



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
TRIBUTAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
Transporte de ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 111-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 111-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/265-2015.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 23 de septiembre 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 TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en adelante, TRAMARSA o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/265-2015 (en lo sucesivo, la resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- TRAMARSA interpuso reclamo el 20 de abril de 2015 ante APM contra el cobro de las facturas N° 003-0140005, 003-0139087, 003-0139086, 002-0139085, 002-0139185, 002-0138356, 002-0138355, 002-0138360, 002-0138751, 002-0139826, 002-0139824, 002-0139823 y 002-0139822, emitidas por el concepto de uso de área operativa – importación, argumentando que no debía realizarse el referido cobro en la medida que los respectivos contenedores fueron retirados fuera del período de 48 horas de libre almacenamiento, debido a la congestión presentada dentro de las instalaciones de APM.
- 2.- Mediante resolución N° 1 notificada el 25 de mayo de 2015, APM declaró infundado el reclamo presentado por TRAMARSA. Dicha resolución se sustentó en los siguientes argumentos:
 - i.- Durante el mes de marzo de 2015, APM emitió las facturas N° 003-0140005, 003-0139087, 003-0139086, 002-0139085, 002-0139185, 002-0138356, 002-0138355, 002-0138360, 002-0138751, 002-0139826, 002-0139824, 002-0139823 y 002-0139822, cuyo importe total asciende a US \$ 3,277.21 (tres mil doscientos setenta y siete y 21/100 Dólares de Estados Unidos de América), correspondientes al servicio de Uso de Área Operativa – Importación. Posteriormente, el 20 de abril de 2015, TRAMARSA presentó su reclamo contra las referidas facturas, señalando su disconformidad con el cobro

realizado, aduciendo que realizaron sus gestiones operativas de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos.

- ii.- Al respecto, la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión señala que el servicio estándar tanto en el caso del embarque como en el de descarga de mercadería, en este caso contenedores, incluye un período de 48 horas de permanencia de la carga en el almacén del Terminal Portuario libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del mencionado servicio estándar. La cláusula citada establece que dicho plazo se computará desde que la nave ha terminado la descarga o una vez que la mercadería ingrese en el patio del Terminal Portuario para su posterior embarque.
 - iii.- De conformidad con el inciso 7.1.3.2 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el servicio de uso de área operativa consiste en otorgar un plazo de hasta 48 horas de libre almacenamiento por encontrarse incluido dentro del servicio estándar. Asimismo, del día 3 al 6 corresponde que APM facture por dicho servicio. Agregó que conforme a lo establecido en el artículo 57 del Reglamento de operaciones de APM, los agentes marítimos son los encargados de informar a los embarcadores (dentro de los cuales se encuentran los depósitos temporales), el tiempo límite para ingresar los contenedores al terminal para su posterior embarque.
 - iv.- Asimismo, manifestó que el *Stacking* y el *Cut Off* son programados en base a la información que le es proporcionada por el Agente Marítimo de la nave, quién es el encargado de comunicar al Administrador Portuario, con una anticipación de 72 horas al arribo de la nave a su cargo, la hora y fecha de arribo, calado, tipo de operación, así como la información preliminar correspondiente a la carga y descarga, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento de Operaciones de APM.
 - v.- Teniendo en cuenta lo expuesto, y luego de revisar las 13 facturas materia de reclamo, estas han sido correctamente emitidas de conformidad con el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, en la medida que los contenedores relacionados con aquellas fueron retirados del terminal fuera del período de libre almacenamiento.
- 3.- Con fecha 15 de junio de 2015, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- En el presente caso no se ha cuestionado el plazo máximo para el ingreso de los contenedores, pues las causas que generan tal incumplimiento no son imputables a su representada, obedeciendo a la congestión que existe en el terminal portuario, el cual impide el ingreso de las unidades dentro del plazo establecido.

- ii.- Según el Contrato de Concesión, el Terminal Portuario es el único responsable de las operaciones portuarias, y por ende, será responsable por las demoras ocurridas en las operaciones, salvo en aquellos supuestos donde la Entidad Prestadora logre acreditar que tal responsabilidad recae en un tercero. En ese sentido, APM no puede pretender que, en virtud de su reglamento de operaciones, el Agente Marítimo debe asumir la

responsabilidad en los retrasos cuando la información que estos han proporcionado para la elaboración de la programación de las operaciones ha sido correcta. Asimismo, agregó que corresponde a APM demostrar que cumplió con comunicar adecuada y oportunamente a TRAMARSA la existencia de cualquier aspecto relevante que pudiera generar que el embarque de contenedores se realice más allá de las 48 horas de libre almacenamiento.

- 4.- El 7 de julio de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 y añadiendo lo siguiente:
- i.- El cálculo del período de libre almacenaje, para el caso de contenedores de embarque, se debe considerar desde el momento en que el contenedor ingresa al patio de contenedores de APM, hasta su posterior embarque en la nave correspondiente. Asimismo, para el caso de los contenedores de importación, el cálculo del plazo de libre almacenamiento se deberá contabilizar desde el final de la descarga total de la nave.
 - ii.- En cuanto la congestión de camiones en el ingreso por las balanzas del terminal, indicó que APM únicamente es responsable de los eventos que sucedan dentro del terminal y no por lo que ocurra en el exterior, pese a lo cual realiza los esfuerzos necesarios a fin de solucionar tales inconvenientes, coordinando con el personal de la policía a fin de que los apoye en el tránsito externo
 - iii.- Sobre la responsabilidad de APM en el desarrollo de las operaciones portuarias, afirmó que las 13 facturas impugnadas están relacionadas con contenedores de importación, recayendo en el usuario la responsabilidad por su retiro oportuno de las instalaciones del terminal
 - iv.- Dado lo expuesto y teniendo en cuenta que TRAMARSA no ha logrado argumentar ni acreditar que las demoras en el retiro de los contenedores recaen en APM, el reclamo presentado debe ser declarado infundado.

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 que APM realice a TRAMARSA, el cobro de las facturas N° 003-0140005, 003-0139087, 003-0139086, 002-0139085, 002-0139185, 002-0138356, 002-0138355, 002-0138360, 002-0138751, 002-0139826, 002-0139824, 002-0139823 y 002-0139822, emitidas por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 7.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA, respecto del cobro por parte de APM, de las mencionadas facturas. 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 infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.

¹ 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".

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

³ 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".

⁴ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.

"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".

⁵ 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".

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a TRAMARSA el 25 de mayo de 2015.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 15 de junio de 2015.
 - iii.- TRAMARSA apeló con fecha el 15 de junio de 2015, es decir dentro del plazo legal.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas al cuestionarse el cobro realizados a TRAMARSA, pues de acuerdo con el apelante no procederían, dado que la demora en el retiro de contenedores, obedece a situaciones atribuibles a APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁶.
- 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.2.1.- 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 APM⁷ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁸ (en adelante, Reglamento de Reclamos de OSITRAN), el plazo para resolver los reclamos 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.

⁶ 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".

⁷ 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."

⁸ 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."

- 13.- Es preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, 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 General⁹ (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 sustento¹⁰, 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 usuario¹¹.
- 16.- Respecto al SAP, los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹², señalan que los procedimientos administrativos

⁹ 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".

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.

¹¹ 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".

¹² 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."

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.

- 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 extemporánea"*¹³.
- 18.- En el presente caso, el reclamo fue presentado por TRAMARSA el 20 de abril de 2015; en ese sentido, APM tenía hasta el 12 de mayo de 2015 para emitir un pronunciamiento al respecto, pudiendo ampliar tal plazo en el caso de que se tratase de un expediente complejo, a efectos de lo cual debió de emitir una resolución debidamente motivada, comunicando a la apelante la ampliación del plazo para resolver por un período adicional de 15 días, tal como lo dispone su reglamento de reclamos.
- 19.- Sin embargo, de la revisión del expediente se aprecia que la carta N° 056-2015-APMTC/CL, a través de la cual la Entidad Prestadora notificó a la apelante la resolución N° 1, fue remitida a TRAMARSA el 25 de mayo de 2015, esto es, 24 días después de que el reclamo fuera presentado, sin que conste en el expediente, una resolución a través de la cual, APM hubiera ampliado el plazo de resolución por 15 días adicionales. Dado lo expuesto, se verifica que la Entidad Prestadora resolvió el reclamo fuera del plazo legal establecido para ello.
- 20.- En consecuencia, habiéndose verificado que en el presente procedimiento se ha configurado el SAP, 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 escrito de reclamo del 20 de abril de 2015 (teniendo el SAP carácter de resolución que finalizó el procedimiento de reclamo).

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

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".

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.540.

¹⁴ **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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que en se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo en favor de TRABAJOS MARITIMOS S.A. en el Expediente N° APMTC/CL/265-2015 y en consecuencia, FUNDADO el reclamo presentado contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto de las facturas N° 003-0140005, 003-0139087, 003-0139086, 002-0139085, 002-0139185, 002-0138356, 002-0138355, 002-0138360, 002-0138751, 002-0139826, 002-0139824, 002-0139823 y 002-0139822, emitidas por el servicio de Uso de Área Operativa – Importación, dejándose sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARITIMOS S.A. 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, 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".