



EXPEDIENTE N° : 070-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO IMPUGNADO : Resolución N° 2 del expediente
N° APMTC/CL/0054-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 12 de febrero de 2019

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

VISTO:

El recurso de reconsideración interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ANDINA o la apelante), contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0054-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora), así como los demás actuados del expediente APMTC/CL/0054-2017; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante correo electrónico de fecha 1 de febrero de 2017, ANDINA presentó un reclamo ante APM, solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-45632, emitida por concepto de Recargo por Cuadrilla No Utilizada y que asumiera la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a su mercancía. Al respecto argumentó lo siguiente:

- Respecto de la Factura N° 003-45632
 - i. APM emitió la factura N°003-45632, por el concepto de Recargo de Compensación de Cuadrilla No Utilizada, por el monto de US\$ 13, 216.00 (Trece Mil Doscientos Dieciséis con 00/100 Dólares Americanos).



- ii. Cumplió con enviar las unidades de transporte anticipadamente; sin embargo, se produjeron paralizaciones en la operación de descarga debido a que los camiones presentaron dificultades para acceder al terminal portuario, debiendo APM asumir dicha responsabilidad.
 - Respecto de los daños y pérdidas por contaminación de la mercadería
 - iii. Con fecha 24 de octubre de 2016, arribó al puerto del Callao la nave MUSKY con la finalidad de efectuar la descarga de 12, 963.576 TM de maíz a granel y 6, 999.870 TM de soya a granel.
 - iv. Ambos productos se derramaron tanto en la cubierta de la nave como en el muelle, lo que habría sido provocado por los equipos de descarga utilizados por el agente de desestiba de APM. Precisó que los productos derramados se recogieron en bolsones, conforme al siguiente detalle: 5 bolsones de maíz a granel, con un peso equivalente a 2,530.00 TM; y, 4 bolsones de soya, con un peso equivalente a 2,100.00 TM.
 - v. Agregó que al arribo al terminal portuario ambos productos contenían partículas extrañas, siendo declarados no aptos para consumo; por lo que solicitó a la Entidad Prestadora le pague la suma de US\$ 1,594.86 (Mil Quinientos Noventa y Cuatro con 86/100 Dólares Americanos) por los daños ocasionados, así como la suma de US\$ 41.74 (Cuarenta y Uno con 74/100 Dólares Americanos), por concepto de lucro cesante.
2. Con fecha 10 de febrero de 2017, APM notificó a ANDINA la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0054-2017 (en adelante, la Resolución N° 1), declarando infundado el reclamo presentado, argumentando lo siguiente:
- i. La factura N° Foo3-45632 fue emitida al haberse verificado que durante las operaciones de descarga de la nave MUSKY, de Mfto. 2016-02754 existieron 32 horas de paralizaciones originadas por la falta de camiones que debió enviar ANDINA, paralizaciones que se encuentran registradas en el "Reporte de Estado de Hechos" de la nave.
 - ii. APM envió una comunicación electrónica con el Plan de Descarga de la nave al Agente Marítimo, Consignatario y Agente de Aduanas, habiendo cumplido con su deber de información, al indicar el tonelaje a movilizar, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada; lo que iba a permitir al usuario calcular cuántos vehículos estaba obligado a enviar y la frecuencia, con la finalidad de retirar la carga del terminal portuario.



- iii. Respecto a la congestión en el ingreso del terminal portuario, señaló que APM solo asume responsabilidad por la prestación de servicios portuarios que se encuentran a su cargo dentro del terminal.
3. Con fecha 2 de marzo de 2017, ANDINA interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i. El reporte de paralizaciones conteniendo el protesto informativo N° 16816, elaborado por la empresa CONSUMARPORT, detalla las paralizaciones existentes y la causa de las mismas, entre ellas, la congestión en la balanza de ingreso al Terminal Portuario.
 - ii. ANDINA adjuntó como nueva prueba el documento denominado "Acta de inspección de operaciones", de fecha 20 de octubre de 2016, con la finalidad de acreditar las condiciones de las herramientas utilizadas por el personal de APM para realizar el tarjado en las operaciones portuarias.
4. Con fecha 31 de marzo de 2017, APM emitió la Resolución N° 2, mediante la cual confirmó lo resuelto en la Resolución N° 1, que declaró infundado el reclamo presentado por ANDINA, reiterando los argumentos esgrimidos en dicha resolución.
5. Con fecha 3 de mayo de 2017, ANDINA interpuso un recurso de apelación contra la decisión contenida en la Resolución N° 2, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos de reclamo y reconsideración, añadiendo que tanto en la Resolución N° 1 como en la Resolución N° 2, APM omitió pronunciarse respecto del extremo del reclamo referido a los daños y pérdidas de su mercadería, lo que evidenciaría una falta de motivación en la resolución apelada cuya omisión generaría la nulidad de dicho acto administrativo.
6. El 1 de junio de 2017, APM puso en conocimiento del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en las Resoluciones N° 1 y 2, añadiendo lo siguiente:
- i. Respecto a los daños y pérdidas por contaminación de la mercadería descargada, debía tenerse en cuenta que el Protesto emitido por la empresa CONSUMARPORT únicamente constató la ocurrencia del derrame de la mercancía pero no su contaminación. En cuanto al lucro cesante solicitado por ANDINA en su reclamo, debía tenerse en cuenta que dicha parte no había adjuntado documentación alguna que sustentara que como consecuencia de los hechos reclamados, ANDINA había dejado de obtener alguna ganancia.



- ii. Al no haber acreditado la reclamante que el derrame de los productos provocó su contaminación, así como tampoco el lucro cesante derivado de ello, debía aplicarse el artículo 200° del Código Procesal Civil, que establece que en caso que no se hayan probado los hechos alegados, corresponde denegar la pretensión formulada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar si el recurso de reconsideración presentado por ADM fue resuelto dentro del plazo legal establecido para ello.
- ii.- De ser el caso, determinar si corresponde que APM deje sin efecto el cobro de la factura Foo3-45632 y si resulta responsable por los daños y pérdidas de la mercadería de ANDINA.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. El numeral 197.1 del artículo 197° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), establece que 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, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo:

"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo

197.1. 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. (...)"

[El subrayado es nuestro]

9. El artículo 7° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos del OSITRAN), dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", siéndoles exigibles las disposiciones de dicho Reglamento, y en lo no previsto, las de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹.

¹ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN



10. En ese sentido, el artículo 56° del Reglamento de Reclamos del OSITRAN y el numeral 3.1.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM (en adelante, Reglamento de Reclamos de APM), establecen que la Entidad Prestadora debe resolver el recurso de reconsideración en un plazo máximo de veinte (20) días de interpuesto, configurándose el silencio administrativo positivo en caso que vencido dicho plazo no se haya expedido un pronunciamiento:

"Artículo 56.- Plazo resolutorio y silencio administrativo

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

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

"3.1.1 Recurso de Reconsideración

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución (...).

APM TERMINALS CALLAO S.A. se pronunciará en el plazo de veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite. Vencido dicho plazo, y de no existir acto resolutorio se aplicará el silencio administrativo positivo".

[El subrayado es nuestro]

11. Teniendo en cuenta lo establecido en las normas citadas precedentemente, las Entidades Prestadoras que ostentan la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público son consideradas como Entidades de la Administración Pública, por lo que en caso de no resolver los recursos de reconsideración que le son formulados por los usuarios de sus servicios dentro del plazo legal establecido, se aplica el silencio administrativo positivo.
12. Conforme se ha indicado en los antecedentes de la presente resolución, ANDINA presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, expedida por APM, mediante la que se declaró infundado el reclamo formulado por dicha usuaria. Dicho recurso de reconsideración fue presentado ante APM el 2 de marzo de 2017, por lo que atendiendo a lo establecido en las normas citadas precedentemente, el plazo que tenía APM para emitir el correspondiente pronunciamiento vencía el 30 de marzo de 2017.

"Artículo 7.-A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo 1 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".



13. No obstante ello, de la revisión del expediente se verifica que la Resolución N° 2, mediante la cual APM resolvió el recurso de reconsideración presentado por ANDINA, se expidió con fecha 31 de marzo de 2017², esto es, fuera del plazo legal establecido para ello, por lo que de acuerdo a lo establecido en las normas antes citadas, se configuró automáticamente el silencio administrativo positivo, quedando el recurso de reconsideración aprobado en los términos formulados por ANDINA.
14. Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo al artículo 195° y al numeral 197.2 del artículo 197° del TUO de la LPAG, el silencio administrativo positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento:

"Artículo 195.- Fin del procedimiento

195.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo (...)".

"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo

(...)

197.2 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".

[El subrayado es nuestro]

15. Teniendo en cuenta los dispositivos legales citados, al configurarse el silencio administrativo positivo en el presente caso, se puso fin al procedimiento iniciado mediante la presentación del reclamo de fecha 1 de febrero de 2017, no correspondiendo emitir un pronunciamiento respecto del recurso de apelación formulado por ANDINA³.
16. Finalmente, cabe señalar que en la medida que el recurso de reconsideración formulado por ANDINA, respecto del cual se configuró el silencio administrativo positivo, recoge las pretensiones formuladas en el reclamo, corresponde que APM acoja los requerimientos solicitados por dicha parte.

² Ver fojas 87 del expediente.

³ En ese sentido, en la doctrina nacional se ha señalado 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". MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.



17. Cabe precisar que en lo que se refiere a la cuantía de los daños materia de reclamo, deberá establecerse 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 Portuarios⁴.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que en el presente caso se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo en favor de ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y, en consecuencia, **FUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., dejándose sin efecto el cobro de la factura N° F003-45632 y atribuyéndose la responsabilidad de la Entidad Prestadora por los daños en la descarga de la nave MUSKY, 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.

⁴ 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.

⁵ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

*Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".*

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 070-2017-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SEGUNDO.- DECLARAR que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación de fecha 3 de mayo de 2017, presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L., al haberse configurado el Silencio Administrativo Positivo.

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

CUARTO.- NOTIFICAR a ADM ANDINA PERÚ S.R.L. 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**