

EXPEDIENTE : 151-2018-TSC-OSITRAN

APELANTE : MEDITERRANEAN SHIPPING
COMPANY DEL PERÚ S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS
CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/0166-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 8 de mayo de 2019

SUMILLA: *Corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución de primera instancia que declaró improcedente por extemporáneo el reclamo presentado, en la medida se ha acreditado que el usuario presentó su reclamo dentro del plazo legalmente establecido, correspondiendo que la Entidad Prestadora emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, MEDITERRANEAN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0166-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

1. El 18 de abril de 2018, MEDITERRANEAN presentó un reclamo contra APM a fin de que se responsabilice por los sobrecostos ocasionados como consecuencia del daño que sufrió el contenedor N° BMOU6690477 durante las operaciones de embarque a cargo de la Entidad Prestadora, señalando lo siguiente:
 - i.- El 29 de noviembre de 2017, durante las operaciones de embarque de la nave MSC SHUBA B en el Puerto del Callao, se dañó el contenedor N° BMOU6690477, de acuerdo con lo descrito en el "Container Damage Report" de fecha 29 de noviembre de 2017.



- ii.- El daño se originó debido a que la unidad quedó atascada en la guía celda al ser estibada de manera inapropiada, habiendo APM aceptado su responsabilidad por el daño ocurrido al contenedor.
 - iii.- Posteriormente, el 22 de enero de 2018 fueron informados de que debido al daño ocasionado al contenedor N° BMOU6690477, este no pudo ser embarcado en el puerto de transbordo en Panamá al puerto de destino en Brasil con los demás contenedores que eran parte del Conocimiento de Embarque N° MSCUP6292218, embarcándose luego de forma separada.
 - iv.- En ese sentido, el contenedor dañado N° BMOU6690477 llegó recién el 10 de enero de 2018 al puerto de destino en Brasil; ocurriendo que de acuerdo con las normas portuarias de ese país el consignatario tiene la obligación de retirar el total de contenedores amparados en un mismo conocimiento de embarque, lo que generó sobrecostos.
 - v.- Los sobrecostos en los cuales se incurrió fueron los siguientes: i) almacenamiento en el puerto de destino en Brasil, ii) *demurrage*, iii) impuestos, iv) bobina averiada, v) carga faltante, vi) levantamiento de contenedores; y, vii) posicionamiento del contenedor para Vistoria MAPA.
2. A través de la Resolución N° 1 notificada el 28 de mayo de 2018, APM comunicó su decisión de declarar improcedente el reclamo presentado por MEDITERRANEAN, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- Con la presentación del reclamo, MEDITERRANEAN pretende imputarle responsabilidad por los sobrecostos originados como consecuencia del daño que habría sufrido el contenedor N° BMOU6690477 durante las operaciones de embarque de la nave MSC SHUBA B realizadas el 29 de noviembre de 2017.
 - ii.- Al respecto, cabe señalar que MEDITERRANEAN presentó un reclamo el 15 de diciembre de 2018 por el daño al contenedor y presuntos daños a la carga, el cual fue resuelto mediante la Carta N° 0031-2018-APMTC/CL de fecha 8 de enero de 2018 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/0530-2017, declarándolo fundado únicamente en relación a los daños ocurridos al contenedor.
 - iii.- En tal sentido, si bien APM reconoció su responsabilidad respecto de los daños ocurridos al contenedor N° BMOU6690477, no admitió responsabilidad alguna respecto de los sobrecostos reclamados en el presente procedimiento.
 - iv.- Posteriormente, MEDITERRANEAN señaló que tomó conocimiento de los sobrecostos reclamados el 22 de enero de 2018 a través de un correo electrónico; sin embargo, no interpuso recurso impugnatorio alguno contra la Carta N° 0031-2018-APMTC/CL de fecha

8 de enero de 2018 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/0530-2017, pese a que se encontraba dentro del plazo legal para hacerlo.

- v.- El artículo 2.3 de su Reglamento de Reclamos establece que los usuarios tienen 60 días para interponer sus reclamos ante APM, el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos. Por su parte el Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los reclamos podrían interponerse dentro de los 60 días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo.
 - vi.- Habiendo ocurrido el daño al contenedor el 29 de noviembre de 2017, MEDITERRANEAN tuvo hasta el 23 de febrero de 2018 para interponer su respectivo reclamo ante APM por la totalidad de los daños presuntamente ocasionados.
 - vii.- Asimismo, aun si se considerase que con la llegada al puerto de transbordo en Panamá el 10 de enero de 2018 o con la llegada al puerto de destino en Brasil el 18 de enero de 2018, MEDITERRANEAN recién tomó conocimiento de los daños, igualmente el reclamo fue presentado de forma extemporánea.
3. El 18 de junio de 2018, MEDITERRANEAN presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, señalando lo siguiente:
- i.- MEDITERRANEAN tomó conocimiento de los sobrecostos reclamados recién mediante correo electrónico de fecha 22 de enero de 2018; ocurriendo que dichos sobrecostos no fueron materia del procedimiento seguido contra APM en el Expediente N° APMTC/CL/0530-2017.
 - ii.- El presente reclamo se presentó dentro de los 60 días desde la fecha en que conocieron los sobrecostos, esto es, el 22 de enero de 2018.
 - iii.- MEDITERRANEAN no tomó conocimiento de los sobrecostos reclamados con la llegada de la nave al puerto de transbordo en Panamá el 10 de enero de 2018 o con su llegada al puerto de destino en Brasil el 18 de enero de 2018.
4. El 3 de julio de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, con la absolución al recurso de apelación presentado por MEDITERRANEAN reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento; y agregando que MEDITERRANEAN, en su calidad de Agente Marítimo, pudo tener conocimiento de la totalidad de los supuestos sobrecostos adicionales que se generarían antes de llegar al puerto de destino en Brasil.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5. Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por MEDITERRANEAN contra la decisión contenida en la Resolución N° 1.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por MEDITERRANEAN.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

6. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
7. Al respecto, de una revisión del expediente se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a MEDITERRANEAN el 28 de mayo de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MEDITERRANEAN para interponer su recurso de apelación venció el 18 de junio de 2018.
 - iii.- MEDITERRANEAN apeló con fecha 18 de junio de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
8. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la LPAG)², al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la responsabilidad por los

¹ Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-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.

² TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 218.- Recurso de apelación

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

daños al usuario como consecuencia de la presunta prestación deficiente de un servicio por parte de APM.

III.2.- RESPECTO DE RESOLUCIÓN N° 1 EMITIDA POR APM

9. En el presente caso, el 18 de abril de 2018, MEDITERRANEAN presentó un reclamo contra APM a fin de que se hiciera responsable por los sobrecostos ocurridos durante el desembarque del contenedor N° BMOU6690477 en el puerto de Itapoa en Brasil, pues como consecuencia del daño que sufrió el referido contenedor en el Terminal Portuario durante las operaciones embarque a cargo de la APM, este no pudo ser embarcado con los demás contenedores pertenecientes al Conocimiento de Embarque N° MSCUP6292218 en el puerto de transbordo en Panamá.
10. Por su parte, APM manifestó que habiendo ocurrido el daño al contenedor el 29 de noviembre de 2017, MEDITERRANEAN tuvo hasta el 23 de febrero de 2018 para interponer su respectivo reclamo, por lo que al haber sido interpuesto el 18 de abril de 2018, este resultaba improcedente por extemporáneo. Asimismo, señaló que aun si se considerase que con la llegada al puerto de transbordo en Panamá el 10 de enero de 2018 o con la llegada al puerto de destino en Brasil el 18 de enero de 2018, MEDITERRANEAN recién tomó conocimiento de los daños, igualmente el reclamo fue presentado de forma extemporánea.
11. Sobre el plazo para la presentación de reclamos, el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 36.- Plazo para interponer reclamos

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia".

12. De igual manera, el artículo 2.3 del Reglamento de Reclamos de APM establece el mismo plazo para la presentación de reclamos:

"2.3 Plazo para la Presentación de Reclamo

Los USUARIOS tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos."

13. Atendiendo a lo establecido en las normas precedentemente citadas, se aprecia que el plazo para la presentación de los reclamos es de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la ocurrencia del hecho materia de reclamo o de conocido este, si el usuario hubiese estado impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia.
14. Cabe precisar que a lo largo del procedimiento, MEDITERRANEAN ha señalado que recién tomó conocimiento de los sobrecostos reclamados mediante el correo electrónico recibido el 22 de enero de 2018, el cual se reproduce a continuación:

Vivian Arroyo (MSC Peru S.A.C.)

De: Araceli Zegarra <azegarra@opfilm.com.pe>
Enviado el: lunes, 22 de enero de 2018 11:47 a.m.
Para: Ana Maria Lavarello (MSC Peru S.A.C.); Alfredo Parra (MSC Peru S.A.C.);
mouzcano@opfilm.com.pe; Carolina Tovar (MSC Peru S.A.C.); Patricia De La Cruz (MSC
Peru S.A.C.); Alvaro Flores (MSC Peru S.A.C.); Vanessa Sanchez (MSC Peru S.A.C.);
Ricardo Lima (MSC Brasil Ltda)
CC: Liz Charaja (MSC Peru S.A.C.); Heydi Huaman (MSC Peru S.A.C.); Andrea Prieto (MSC
Peru S.A.C.); gmendoza@opfilm.com.pe; PE087-MSC Peru America; PE087-Legal;
calvad@opfilm.com.pe; MChicoma@opfilm.com.pe; Raul Aldana
Asunto: URGENTE *** 2 do RECORDATORIO // IMPORTANTE + + + + MSCUP6292218 - DRAFT
PARA CORRECCION OPP FILM SA / MN MSC SHUBA NX747R ** FICHA Y ZARPE POR
CONFIRMAR MSCUP6292218
Datos adjuntos: Relatorio dos contenedores - Porto Itapoa - # 400.042 - MSCUP6292218 - .pdf; Nota
Fiscal de Serviço Eletrônica - Porto Itapoa - # 400.042 - MSCUP62...pdf; Demurrage
MSC DMIOA0038118.xps
Importancia: Alta
Categorías: APMTC

Sres. MSC, buenos días

Considerar que por el SPLIT realizado al BL MSCUP6292218 se originaron los costos indicados en Referencia #1, los cuales fueron pagados por el cliente debido a la urgencia de la mercadería. Considerar que se tuvo que esperar la llegada del último contenedor para poder iniciar el retiro de todos los contenedores.

Referencia #1

DEMURRAGE: USD 252.00
ARMAZENAGEM: R\$ 25,326.57

Favor de confirmar como se realizará el reembolso de los pagos realizados.-

IMPORTANTE:

T/T: 68 días
Cliente en destino: SOLEFLEX / SOLEFILMES
Término de contrato OPP / MSC: PORT TO PORT.
1er Lote llegó a ITAPOA: 29/12
2do Lote llegó a ITAPOA: 10/01

Saludos Cordiales / Best Regards.



ARACELI ZEGARRA CABREJOS
ANALISTA DE EXPORTACIONES
t. 511 - 7167000 a 165
c. 956293690
azegarra@opfilm.com.pe
www.obengroup.com



1

15. Conforme se aprecia, el 22 de enero de 2018 MEDITERRANEAN fue informado de que el consignatario de la carga, esto es, la empresa SOLEFLEX GROUP, tuvo que asumir costos adicionales durante la operación de desembarque realizada al contenedor N° BMOU6690477 el 18 de enero de 2018 en el puerto de Itapoa en Brasil como consecuencia del "Split"³ efectuado, operación que consiste en separar un contenedor del Conocimiento de Embarque a fin de poder retirarlo del Terminal Portuario.
16. Del documento reseñado, se aprecia que los sobrecostos reclamados por MEDITERRANEAN fueron consecuencia de la separación del contenedor N° BMOU6690477 efectuada por el consignatario de la carga del Conocimiento de Embarque N° MSCUP6292218, el 18 de enero de 2018, durante la descarga del contenedor en el Puerto de Brasil.
17. Cabe señalar que lo indicado en el referido medio probatorio no ha sido negado ni desvirtuado por APM a lo largo del presente procedimiento.

³ Escisión o división de un contenedor del Bill of Lading (Conocimiento de Embarque).

18. Siendo así, en tanto los sobrecostos reclamados fueron generados al momento en que el consignatario de la carga procedió con el retiro de la mercadería en el puerto de Brasil, esto es, el 18 de enero de 2018, MEDITERRANEAN no se encontraba en la posibilidad de presentar reclamo alguno a partir del 29 de noviembre de 2017 como sostiene APM, pues aún no se habían presentado el hecho generador de los sobrecostos materia de reclamo.
19. Asimismo, del mismo correo electrónico, se verifica que MEDITERRANEAN recién tomó conocimiento de los sobrecostos generados en el puerto de Itapoa en Brasil el 18 de enero de 2018.
20. Cabe señalar que si bien MEDITERRANEAN actuó como Agente Marítimo de la nave MSC SHUBA B, es decir, como su representante, APM no ha acreditado que tuviera conocimiento de los sobrecostos reclamados antes de la comunicación por correo electrónico del 22 de enero de 2018.
21. Consecuentemente, verificándose que MEDITERRANEAN tomó conocimiento de los sobrecostos generados el 22 de enero de 2018, el plazo para interponer su reclamo venció recién el 19 de abril de 2018.
22. En consecuencia, habiendo MEDITERRANEAN presentado su reclamo ante APM el 18 de abril de 2018, se advierte que fue interpuesto dentro del plazo legal.
23. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, dentro de las causales de nulidad del acto administrativo se encuentra la contravención a las leyes:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

[El subrayado es agregado]

24. En el presente caso, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, se observa que MEDITERRANEAN cumplió con presentar su reclamo por los daños alegados dentro del plazo legal.
25. No obstante, se advierte que APM declaró improcedente por extemporáneo el reclamo presentado por MEDITERRANEAN el 18 de abril de 2018.

26. En ese sentido, se verifica que la decisión contenida en la Resolución Nº 1 ha incurrido en la causal de nulidad señalada en el artículo 10.1 del TUO de la LPAG toda vez que ha contravenido lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; el cual establece que el plazo para la presentación de los reclamos es de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la ocurrencia del hecho materia de reclamo o de conocido este, si el usuario hubiese estado impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia.
27. Cabe señalar que de acuerdo a los numerales 211.1 y 211.2 del artículo 211 del TUO de la LPAG⁴ este Colegiado puede declarar la nulidad de oficio del acto administrativo en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la misma norma citada precedentemente.
28. Atendiendo a ello, habiéndose constatado la causal de nulidad de la decisión contenida en la Resolución Nº 1 emitida por APM el 28 de mayo de 2018, en aplicación del artículo 225.2 del TUO de la LPAG⁵; corresponde reponer el procedimiento al momento en que se produjo el vicio, es decir, al momento anterior a la emisión de la referida Resolución Nº 1, a fin de que la Entidad Prestadora emita pronunciamiento de fondo respecto de los sobrecostos materia de reclamo por parte de MEDITERRANEAN, declarando insubsistentes las actuaciones desarrolladas por APM en el procedimiento con posterioridad al 28 de mayo de 2018.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁶;

⁴ TUO de la LPAG

"Artículo 211.- Nulidad de Oficio

211.1 *En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.*

211.2 *La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. (...) Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.*

(...)"

⁵ TUO de la LPAG

"Artículo 225.- Resolución

(...)

225.2 *Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo".*

⁶ REGLAMENTO DE RECLAMOS DEL 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 por APM TERMINALS CALLAO S.A.; y en consecuencia **RETROTRAER** el estado del procedimiento al momento anterior a la emisión de la referida Resolución N° 1, declarando insubsistentes las actuaciones desarrolladas por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el procedimiento con posterioridad al 28 de mayo de 2018, a fin de que la Entidad Prestadora **EMITA UN PRONUNCIAMIENTO** sobre el aspecto sustantivo del reclamo.

SEGUNDO: NOTIFICAR al señor MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.



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".