



EXPEDIENTE : 165-2015-TSC-OSITRAN  
APELANTE : SOCIEDAD ANÓNIMA PAPELSA S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 01 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/0655-2015

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 30 de diciembre de 2016

**SUMILLA:** *Si la Entidad Prestadora no emite pronunciamiento respecto del 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 SOCIEDAD ANÓNIMA PAPELSA S.A. (en adelante, PAPELSA o la apelante) solicitando se deje sin efecto la Resolución N° 01 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0655-2016 (en adelante, la Resolución N° 01) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

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

- 1.- Con fecha 24 de agosto de 2015, PAPELSA interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de las facturas N° F003-6138, F003-6137 y F003-6141 emitidas por el concepto de "Uso de Área Operativa", argumentando lo siguiente:
  - i.- Con fecha 19 de julio de 2015, a las 22:00 horas, se registró la llegada de la nave COTIGNA ARROW, teniendo como fecha de descarga el 21 de julio de 2015 a las 22:00 horas, según lo consignado en el Manifiesto de Carga N° 118-2015-01795.
  - ii.- No obstante lo señalado, no pudieron iniciar el retiro de la carga de las instalaciones hasta el día 23 de julio de 2015, debido a que el agente de carga no transmitió la Nota de Tarja sino hasta el 22 de julio de 2015 por la tarde, por lo que recién pudieron iniciar las operaciones para realizar el retiro de mil quinientas sesenta y siete (1567) toneladas de carga a las 08:00 horas del 23 de julio de 2015, culminando las operaciones a las 04:00 horas del 25 de julio de 2015.
  - iii.- El servicio de Uso de Área Operativa es facturable con posterioridad a las 72 horas del término de la descarga; en tal sentido, si la descarga terminó el 21 de julio de 2015 a las



- 22:00 horas, estarían exonerados de facturación hasta el 24 de julio de 2015 a las 22:19 horas.
- iv.- Las facturas N° Foo3-6138, Foo3-6137 y Foo3-6141 reportan el servicio de Uso de Área Operativa por una carga de mil doscientas (1200) toneladas; sin embargo, sólo debería facturarse la mercancía que se encontraba en el Área Operativa desde las 22:20 horas del 24 de julio de 2015 hasta las 04:00 horas del 25 de julio de 2015, lapso de tiempo en el cual no se encontraba la totalidad de la carga debido a que esta estaba siendo retirada desde las 08:00 horas del 23 de julio de 2015.
- 2.- Mediante carta N° 01090-2015-APMTC/CL de fecha 28 de agosto de 2015, APM solicitó al usuario subsanar los requisitos omitidos al presentar el reclamo correspondiente al expediente N° APMTC/CL/0655-2016, indicando que no se había cumplido con acreditar la representación legal correspondiente.
- 3.- Con fecha 31 de agosto de 2015, PAPELSA, remitió copia de la vigencia de poder de su representada, indicando que habría cumplido desde un principio del procedimiento con la entrega de dicho poder.
- 4.- Con fecha 10 de setiembre de 2015, PAELSA le solicitó a APM la no paralización de actividades, señalando lo siguiente:
- i.- Con fecha 21 de agosto de 2015 se ingresó un reclamo formal debido al cobro indebido por parte de APM de las facturas N° Foo3-6138, Foo3-6137 y Foo3-6141, habiéndose paralizado las actividades a partir del 14 de agosto de 2015 debido a la falta de pago de las mismas, perjudicando el retiro de contenedores de las instalaciones del terminal y generándoles una mayor deuda por Uso de Área Operativa.
- ii.- No se pudo realizar el retiro de la carga del terminal hasta el 25 de agosto de 2015, fecha en que se emitieron dos facturas adicionales N° Foo2-21101 y Foo2-2113, la primera, cancelada por el agente aduanero sin consentimiento de PAPELSA; y, la segunda factura, cancelada el día 07 de setiembre de 2015, con el fin de evitar contratiempos.
- iii.- Por lo anteriormente expuesto, solicitaron que no se paralice actividad alguna mientras no se dé por concluida la etapa de investigación y se tenga un pronunciamiento administrativo firme de lo sobrefacturado.
- 5.- Con fecha 02 de octubre de 2015, APM notificó a PAPELSA la Resolución N° 1 mediante la cual declaró inadmisibles los reclamos presentados señalando que su solicitud no podía ser atendida debido a que la reclamante no cumplió con subsanar las observaciones señaladas en la comunicación N° 01090-2015-APMTC/CL, notificada el 28 de agosto de 2015 dentro del plazo de 02 días hábiles de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de Reclamos de APM.
- 6.- Mediante carta N° 1420-2015-APMTC/CL de fecha 16 de octubre de 2015 en atención a la carta recibida el 10 de setiembre de 2015, APM comunicó a PAPELSA lo siguiente:



- i. Las facturas N° Foo3-6138, Foo3-6137 y Foo3-6141, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa, se encontraban en proceso de reclamo, por lo que no conllevaban a la paralización de actividades o suspensión de la prestación de los servicios de la Terminal hasta que se resuelva el reclamo.
  - ii. Realizadas las verificaciones con el Área de Finanzas de APM, se logró determinar que a la fecha, PAPELSA tenía pendiente el pago de la factura N° Foo2-0030802 por el importe de US\$ 149.15 (Ciento Cuarenta y Nueve y 15/100 Dólares de los Estados Unidos de América).
  - iii. De acuerdo a lo establecido con el artículo 4.6 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, la Entidad Prestadora podrá suspender la prestación de servicios al usuario que no cumpla con pagar los importes que adeude, salvo que dicha deuda sea materia de un reclamo que se encuentre pendiente de resolver.
  - iv. Por lo antes mencionado, las actividades de PAPELSA se encuentran paralizadas por la deuda de la factura N° Foo2-0030802 y no por las facturas N° Foo3-6138, Foo3-6137 y Foo3-6141; en la medida que las facturas N° Foo2-21101 y Foo2-2113 ya se encuentran canceladas.
- 7.- El 20 de octubre de 2015, PAPELSA presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 01, reiterando los argumentos expuestos en sus anteriores escritos y agregando lo siguiente:
- i. Resulta importante mencionar que con el escrito de reclamo, se adjuntó la copia simple de la vigencia de poder de la infrascrita, el mismo que fue solicitado por APM el 28 de agosto de 2015, en la medida que según el Concesionario, no se habría cumplido con adjuntar dicho documento.
  - ii. El apartado h) del artículo 2.4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM, exige únicamente la copia simple del documento que acredite la representación, no mencionando exigencia adicional alguna u otras formalidades.
  - iii. No obstante lo anteriormente señalado, PAPELSA cumplió con ingresar el 31 de agosto de 2015 copia simple de la vigencia de poder, la misma que fue emitida el 06 de julio de 2015, a pesar de no haber estado obligada a hacerlo.
  - iv. APM emitió la Resolución N° 01 el 30 de septiembre de 2015, es decir, fuera de los quince días que tenía para resolver, debiendo considerarse el reclamo como fundado, en la medida que en el presente caso, aplicó el silencio administrativo positivo al haber transcurrido en exceso el plazo para resolver.
- 8.- El 05 de noviembre de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:



- i. La solicitud de entrega de poderes de representación a PAPELSA realizada por APM se formuló en base a los requisitos establecidos en los Reglamentos de APM y OSITRAN.
- ii. Acerca de la aplicación del silencio administrativo positivo alegado por APM, señalaron que la carta remitida el 31 de agosto de 2015 no fue atendida por el Área de Reclamos debido a errores documentarios internos, realizándose las correcciones correspondientes. Agregaron que, en la reunión sostenida en las oficinas de APM se aclaró dicho hecho, acordándose que se daría revisión y respuesta a su solicitud, la cual adjuntaron al escrito de elevación en señal de prueba de que la facturación fue correctamente realizada por la Entidad Prestadora.
- iii. Por lo antes expuesto, no resulta posible que la reclamante pretenda obtener un beneficio a causa de un error documentario involuntario, en la medida que como ha sido demostrado, la facturación fue realizada correctamente.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i. Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 01 de APM.
- ii. Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro de APM a PAPELSA de las facturas N° Foo3-6138, Foo36137 y Foo3-6141, 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

10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup>, 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)<sup>2</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 una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

<sup>1</sup> Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-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".

<sup>2</sup> 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".



- i.- La Resolución N° 01 de APM, que declaró infundado el reclamo presentado, fue notificada a PAPELSA el 02 de octubre de 2015.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo PAPELSA para interponer el recurso de apelación venció el 23 de octubre de 2015.
  - iii.- PAPELSA presentó el recurso de apelación el 20 de octubre de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>3</sup> (en adelante, LPAG), 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.
  - 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.- Con relación al Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), cabe señalar que los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la LPAG<sup>4</sup>, disponen 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 24 de la referida Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo, teniendo éste último carácter de resolución que pone fin al procedimiento.
- 15.- En ese sentido, Morón Urbina señala 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"*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> 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".*

<sup>4</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>5</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.





- 16.- Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN<sup>6</sup>, dispone que 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 LPAG<sup>7</sup>, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento, y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 17.- Siendo así, 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 sustento<sup>8</sup>, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en la LPAG.
- 18.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>9</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN<sup>10</sup> (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver el reclamo presentado por los usuarios es de 15 días, contados a partir del día siguiente de la fecha de su presentación, pudiendo extenderse hasta 30 días mediante decisión motivada, en aquellos casos que sean considerados particularmente complejos.
- 19.- En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora

#### 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".

<sup>8</sup> 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

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."

#### 10 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."



omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario<sup>11</sup>.

- 20.- Asimismo, cabe precisar que el artículo 24.1 de la LPAG<sup>12</sup> señala que toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del quinto día hábil a partir de toda expedición del acto que se notifique.
- 21.- En el presente caso, APM alegó que la solicitud de PAPELSA del 24 de agosto de 2015 no podía ser atendida puesto que carecía del documento que acreditara la representación legal.
- 22.- Ante ello, del expediente se verifica que PAPELSA adjuntó el 31 de agosto de 2015, copia de la vigencia de poder de su representante, de fecha 06 de julio de 2015; consecuencia de lo cual APM contaba hasta el 21 de septiembre de 2015 para emitir un pronunciamiento al respecto. Sin embargo, del expediente se observa que la Entidad Prestadora notificó a PAPELSA la Resolución N° 01 el 02 de octubre de 2015, señalando que el reclamo formulado no podía ser atendido debido a que las observaciones indicadas el 24 de agosto de 2015 no habían sido subsanados, motivo por el cual declaró la inadmisibilidad del reclamo.
- 23.- Sin embargo, como ha sido indicado precedentemente, se ha constatado que PAPELSA sí cumplió con subsanar la observación formulada por la Entidad Prestadora al haber adjuntado la copia de la vigencia de poder de su representante.
- 24.- En consecuencia, al no haber emitido APM pronunciamiento alguno respecto del reclamo formulado por PAPELSA dentro del plazo previsto legalmente, 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 PAPELSA en su escrito de reclamo del 24 de agosto de 2015.

<sup>11</sup> 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".

<sup>12</sup> LPAG

**Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación**

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener:

24.1.1 El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

(...)"



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>13</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR** la Nulidad de oficio de la Resolución N° 1 emitida el 30 de septiembre de 2015 en el Expediente N° APMTC/CL/0655-2015, e insubsistentes los actos desarrollados por APM TERMINALS CALLAO S.A. con posterioridad a la referida fecha.

**SEGUNDO.- Declarar** que ha operado el Silencio Administrativo Positivo y en consecuencia, **FUNDADO** en todos sus extremos el reclamo presentado por SOCIEDAD ANÓNIMA PAPELSA S.A. respecto de las facturas N° Foo3-6138, Foo36137 y Foo3-6141, emitidas por el concepto de Uso de Área Operativa, dejándose sin efecto su cobro.

**TERCERO.- DECLARAR** que con la presente resolución ha quedado agotada la vía administrativa.

**CUARTO.- NOTIFICAR** a SOCIEDAD ANÓNIMA PAPELSA S.A. 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](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>13</sup> **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.