



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° 058-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 058-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/047-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 24 de abril de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución de primera instancia que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado, en la medida que no se ha configurado el Silencio Administrativo Positivo alegado por la apelante, procediendo el cobro del Recargo por Arribo Tardío al no haberse verificado que se haya realizado modificación alguna a las condiciones previamente acordadas entre las partes.*

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/047-2017 (en adelante, la Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 27 de enero de 2017, TRAMARSA interpuso reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 002-148931, emitida por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío" de 29 contenedores; precisando lo siguiente:
 - i.- El Cut Off¹ de la nave MSC Trieste inicialmente estuvo fijado para el día 9 de enero de 2017, a las 15:00 horas.
 - ii.- Debido a que el plazo del Cut Off fue ampliado hasta el 10 de enero de 2017, a las 13:00 horas, a consecuencia de la paralización en las operaciones de APM por trabajos de

¹ Cut off: Fecha y hora límite hasta la cual la Carga puede cruzar el control de balanza



mejora en su sistema operativo de contenedores; no les corresponde asumir el cobro del recargo.

2. Mediante Resolución N° 1 notificada el 13 de febrero de 2017, APM emitió pronunciamiento sobre el reclamo presentado por TRAMARSA declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:

i.- Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del Terminal Portuario, de acuerdo con las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 4.0, vigente a la prestación del servicio.

ii.- APM se encuentra facultada a cobrar los siguientes tipos de recargos: (i) Generales, (ii) por los servicios prestados a la Nave; y, (iii) por los servicios prestados a la carga, encontrándose dentro de este último el recargo por Arribo Tardío.

iii.- De conformidad con la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos, APM tiene el derecho de realizar el recargo por el concepto de Arribo Tardío de Contenedores, cuando el cliente solicite ingresar su mercancía a las instalaciones del Terminal Portuario después del plazo establecido en el Cut Off para cada nave.

iv.- Respecto del cobro de la factura N° 002-148931, manifestó que la nave MSC Trieste tuvo como Cut Off para unidades secas el 9 de enero de 2017 a las 15:00 horas, y para unidades reefer y vacías el 9 de enero de 2017 a las 23:00 horas; sin embargo, 29 unidades ingresaron después de dichas fechas y horas; por lo que la factura fue correctamente emitida.

v.- TRAMARSA ha indicado que recibió autorización de ampliación del Cut Off por parte de APM; sin embargo, de la comunicación electrónica de fecha 9 de enero de 2017, no se aprecia indicación alguna por parte del personal de APM manifestando la alegada ampliación del Cut Off a favor de la reclamante.

3. Con fecha 3 de marzo de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de apelación en virtud de los siguientes argumentos:

i.- TRAMARSA solicitó a APM la ampliación del plazo para el ingreso de sus contenedores al Terminal Portuario por un periodo de 13 horas adicionales, debido a la congestión vehicular existente como consecuencia de la suspensión de los servicios brindados por la Entidad Prestadora durante dicho lapso de tiempo (del 7 enero de 2017 a las 22:00 horas al 8 de enero de 2017 a las 11:00 horas).

ii.- Dicha solicitud no tuvo respuesta por parte de APM, sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 9 de enero de 2017, el señor Juan Augusto Castañeda Leyva puso



en conocimiento de TRAMARSA y APM el otorgamiento de la ampliación del plazo del Cut Off por 13 horas adicionales; lo que no fue negado ni contradicho por APM. Como consecuencia de ello, se procedió a ingresar los contenedores al Terminal Portuario tomando como referencia el tiempo adicional otorgado.

- iii.- Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 10 de enero de 2017, el señor Luis Enrique Castillo Montenegro (personal de APM), solicitó información respecto del ingreso de las unidades de TRAMARSA al Terminal Portuario, lo que corrobora que APM tenía conocimiento del ingreso de sus contenedores debido al plazo adicional otorgado.
- iv.- La interrupción en la atención de APM perjudicó notablemente la planificación y programación de TRAMARSA respecto del traslado de sus unidades al Terminal Portuario, resultando un incumplimiento de sus funciones que la hacen responsable de los perjuicios que podrían provocarse a los usuarios.
- v.- Resulta arbitrario que APM pretenda cobrar el recargo por arribo tardío cuando el hecho que lo ocasionó fue la interrupción de su atención, lo que conllevó a que TRAMARSA solicite la ampliación del plazo para el ingreso de sus unidades.

4. Mediante Resolución N° 2, notificada el 3 de abril de 2017, conforme a la cual se consideró el escrito presentado por TRAMARSA como recurso de reconsideración, APM declaró infundado el referido recurso bajo los mismos argumentos expuestos en la Resolución N° 1; agregando lo siguiente:

- i.- La comunicación electrónica del 9 de enero de 2017, a las 12:59 horas, fue remitida por el señor Juan Augusto Castañeda en representación de Hapag Lloyd y no de APM. En dicha comunicación no se observa confirmación alguna de APM sobre la ampliación del plazo del Cut Off alegado, y menos aún, información que señalara que las presuntas 13 horas adicionales iban a computarse a partir del Cut Off asignado (9 de enero de 2017 a las 23:00 horas).
- ii.- De la comunicación electrónica del 6 de enero de 2017, se aprecia que el área de operaciones de APM informó a TRAMARSA que el Cut Off para el ingreso de contenedores vacíos estaba fijado para el 9 de enero de 2017 a las 23:00 horas (el cual fue establecido considerando el corte de sistema ya programado para el 7 de enero de 2017); cumpliendo así como su deber de informar al usuario cualquier cambio o inconveniente que pudiera surgir dentro de las operaciones del Terminal Portuario.
- iii.- TRAMARSA ingresó sus contenedores considerando información que no fue proporcionada por APM, pese a que se cumplió con informarle adecuadamente el Cut Off que debía tomar en cuenta.



5. El 25 de abril de 2017, TRAMARSA presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 2, señalando lo siguiente:
- i.- El 3 de marzo de 2017, TRAMARSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1. El 3 de abril de 2017, APM notificó la Resolución N° 2, mediante la cual declaró infundado su reclamo.
 - ii.- De acuerdo con el Principio de Celeridad recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM (en adelante, el Reglamento de Reclamos de APM), en caso el reclamo no fuera atendido por APM en el plazo previsto, corresponde se aplique el Silencio Administrativo Positivo (en lo sucesivo, SAP) a favor del usuario.
 - iii.- De conformidad con el referido Reglamento de Reclamos de APM, el plazo con el que cuenta APM para pronunciarse respecto del recurso de reconsideración es de veinte (20) días, ocurriendo que de no existir acto resolutorio, se aplicará el SAP.
 - iv.- En el presente caso, el recurso de reconsideración fue presentado el 3 de marzo de 2017, por lo que el plazo máximo con el que contaba APM para resolverlo culminó el 31 de marzo de 2017. No obstante, la Entidad Prestadora no notificó la Resolución N° 2 en dicho plazo; por lo que corresponde se aplique el SAP.
6. El 17 de mayo de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación; señalando lo siguiente:
- i.- Los numerales 197.1 y 197.2 del artículo 197 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG) disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP, quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados, si transcurrido el plazo establecido al que se le adicionará el plazo máximo señalado en el artículo 24 de la LPAG, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo.
 - ii.- El artículo 3.1.1 del Reglamento de Reclamos de APM señala que en lo que respecta al recurso de reconsideración, APM cuenta con veinte (20) días para emitir su pronunciamiento. Asimismo, el artículo 24.1 de la LPAG señala que toda notificación deberá de practicarse dentro del quinto día hábil a partir de la expedición de la resolución que se notifique.
 - iii.- En el presente caso, TRAMARSA interpuso el recurso impugnatorio el 3 de marzo de 2017. En ese sentido, APM tenía veinte (20) días, esto es, hasta el 31 de marzo de 2017, para emitir un pronunciamiento al respecto y hasta el 7 de abril de 2017 para notificar dicha resolución. En tal sentido, si la Resolución N° 2 fue emitida el 29 de marzo de 2017, y



notificada el 3 de abril de 2017, se verifica que APM notificó el acto administrativo dentro del plazo legalmente previsto, no correspondiendo la aplicación del SAP alegado.

7. El 17 de noviembre de 2017 se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual asistieron los representantes de ambas partes, quienes procedieron a dar sus informes orales, quedando la causa al voto.
8. El 22 de noviembre de 2017, APM presentó un escrito con sus alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento y agregando lo siguiente:
 - i.- TRAMARSA, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, se encontraba en mejor posición de ingresar sus contenedores al Terminal Portuario, antes del plazo límite establecido, debiendo de haber programado el envío de sus unidades de manera anticipada al vencimiento del Cut Off.
 - ii.- No corresponde la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, en la medida que la Resolución N° 2 fue notificada dentro de los plazos estipulados en el artículo 1.5.5 del Reglamento de Reclamos de APM, esto es dentro del quinto (5) día siguiente a la fecha de expedición de la Resolución.
 - iii.- Debe tenerse en cuenta que al referido plazo debe agregársele el término de la distancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 135° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG); así como la Resolución Administrativa N°288-2015-CE-PJ, por la cual se aprobó el Reglamento de Plazos de Término de la Distancia y el Cuadro de Términos de la Distancia, norma emitida por el Poder Judicial para procesos judiciales, aplicable a los procedimientos administrativos de conformidad con el numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar de la LPAG.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

9. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si corresponde aplicar el Silencio Administrativo Positivo alegado.
 - iii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que TRAMARSA pague a APM la factura N° 002-148931 emitida por el concepto de "recargo por arribo tardío de la Carga".

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN



10. Al respecto, del análisis del expediente administrativo se establece que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TRAMARSA respecto del cobro una factura emitida por concepto de recargo de arribo tardío de la carga. Dicha situación se encuentra prevista como supuesto de reclamo en los numerales 1.5.3.1 y 1.5.3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en los literales a) y c), del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
11. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, 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.
12. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TRAMARSA el 3 de abril de 2017.

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.

1.5.3.2 La calidad y oportuna prestación de los servicios que brinda APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA. (...)

³ 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.

(...)

c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora...".

⁴ 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".

⁵ 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".

⁶ 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".



- ii.- El plazo máximo para que TRAMARSA interponga el recurso de apelación venció el 26 de abril de 2017.
 - iii.- TRAMARSA presentó el recurso de apelación el 25 de abril de 2017, es decir, dentro del plazo exigido normativamente.
13. Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas así como cuestiones de puro de derecho, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)⁷.
 14. 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.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

15. Mediante Resolución N° 2, APM consideró al escrito presentado por TRAMARSA el 3 de marzo de 2017 como un recurso de reconsideración, pese a que en el mismo, el usuario no le dio tal condición; no obstante, en la medida que posteriormente, al presentar el recurso de apelación TRAMARSA convalidó dicha calificación al señalar que el escrito presentado en dicha fecha correspondía a un recurso de reconsideración; corresponde dar tal calidad al referido escrito.
16. Como cuestión previa se debe de señalar que el recurso de apelación presentado por la apelante se ha limitado a cuestionar que la Resolución N° 2 emitida por la Entidad Prestadora, mediante la cual declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el usuario, no habría sido emitida dentro del plazo legal conforme lo establecido en el Reglamento de Reclamos de APM. En atención a ello, TRAMARSA señaló que se habría configurado el SAP en el presente caso.

Sobre la aplicación del silencio administrativo positivo a favor del usuario

17. En primer lugar, conviene recalcar que el artículo 7 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁸, 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 del

⁷ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 218.- 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".

⁸ 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".



TUO de la LPAG⁹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.

18. Ahora bien, con relación a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP), se debe de precisar que el numeral 35.1 del artículo 35 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 35.- Aprobación de petición mediante el silencio positivo

35.1 En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado 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.

(...)"

19. Asimismo, los numerales 197.1 y 197.2 del artículo 197 del TUO de la LPAG¹⁰, disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento, tal como se aprecia a continuación:

"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo

197.1. 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 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

⁹ TUO de la 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.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

¹⁰ TUO de la LPAG

"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo

197.1. 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 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

197.2. El silencio positivo 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 211 de la presente Ley

(...)"



197.2. El silencio positivo 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 211 de la presente Ley

(...)”

20. Como premisa, podemos señalar que dentro del procedimiento administrativo, las entidades de la Administración Pública, tales como APM, cuando resuelven procedimientos administrativos, se encuentran en la obligación de emitir los actos administrativos correspondientes 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 sustento²¹, en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.
21. En su recurso de apelación, TRAMARSA ha señalado que correspondería aplicar el SAP respecto del recurso de reconsideración presentado el 3 de marzo de 2017, en la medida que APM no habría cumplido con notificar la Resolución N° 2 dentro del plazo legalmente previsto.
22. Sobre el Particular, el artículo 3.1.1 del Reglamento de Reclamos de APM²² y el artículo 56° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²³ señalan que el plazo para resolver el recurso de reconsideración presentado por los usuarios es dentro de los veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite, vencido dicho plazo y de no existir acto resolutorio, se aplicará el SAP.
23. Igualmente, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 35 del TUO de la LPAG, a los procedimientos sujetos a SAP, este se configurara en la medida que se haya materializado el vencimiento del plazo máximo establecido; en el presente caso, dicho plazo máximo es el de veinte (20) días establecido en los reglamentos precedentemente señalados.
24. Asimismo, cabe precisar que el artículo 24.1 del TUO de la LPAG²⁴, 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 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp. 61.

²² Reglamento Reclamos de APM

3.1.1 Recurso de Reconsideración

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de nueva prueba. Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación.

APM TERMINALS CALLAO S.A. se pronunciará en el plazo de veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite. Vencido dicho plazo, y de no existir acto resolutorio se aplicará el silencio administrativo positivo.

²³ 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 la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el silencio administrativo positivo.

²⁴ TUO de la LPAG



25. Cabe agregar, que en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272 (modificación de la Ley N° 27444), en relación a lo prescrito en el artículo 33-A de la Ley N° 27444 (que para estos efectos resulta ser el artículo 35 del TUO de la LPAG), se precisó que en las peticiones de los administrados en los procedimientos que se encuentren sujetos al silencio positivo, este se asumirá siempre y cuando efectivamente haya transcurrido el plazo máximo otorgado al órgano competente para pronunciarse¹⁵.
26. Por otro lado, se debe de tener en cuenta que tal y como señala Morón Urbina, el SAP constituye una técnica para dar tratamiento subsidiario a la inactividad formal de la administración para resolver una petición.
27. Siendo así, se debe de verificar cuándo culminaba el plazo máximo con el que contaba APM para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por TRAMARSA. En el presente caso, la apelante interpuso el recurso de reconsideración el 3 de marzo de 2017, por lo que el plazo de veinte (20) días culminaba el 31 de marzo y el plazo de notificación vencía el 7 de abril de dicho año.
28. APM emitió la Resolución N° 2 el 24 de marzo de 2017, esto es, dentro del plazo de veinte (20) días que tenía para emitir un pronunciamiento, pues este vencía el 31 de marzo de 2017, por lo que resulta evidente que APM no incumplió con el plazo máximo establecido para resolver el recurso de reconsideración.
29. Respecto a que la referida Resolución fue notificada a TRAMARSA recién el 3 de abril de 2017, cabe señalar que en virtud a lo dispuesto a los artículos 35, 24.1 y 197.1 del TUO de la LPAG y atención al plazo máximo con el que contaba para la notificación (7 de abril de 2017) se desprende que dicha notificación fue efectuada dentro del plazo legal establecido.
30. Cabe resaltar que la apelante no podría alegar que como consecuencia de la fecha en que se emitió la Resolución N° 2, esto es el 24 de marzo de 2017, para cuando esta fue notificada (3 de abril de 2017) el plazo se encontraba vencido; puesto que como se ha señalado precedentemente, uno de los requisitos para que se configure el SAP, es que los plazos máximos establecidos, tanto para resolver como para notificar, hayan vencido.
31. Por lo tanto, conforme a lo señalado en el considerando 27, al tener como plazos máximos tanto para resolver y notificar 31 de marzo y 7 de abril de 2017 respectivamente y al haberse

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.

(...)

¹⁵ Véase: http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1272.pdf



emitido la Resolución N° 2 el 24 de marzo de 2017 y notificada el 3 de abril de 2017, se concluye que el recurso de reconsideración fue resuelto y notificado dentro los plazos máximos establecidos normativamente y conforme a lo dispuesto en la normas sectoriales y el TUO de la LPAG.

32. En tal sentido, corresponde desestimar el argumento de la apelante referido a que en el presente procedimiento se habría configurado el SAP.

Del cobro de la factura N° 002-148931

33. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, con relación al cobro de la factura N° 002-148931, se puede verificar que durante el procedimiento de reclamos, TRAMARSA manifiesta que si bien el Cut Off fue fijado para el día 09 de enero de 2017 a las 15:00 horas para la carga a embarcar a la nave MSC TRIESTE, dicho plazo habría sido ampliado por APM hasta las 13:00 horas del día 10 de enero de dicho año, a consecuencia de una solicitud que realizó mediante correo electrónico.
34. Por su parte APM, manifestó que no confirmó ni amparó la solicitud planteada por TRAMARSA, por lo que el plazo nunca se extendió conforme a lo indicado tanto en su escrito de reclamo como en su escrito de reconsideración.
35. En cuanto al correo electrónico de fecha 9 de enero de 2017 presentado por TRAMARSA como medio probatorio¹⁶, se verificó que la información referida a la presunta ampliación del Cut Off por parte de APM fue remitida por el señor Juan Augusto Castañeda Leyva, quien suscribe en representación de la empresa Hapag-Lloyd Perú.
36. Al respecto, no se evidencia cual es la relación de la empresa Hapag Lloyd con APM, de manera tal que se justifique las circunstancias bajo la cual realizó dicha comunicación o brindó la información referida a la modificación del Cut Off relacionado con la mercancía de TRAMARSA materia de reclamo.
37. Siendo así, al no acreditarse la modificación del Cut Off alegada, corresponde desestimar este argumento de TRAMARSA.
38. Ahora bien, del expediente administrativo se verifica que ambas partes reconocen que APM informó a TRAMARSA que el Cut Off de la nave nave MSC TRIESTE estaba fijado para el 09 de enero de 2017 a las 15:00 horas, siendo este un punto no controvertido.
39. Respecto a la afirmación formulada por TRAMARSA, referida a la existencia de una modificación de la fecha y hora del Cut Off fijado por APM, en el presente caso correspondía a la apelante acreditar dicha modificación.

¹⁶ Fojas 10 de expediente 58-2017-TSC-OSITRAN



40. En cuanto al correo con el cual TRAMARSA sustenta que APM habría dado trámite a su solicitud de ampliación de la fecha y hora del Cut Off, se observa que efectivamente dicho correo no fue enviado por dicha Entidad Prestadora, por lo que no acredita que haya realizado alguna modificación o variación de la fecha y hora inicialmente programada para el ingreso de la mercancía de TRAMARSA.
41. Cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 171 del TUO de la LPAG¹⁷, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.
42. Sin embargo, TRAMARSA no ha adjuntado medio probatorio alguno que sustente que la Entidad Prestadora efectivamente realizó un cambio en la fecha y hora inicialmente programada para la atención de la nave MSC TRIESTE, verificándose que incurrió en el recargo por arribo tardío, pues ingresó sus contenedores cuando el plazo del Cut Off ya había vencido.
43. En consecuencia, verificándose que TRAMARSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 2, emitida por APM.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁸,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO HA LUGAR, la solicitud de TRABAJOS MARÍTIMOS S.A referida a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, al haberse acreditado que la Entidad Prestadora emitió y notificó la respuesta a su recurso de reconsideración dentro de los plazos legales establecidos.

¹⁷ TUO de la LPAG

Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

171.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

¹⁸ 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° 058-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 2

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., en el expediente N° APMTC/CL/047-2017 que **DECLARÓ INFUNDADO** el reclamo presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. por el cobro de la factura N° 002-14,8931, emitida por el servicio de emitida por el concepto de "Recargo por Arribo Tardío".

TERCERO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

CUARTO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS 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).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN