



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° 117-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 117-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : ALICORP S.A.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 01 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/1062-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 04 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 ALICORP S.A.A. (en adelante, ALICORP o la apelante) solicitando se deje sin efecto la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1062-2015 (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 23 de noviembre de 2015, ALICORP interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 003-15115 emitida por el concepto de "Compensación por Cuadrilla No Utilizada" por un monto total ascendente a US \$ 4 130.00 (cuatro mil ciento treinta y 00/100 dólares de Estados Unidos de América), argumentando que su empresa no se encuentra incurso en ninguno de los supuestos establecidos en el numeral 5.4.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM.
- 2.- El 10 de marzo de 2016, APM notificó la Resolución N° 1 declarando infundado el reclamo presentado, de acuerdo con los siguientes argumentos:
 - i.- El cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, aplicable cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, esta se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.

- ii.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave MTM Houston de Mfto 2015-02825, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resulta de entera responsabilidad de ALICORP y que provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida. Dicha situación se corrobora con el Reporte de Estado de Hechos de la nave que registró falta de camiones por un total de 10 horas.
 - iii.- Los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Reglamento de Operaciones, por lo que podrían calcular el periodo máximo en el que deberán de desarrollar las operaciones a su cargo con la finalidad de evitar el pago de costos adicionales, debiendo asumir la responsabilidad en caso no observe las normas legales y las reglas o normas internas de la Entidad Prestadora.
 - iv.- En atención a lo expuesto, se ha comprobado que la cantidad de horas cobradas mediante la factura N° 003-15115 es correcta, pues las paralizaciones se debieron a la falta de camiones que ALICORP debía enviar.
- 3.- Con fecha 1 de abril de 2016, ALICORP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando el argumento de sus escritos de reclamos y añadiendo lo siguiente:
- i.- APM sostiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.4 de la versión 1.6 de su Reglamento de Tarifas y Política Comercial, se encuentra facultado para cobrar recargos cuando en el transcurso de una relación comercial existente entre el operador portuario y el usuario del terminal, hubiese surgido un hecho generador que se encuentre comprendido dentro de dicho cuerpo normativo, ocurriendo que en el presente caso, el recargo facturado se encuentra estipulado en el artículo 5.4.2.1 y opera en el supuesto en el que las operaciones de descarga se vieron interrumpidas por la falta de camiones que debió enviar el consignatario. Sin embargo, APM no analiza que el cobro se sustentó en una deficiencia en los servicios y atención prestados.
 - ii.- En el contrato de concesión se reconoce que es facultad de APM, organizarse, gestionar y programar la prestación de los servicios a los usuarios de la manera más eficiente; por lo que APM es el único responsable de planear las operaciones y determinar los recursos necesarios para ello. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en la Nota N° 073-2013-GS-OSITRAN, para el caso particular de compensación por cuadrilla no utilizada, APM debe comunicar al usuario las características de la operación, como es el caso del tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria y otros que le permitan al usuario calcular la cantidad de camiones que debe proveer para poder llevar a cabo la operación de descarga que se ajuste al plan de operaciones elaborado por APM.
 - iii.- En el presente caso, APM no remitió la información correspondiente a las características de la operación, con la cual se podría calcular la cantidad de vehículos que se debía enviar y la respectiva frecuencia, que maquinaria utilizaría y otros elementos que permitieran calcular eficientemente la cantidad de camiones a enviar para llevar a cabo la operación

de descarga de acuerdo al plan de operaciones, diseñado y elaborado por APM, el cual tampoco fue informado.

- iv.- Es APM quien ocasiona demoras en el ingreso de los camiones de los transportistas, siendo estos hechos causados por la falta de puertas de acceso para camiones, la congestión generada en el ingreso a APM por la cantidad de vehículos autorizados por APM, y la congestión existente en las balanzas 4 y 2 del terminal.
 - v.- En ese sentido, resultaría poco razonable, que en el presente caso se pretenda el cobro por cuadrilla no utilizada, cuando el origen del mismo ha sido motivado por un acto u omisión del usuario que no pudo ser evitado y no le es imputable, en la medida que APM no cumplió con remitir información suficiente que permitiera el envío de los camiones necesarios para poder la operación de desembarco y el manejo de la carga de manera efectiva.
- 4.- El 22 de abril de 2016, APM elevó al 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 esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i.- El cobro de Compensación de Cuadrilla no Utilizada es un recargo, y no una solicitud, que se aplica a los usuarios cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave ésta se perjudica por causas ajenas a la responsabilidad de APM.
 - ii.- Las paralizaciones que no son atribuibles a la reclamante no fueron consideradas en el cobro emitido que contempló únicamente los momentos en los que APM se encontró al 100% operativo.
 - iii.- Mencionaron que para mercadería a granel líquido, las coordinaciones se realizan a bordo de la nave al momento del atraque de la misma en una reunión conjunta con el Primer Oficial de la nave, el surveyor y el Agente de Aduana, en la cual se establece el ritmo de descarga que se realizará para la mercadería a través de conexión a manga o tuberías, cubriéndose aspectos sobre la cantidad de mercadería a descargar, el ritmo de descarga, las bodegas a atender y las cuadrillas de estibadores a utilizar por jornada. En atención a ello, ALICORP debió enviar un número de camiones que le permitiera descargar de manera continua su mercadería.
 - iv.- Conviene precisar que el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado mediante Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Usuarios), establece que los usuarios deberán utilizar la infraestructura portuaria y los servicios derivados de su explotación, respetando las condiciones, plazos y reglas establecidos para dicha infraestructura; siempre que estas hayan sido debidamente informadas.
 - v.- La congestión e inconvenientes que se generan fuera de las instalaciones de APM no forman parte de su ámbito de competencia y responsabilidad.

vi.- APM ha demostrado que comunicó las características de la operación por lo que el usuario podía calcular la cantidad de camiones a enviar. Agregó que, en el Reporte de Operaciones por Turnos se pueden observar los periodos de falta de camiones.

5.- El 9 de marzo 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:

6.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.

7.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de APM a ALICORP de la factura N° 003-15115 emitida por concepto de Recargo por Cuadrilla No Utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8.- 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.

9.- 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 ALICORP el 10 de marzo de 2016.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 4 de abril de 2016.

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

"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 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".

iii.- ALICORP presentó su recurso de apelación el 1 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

- 10.- 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 el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 11.- 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.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL USUARIO

- 12.- 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, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver el reclamo presentado por ALICORP 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.
- 13.- 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

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

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".

Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, LPAG), siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.

- 14.- 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.
- 15.- 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.
- 16.- 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 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.

⁷ 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".*

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 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

"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".*

- 17.- 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".
- 18.- En el presente caso, el reclamo fue presentado por ALICORP el 23 de noviembre de 2015; en ese sentido, APM tenía hasta el 15 de diciembre 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 su Reglamento de Reclamos.
- 19.- Sin embargo, de la revisión del expediente se aprecia que la carta N° 0499-2016-APMTC/CL, a través de la cual la Entidad Prestadora notificó a ALICORP la Resolución N° 1, le fue notificada el 10 de marzo de 2016, esto es, 75 días después de que el reclamo fuera presentado.
- 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 ALICORP en su escrito de reclamo del 23 de noviembre 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;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR insubsistentes los actos desarrollados por APM TERMINAL CALLAO S.A. a partir de la comunicación notificada el 10 de marzo de 2016 al haber operado el Silencio Administrativo Positivo en favor de ALICORP S.A.A.

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:

- 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° 117-2016-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

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 ALICORP S.A.A. respecto de la factura N° 003-15115, emitida por el concepto de Recargo por Cuadrilla no Utilizada, dejándose sin efecto su cobro.

TERCERO.- NOTIFICAR a ALICORP S.A.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