

EXPEDIENTE : 112-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS (ENAPU) S.A.

ACTO APELADO : Resolución de Gerencia del Terminal Portuario de Ilo  
N° 015-2015-ENAPU S.A./TPILO/G.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 21 de octubre de 2015

**SUMILLA:** *Si la Entidad Prestadora no resuelve el reclamo presentado dentro del plazo legal establecido, operará el Silencio Administrativo Positivo a favor del usuario.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C. (en adelante, TGIM o la apelante) contra la resolución de Gerencia del Terminal Portuario de Ilo N° 015-2015-ENAPUS.A./TPILO/G. (en lo sucesivo, la resolución N° 2), por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS (ENAPU) S.A. (en adelante, ENAPU o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 23 de marzo de 2015, TGIM interpuso reclamo ante ENAPU solicitando se deje sin efecto la cobranza de la Nota de Débito N° 008-0002721, por un monto ascendente a US \$ 280 400.20 (doscientos ochenta mil cuatrocientos con 20/100 dólares de Estados Unidos de América) por Recupero de cobranza por incumplimiento de Convenio de Descuento de Tarifas N° 010-2011-ENAPUS.A./TPILO/G (en adelante, el Convenio), argumentando lo siguiente:
  - i.- Los descuentos para la tarifa de Uso de Muelle establecidos en el Convenio se rigen por un criterio acumulativo y temporal, conforme al cual se exige para su aplicación, el cumplimiento de un tonelaje acumulado de 500,000 toneladas métricas de mercadería, durante un lapso de 3 años.
  - ii.- Durante el período comprendido entre julio de 2011 y julio de 2014, su representada efectuó embarques por un total de 930,517.11 toneladas métricas, superando las 500,000 toneladas exigidas por el Convenio para la aplicación de los descuentos establecidos en el mismo. Asimismo, argumentó que debido a una interpretación errónea del referido documento, ENAPU no aplicó el descuento del 35% de la tarifa, no

- obstante haber superado las 270,000 toneladas métricas durante el primer período de vigencia del referido Convenio.
- iii.- Su representada se dedica a la comercialización de hierro, siendo su principal consumidor en el mundo el mercado Chino. En ese sentido, teniendo en cuenta la volatilidad de dicha economía, la demanda de minerales, en especial de hierro, sufrió una considerable caída durante los años 2011, 2012, y 2013, lo que afectó en gran medida los embarques que realizaba hacia ese destino.
  - iv.- No obstante ello, entre los años 2010 y 2014, su empresa acumuló un embarque total de 1'166,635.93 toneladas métricas, habiendo generado considerables ganancias para el Terminal Portuario de Ilo y empleos para la zona. Pese a lo expuesto, ENAPU emitió la Nota de Débito materia de reclamo, al considerar que TGIM, durante el período comprendido entre los años 2012 y 2013, no cumplió con el tonelaje requerido para la aplicación de los descuentos establecidos en el referido Convenio.
- 2.- Mediante Resolución de Gerencia N° 008-2015-ENAPUS.A./TPILO/G del 14 de abril de 2015, notificada el 16 de abril de 2015 (en adelante, resolución N° 1), ENAPU declaró improcedente el reclamo presentado de acuerdo a los siguientes argumentos:
- i.- La Gerencia del Terminal portuario de Ilo, en consulta efectuada a la Gerencia Comercial respecto a la aplicación de los descuentos en la tarifa de Uso de Muelle, recibió en respuesta el Memorando N° 064-2014-ENAPUS.A./GC, del 12 de noviembre de 2015, en el cual se determinó lo siguiente:
    - a) Durante el primer período del Convenio, no se aplicó el descuento escalonado establecido a favor de TGIM, por lo que corresponde que se emita la Nota de Crédito a su favor.
    - b) Respecto al segundo período comprendido entre el 20 de julio de 2012 y 19 de julio de 2013, la apelante movilizó únicamente 254,157 toneladas, no logrando superar el tonelaje mínimo de 360,000 toneladas para aplicar el descuento escalonado de 35% estipulado en el Convenio.
    - c) Sobre el tercer período comprendido entre el 20 de julio de 2013 y el 19 de julio de 2014, indicó que la apelante movilizó únicamente 298,585 toneladas, por lo que tampoco logró superar el tonelaje mínimo de 450,000 toneladas para aplicar el descuento del 40% señalado en el Convenio.
  - ii.- Teniendo en cuenta lo expuesto, ENAPU declaró improcedente el reclamo formulado por TGIM, mediante el cual se solicitó se deje sin efecto la cobranza de la Nota de Débito N° 008-0002721.
- 3.- Con fecha 07 de mayo de 2015, TGIM presentó recurso de reconsideración contra la resolución N° 1, argumentando lo siguiente:

- i.- ENAPU no ha evaluado de forma integral el texto del Convenio de Descuentos de Tarifa que dispone que no resultará aplicable la obligación establecida en la cláusula tercera, cuando no sea posible cumplir con la cantidad mínima de toneladas métricas de carga por razones de caso fortuito o fuerza mayor, tal como ocurre en el presente caso.
  - ii.- ENAPU no ha considerado que durante los 2 primeros períodos de vigencia del convenio, TGIM superó la cantidad de toneladas métricas que estaba obligada a movilizar, no habiendo tomado en cuenta que a pesar de la caída en sus exportaciones de minerales, TGIM continua siendo uno de los principales clientes de ENAPU ILO, reportándole grandes ingresos, por lo que no puede afirmarse que exista algún perjuicio económico en su contra.
  - iii.- De la resolución emitida por la Gerencia del Terminal Portuario de Ilo, se advierte que no se ha pronunciado respecto de los fundamentos expresados en los literales b) y c) de su reclamo, relacionados con la imposibilidad de cumplimiento del tonelaje mínimo debido a la caída de la economía de China y el hecho que la apelante, generó grandes ganancias al terminal hasta el año 2014.
- 4.- Mediante resolución N° 015-2015-ENAPU S.A./TPILO/G del 15 de junio de 2015, notificada el 17 de junio del mismo año (en adelante, resolución N° 2), ENAPU declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado ratificando los argumentos expuestos en la resolución N° 1, e indicando que en memorando N° 026-2015-ENAPUS.A./TPILO/A.A. del 11 de mayo de 2015, se confirmó que la apelante incumplió con lo estipulado en la cláusula tercera del Convenio, al no haber movilizado el tonelaje mínimo comprometido, durante el segundo y tercer períodos del Convenio comprendidos entre julio de 2012 a julio 2014.
- 5.- El 09 de julio de 2015, TGIM presentó recurso de apelación contra la resolución N° 2, reiterando los argumentos expuestos en sus escritos anteriores, añadiendo que las resoluciones emitidas por la Entidad Prestadora adolecen de una debida motivación, en la medida que no se ha cumplido con realizar un análisis sobre todos los argumentos expuestos en sus escritos.
- 6.- El 17 de julio de 2015, ENAPU elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) el expediente administrativo, a fin que se resuelva el recurso de apelación presentado.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de ENAPU.
- 8.- Determinar si corresponde que ENAPU emita la Nota de Débito N° 008-0002721 por concepto de "Recupero de Cobranza" por incumplimiento de Convenio de Descuento de Tarifas N° 010-2011-ENAPUS.A./TPILO/G.

### III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- Al respecto, revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TGIM respecto de la emisión por parte de ENAPU de la mencionada Nota de Débito. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de ENAPU<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de ENAPU); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Reclamos de ENAPU<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 2 fue notificada a TGIM el 17 de junio de 2015.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 10 de julio de 2015.

<sup>1</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de ENAPU. Aprobado por la Resolución N° 061-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 6.- Materia de Reclamos

(...)

a) Facturación y el cobro de los servicios que brinda ENAPU S.A.

<sup>3</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

<sup>4</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de ENAPU.

"Artículo 20.- Recurso de Apelación

Procede la interposición del recurso de apelación contra la resolución emitida por ENAPU S.A. o cuando el usuario haga valer el silencio administrativo negativo. El recurso de apelación debe interponerse ante ENAPU S.A. dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución (...)".

<sup>5</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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.- TGIM apeló con fecha 09 de julio de 2015, es decir dentro del plazo legal.
- 12.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse la emisión de la Nota de Débito por parte de ENAPU, alegándose que no procedería tal cobro debido a que las razones que generaron el incumplimiento de lo acordado en el Convenio, obedecen a causas fortuitas y fuera de su esfera de control, cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>6</sup>.
- 13.- 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

- 14.- Al respecto, el artículo 19 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de ENAPU<sup>7</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de ENAPU), establece que el recurso de reconsideración se deberá resolver dentro de los veinte (20) días siguientes de su presentación. Asimismo, señala que en caso la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el Silencio Administrativo Positivo (en lo sucesivo, SAP).
- 15.- En efecto, lo señalado en el párrafo anterior, guarda concordancia con el artículo 56 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN<sup>8</sup> (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el cual establece lo siguiente:

**"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."*

[el subrayado es nuestro]

<sup>6</sup> LPAG

"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".

<sup>7</sup> Reglamento Reclamos de ENAPU

"Artículo 19: Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de ENAPU

El plazo para resolver el recurso de reconsideración es de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su presentación.

En caso que se omitiera pronunciarse dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia el recurrente podrá apelar ante el Tribunal de OSITRAN".

<sup>8</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"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 el Cuerpo Colegiado Ordinario omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el silencio administrativo negativo y, en consecuencia, el impugnante podrá recurrir en apelación ante el Tribunal de Solución de Controversias.

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

- 16.- De lo expuesto, queda claro que tanto el Reglamento de Reclamos de ENAPU, así como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, establecen que desde el momento en que se interpone el recurso de reconsideración, la Entidad Prestadora cuenta con un plazo de 20 días para emitir pronunciamiento, caso contrario se configura el SAP y en consecuencia, se entenderá que el referido recurso ha sido resuelto favorablemente para el usuario.
- 17.- Sobre el particular, se observa que el recurso de reconsideración fue presentado por TGIM el 07 de mayo de 2015, por ende, el plazo máximo que tenía la Entidad Prestadora para resolver el recurso de reconsideración venció el 04 de junio de 2015; sin embargo, ENAPU resolvió dicho recurso mediante resolución N° 2 de fecha 15 de junio de 2015, es decir, 07 días después de vencido el plazo legal para resolver. Asimismo ENAPU notificó la resolución habiendo vencido el plazo máximo para resolver y notificar la referida resolución.
- 18.- Respecto al SAP, el artículo 2 de la Ley de Silencio Administrativo (LSA), Ley N° 29060,<sup>9</sup> así como los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>10</sup>, 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 al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 25 de la Ley, es decir cinco días adicionales para notificar la resolución emitida dentro del plazo de ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo, teniendo éste último carácter de resolución que pone fin al procedimiento.
- 19.- 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 extemporánea"*<sup>11</sup>.
- 20.- En consecuencia, habiéndose verificado que en el presente procedimiento se ha configurado el SAP, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 188 de la LPAG, el reclamo quedó aprobado en los términos solicitados por la impugnante en su recurso de reconsideración de fecha 07 de mayo de 2015 (teniendo el SAP carácter de resolución que finalizó el procedimiento de reclamo).

<sup>9</sup> Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060

"Artículo 2.- Aprobación automática

Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera."

<sup>10</sup> 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".

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

21.- Finalmente, carece de objeto que el TSC se pronuncie respecto del recurso de apelación de fecha 09 de julio de 2015, en la medida que el recurso de reconsideración ha sido resuelto de manera favorable a TGIM al haberse configurado el Silencio Administrativo Positivo.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>12</sup>;

**SE RESUELVE:**


**PRIMERO.- DECLARAR** que en el presente caso se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo en favor de TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C., y en consecuencia, FUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 008-2015-ENAPUS.A./TPILO/G emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS (ENAPU) S.A., dejando sin efecto el cobro de la Nota de Débito N° 008-00002721, emitida por concepto de "Recupero de cobranza" por incumplimiento de Convenio de Descuento de Tarifas N° 010-2011-ENAPUS.A./TPILO/G.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación, de fecha 09 de julio de 2014, presentado por TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C., al haberse configurado el Silencio Administrativo Positivo.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C., y a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS (ENAPU) S.A. la presente resolución.

**CUARTO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://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

<sup>12</sup> 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".