



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Organismo Supervisor de
Inversión en Infraestructura de
Transporte
EXPEDIENTE N° 40-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 40-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 01 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0918-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de mayo de 2016

SUMILLA: *Si la Entidad Prestadora no resuelve el 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 TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) solicitando se deje sin efecto la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0918-2015 (en adelante, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 27 de octubre de 2015, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de 45 facturas emitidas por el concepto de "Uso de Área Operativa", argumentando lo siguiente:
 - i.- Las demoras en el traslado de los contenedores de las instalaciones de APM a sus instalaciones fueron ocasionadas por la congestión vehicular.
 - ii.- APM es el único responsable respecto de todas las operaciones desarrolladas dentro del Terminal Norte Multipropósito, por lo que es responsable del planeamiento de las operaciones de embarque, así como de realizarlas de manera eficiente.
- 2.- El 9 de diciembre de 2015, APM notificó a TRAMARSA la Resolución N° 1 mediante la cual declaró infundado el reclamo presentado. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
 - i.- En atención al artículo 7.1.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM que señala que el cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, debe considerar el día de ingreso del contenedor al patio hasta su posterior embarque en la nave correspondiente. Asimismo, para el caso de contenedores de importación, el cálculo del plazo de libre almacenaje se deberá contabilizar a partir del fin de la descarga total de la nave.

- ii.- El plazo libre de pago contabiliza el primer día libre pago e incluye inclusive el día final. Todo ello debido a que los momentos de la contabilización están taxativamente indicados en el Contrato de Concesión.
 - iii.- Del análisis de las 45 facturas materia de reclamo se comprobó que fueron correctamente emitidas debido a que el lapso que los contenedores permanecieron en las instalaciones de APM superó las horas de libre almacenaje.
 - iv.- La responsabilidad de APM se extiende a los servicios que ofrece en su calidad de administrador portuario. Los inconvenientes que se susciten fuera de sus instalaciones no forman parte de su ámbito de competencia ni son responsabilidad suya.
- 3.- Con fecha 31 de diciembre de 2015, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la resolución N° 1, reiterando lo argumentado en su escrito anterior y añadiendo lo siguiente:
- i. El Oficio N° 028-13-GRE-OSITRAN establece que el concepto de fracción no ha sido considerado en el Contrato de Concesión, no siendo factible el cobro por fracción de un día y considerarlo como si fuera un día completo. En ese sentido, APM no puede plantear unilateralmente la modalidad de cómputo si es que esta no es aprobada previamente por las instancias supervisoras.
 - ii. La congestión e inconvenientes en la entrega de los contenedores se origina al interior del recinto portuario ocasionando la acumulación de carga no atendida dentro del plazo, siendo ello consecuencia de un bajo nivel de servicio y productividad que los usuarios no deben asumir.
 - iii. Corresponde a APM probar que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera general que el embarque o desembarque de contenedores se realice más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 4.- El 12 de febrero de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
- 6.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de APM a TRAMARSA de las 45 facturas emitidas por concepto de Uso de Área Operativa.

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

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

¹ 3.1.2 Recurso de Apelación



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Organismo Superior de ATENCIÓN DE RECLAMOS
Inversión en Infraestructura de
Tran EXPEDIENTE N° 40-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN², 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° 1 de APM, que declaró infundado el reclamo presentado fue notificada a TRAMARSA el 09 de diciembre de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 31 de diciembre de 2015.
 - iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el 31 de diciembre 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 LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por Uso de Área Operativa 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.- Al respecto, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁵(en adelante,

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 Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"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".

³ Ley N° 27444

"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 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.".

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

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

Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver el reclamo presentado por TRAMARSA es de 15 días, contados a partir de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.

- 12.- Es preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN⁶, en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras como APM, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, LPAG), siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 13.- 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 sustento⁸, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en la LPAG.
- 14.- Ahora bien, 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 Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario⁹.
- 15.- Respecto al SAP, los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, señalan que los procedimientos administrativos sujetos

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."

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

"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".

7 LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

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".

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2013 pp.61.

9 Reglamento Reclamos de APM

" 2.12 Plazo Máximo para Resolver

(..)

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".

¹⁰ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444

al SAP 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, teniendo éste último carácter de resolución que pone fin al procedimiento.

- 16.- Adicionalmente como señala Morón Urbina, 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 extemporánea¹¹".
- 17.- En el presente caso, el reclamo fue presentado por TRAMARSA el 27 de octubre de 2015; en ese sentido, APM tenía hasta el 17 de noviembre de 2015 para emitir un pronunciamiento al respecto, pudiendo ampliar tal plazo para resolver por un periodo adicional de 15 días, a efectos de lo cual debían de emitir una resolución comunicando la ampliación de dicho plazo, tal como lo dispone el artículo 2.12 de su Reglamento de Reclamos.
- 18.- De la revisión del expediente se aprecia que la carta N° 1936-2015-APMTC/CL, a través de la cual la Entidad Prestadora notificó a TRAMARSA la Resolución N° 1, le fue notificada el 09 de diciembre de 2015, esto es, 30 días después de que el reclamo fuera presentado, habiendo indicado recién en dicha resolución que se estaba extendiendo el plazo para resolver a 30 días hábiles.
- 19.- No obstante, como bien señala el Reglamento de Reclamos de APM y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el plazo para resolver el reclamo es de solo 15 días. En todo caso, dicho plazo se puede ampliar hasta 15 días más, sin embargo, del expediente no se advierte que en dicho plazo de 15 días contabilizado desde que TRAMARSA presentó su reclamo, esto es desde 27 de octubre de 2015 hasta el 17 de noviembre de 2015, APM hubiera informado al usuario que estaba prolongando el plazo para resolver el reclamo mediante una carta o una comunicación.
- 20.- En consecuencia, al no haberse notificado la Resolución N° 1 dentro del plazo de 15 días 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 TRAMARSA en su escrito de reclamo del 27 de octubre de 2015.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹²;

^{1188.1} .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".

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

¹² 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:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS
Organismo Supervisor de Inversión en Infraestructura de
Transporte

EXPEDIENTE N° 40-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR insubsistentes los actos desarrollados por APM TERMINAL CALLAO S.A. a partir de la comunicación notificada el 09 de diciembre de 2015 al haber operado el Silencio Administrativo Positivo en favor de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

SEGUNDO.- Como consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., y declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. respecto de las facturas N° 002-0015443, 002-0015445, 002-0015451, 002-0015453, 002-0019943, 002-0019949, 002-0019952, 002-0019955, 002-0019957, 002-0019959, 002-0019960, 002-0019962, 002-0019966, 002-0019967, 002-0019968, 002-0019969, 002-0019970, 002-0019971, 002-0026004, 002-0026005, 002-0026006, 002-0026007, 002-0026008, 002-0026009, 002-0026757, 002-0026759, 002-0026760, 002-0026761, 002-0026762, 002-0026763, 002-0028885, 002-0028887, 002-0028888, 002-0028889, 002-0028890, 002-0028891, 002-0028892, 002-0028893, 002-0028894, 002-0028895, 002-0028896, 002-0028897, 002-0028898, 002-0028899 y 002-0028906, emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa, dejándose sin efecto su cobro.

TERCERO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores 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

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".