15 días, contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.
- 16.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, 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 usuario¹².

"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".

⁸ **LPAG**

"Artículo 1.- 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.

(...)

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".

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.*

¹⁰ **Reglamento Reclamos de APM**

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.

En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.**

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias. En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."

¹² **Reglamento Reclamos de APM**

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

- 17.- Asimismo, cabe precisar que el referido numeral 24.1 de la LPAG señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 18.- En el presente caso, INKAFERRO presentó su escrito de reclamo con fecha 28 de enero de 2015, y posteriormente, el 3 de febrero de 2015, APM remitió a INKAFERRO la carta N° 0120-2015-APMTC/CL, mediante la cual prorrogó el plazo para resolver el reclamo hasta por un período de 30 días hábiles, con consecuencia con ello APM contaba hasta el 11 de marzo de 2015 para emitir su pronunciamiento. Sin embargo, del expediente se observa que la Entidad Prestadora emitió la Resolución N° 01 el 09 de abril de 2015, notificándose a la apelante el 14 de abril de 2015, es decir, de manera extemporánea.
- 19.- En consecuencia, al no haber emitido APM pronunciamiento alguno respecto del reclamo formulado por INKAFERRO dentro del plazo previsto legalmente, se ha configurado el SAP en el presente procedimiento, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 188 de la LPAG, el reclamo quedó aprobado en los términos solicitados por la apelante en su escrito de reclamo del 28 de enero de 2015.
- 20.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios¹³.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

(..)

En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO."

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes".

¹³ Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

b) En caso de que por culpa o dolo de los trabajadores o dependientes de las Entidades Prestadoras se ocasione daño a los usuarios y en el procedimiento de reclamo correspondiente se haya determinado la responsabilidad y vía proceso judicial, acuerdo entre partes o proceso arbitral se haya establecido el monto de la reparación, éstas deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen.

¹⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.

Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- 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

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR la Nulidad de oficio de la Resolución N° 1 emitida el 09 de abril de 2015 en el Expediente N° APMTC/CL/050-2015, e insubsistentes los actos desarrollados por APM TERMINALS CALLAO S.A. con posterioridad al 11 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- Declarar que ha operado el Silencio Administrativo Positivo y en consecuencia, declarar **FUNDADO** en todos sus extremos el reclamo presentado por INKA FERRO PERÚ S.A.C. respecto de la atribución de responsabilidad a la Entidad Prestadora por los faltantes en la mercadería amparada en los Conocimiento de Embarque N° OCY01RIO/CLL 003 y N° OCY01 RIO CLL 002, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios.

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

CUARTO.- NOTIFICAR a INKA FERRO PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.


ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

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

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".