

EXPEDIENTE : 75-2019-TSC-OSITRAN

APELANTE : OBLIMAX S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTOS APELADOS : Resolución N° 1 emitida en el Expediente N°
APMTC/CL/0254-2018

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de julio de 2019

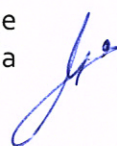
SUMILLA: Si la Entidad Prestadora no cumple con emitir su pronunciamiento dentro del plazo previsto legalmente, corresponde aplicar el Silencio Administrativo Positivo.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por OBLIMAX S.A.C. (en adelante, OBLIMAX o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/0254-2018, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 2 de julio de 2018, OBLIMAX presentó reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-307658 emitida por el servicio de uso de área operativa; señalando lo siguiente:
 - i.- El 23 de junio de 2018 a las 23:50 horas arribó la nave AMBITON al Terminal Portuario, ocurriendo que el término de la descarga ocurrió el 24 de junio de 2018 a las 19:12 horas.
 - ii.- La unidad de transporte designada para recoger la mercadería tardó hasta 4 horas desde que se encontraba en la cola para ingresar al Terminal Portuario como consecuencia de la congestión vehicular.



- iii.- De acuerdo con el ticket de balanza, el camión salió del Terminal Portuario el 27 de junio de 2018 a las 10:57 horas, cobrándoseles servicio de almacenamientos por dos (2) días.
 - iv.- De acuerdo al Contrato de Concesión que APM tiene suscrito con el Estado Peruano, el tiempo de atención del usuario para el retiro de su mercadería una vez el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros, no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio, los cuales se computan desde el ingreso de cada unidad de transporte al Terminal Portuario.
 - v.- Asimismo, en el anexo 4 del Contrato de Concesión, el pavimento del Terminal Portuario debe ser de alta capacidad portante que permita el manipuleo y el tránsito de camiones. Además, el área de antepuerto debe garantizar el ingreso y salida de vehículos que transportan carga en forma fluida y organizada, aun en casos eventuales de concentración de los servicios.
 - vi.- El artículo 7 del Reglamento de Usuarios dispone que la Entidad Prestadora garantizará que los servicios sean prestados con calidad y cobertura conforme a los niveles establecidos en cada contrato de concesión.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTTC/CL/0254-2018, emitida y notificada el 10 de octubre de 2018, APM resolvió declarar fundado el reclamo presentado por OBLIMAX en base a los siguientes argumentos:
- i.- OBLIMAX presentó su reclamo el 3 de julio de 2018, por lo que APM tenía hasta el 8 de agosto de 2018 a fin de resolver el reclamo presentado dentro de los 15 días hábiles o en todo caso, hasta el día 29 de agosto de 2018 si hubiese extendido el plazo de respuesta de reclamo, lo que no ocurrió.
 - ii.- Por tanto, al no haber resuelto el reclamo dentro de los plazos establecidos en el Reglamento de Reclamos de APM, procede la aplicación del silencio administrativo positivo.
 - iii.- En consecuencia, se procederá a anular la factura N° Foo2-307658 mediante la emisión de una nota de crédito por el importe total de la factura.
- 3.- Con fecha 12 de abril de 2019, OBLIMAX señaló que habiendo transcurrido el plazo legal de 30 días para resolver el reclamo se configuró el silencio administrativo negativo, razón por la cual interpone recurso de apelación contra la decisión ficta que desestima su reclamo, a fin de que el Tribunal lo declare fundado.
- 4.- El 8 de mayo de 2019, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo, manifestando lo siguiente:
- i.- OBLIMAX presentó su reclamo el 3 de julio de 2018, por lo que APM tenía hasta el 8 de agosto de 2018 a fin de resolver el reclamo presentado dentro de los 15 días hábiles o en todo caso, hasta el día 29 de agosto de 2018 si hubiese extendido el plazo de respuesta de reclamo, lo que



no ocurrió. Por tanto, al no haber resuelto el reclamo dentro de los plazos establecidos en el Reglamento de Reclamos de APM, procedió la aplicación del silencio administrativo positivo.

- ii.- En ese sentido, mediante Resolución N° 1 declaró fundado el reclamo interpuesto por OBLIMAX, disponiendo la anulación de la factura N° Foo2-307658; procediendo a emitir el 15 de noviembre de 2018 una nota de crédito por el cobro del servicio de uso de área operativa.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Corresponde dilucidar en la presente resolución lo siguiente:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/0254-2018 emitida por APM.
- ii.- Determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por el apelante.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- El numeral 199.1 del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), establece que 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, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo:

"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

199.1. 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, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo (...)"

[El subrayado es nuestro]

7. El artículo 7° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos del OSITRAN), dispone que en los procedimientos de reclamo, las Entidades Prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", siéndoles exigibles las disposiciones de dicho Reglamento, y en lo no previsto, las de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹.
8. 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

¹ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del 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".

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 sustento², en este caso, los Reglamentos de Reclamos de APM y OSITRAN, así como también las previstas en el TUO de la LPAG.

9. Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.12 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y el artículo 41 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN⁴(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.
10. 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 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 usuario⁵; tal como se aprecia a continuación:

Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución

(...)

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Ed. 2011 pp.61.

³ 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."

⁴ 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."

⁵ 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."

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”.

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.”

11. Teniendo en cuenta lo establecido en las normas citadas precedentemente, las Entidades Prestadoras que ostentan la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público son consideradas como Entidades de la Administración Pública, por lo que en caso de no resolver los reclamos que le son formulados por los usuarios de sus servicios dentro del plazo legal establecido, se aplica el silencio administrativo positivo.
12. Conforme se ha indicado en los antecedentes de la presente resolución, OBLIMAX presentó reclamo ante APM el 2 de julio de 2018, por lo que atendiendo a lo establecido en las normas citadas precedentemente, el plazo que tenía APM para emitir el correspondiente pronunciamiento vencía el 8 de agosto de 2018, tal y como fue reconocido por la propia Entidad Prestadora.
13. No obstante, de la revisión del expediente se verifica que APM no emitió pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, por lo que de acuerdo a lo establecido en las normas antes citadas, se configuró automáticamente el silencio administrativo positivo, quedando el reclamo aprobado en los términos formulados por OBLIMAX.
14. Lo anteriormente señalado también fue reconocido por la propia APM en su Resolución N° 1 emitida el 10 de octubre de 2018, así como en su absolución al recurso de apelación.
15. Cabe señalar que lo manifestado por OBLIMAX en el sentido de que habiendo transcurrido 30 días sin que APM resolviera su reclamo configuró el silencio administrativo negativo resulta equivocado, pues en caso las Entidades Prestadoras no cumplan con resolver los reclamos que le son formulados por los usuarios dentro de los plazos legalmente establecidos opera el silencio administrativo positivo de acuerdo con los artículos 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN y 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM reseñados precedentemente y, no el silencio administrativo negativo.



16. Debe recordarse que de acuerdo al artículo 197° y al numeral 199.2 del artículo 197° del TUO de la LPAG, el silencio administrativo positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento:

"Artículo 197.- Fin del procedimiento

197.1 *Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo (...)"*.

"Artículo 199.- Efectos del silencio administrativo

(...)

199.2 *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 213"*.

[El subrayado es nuestro]

17. Teniendo en cuenta los dispositivos legales citados, al configurarse el silencio administrativo positivo en el presente caso, se puso fin al procedimiento iniciado mediante la presentación del reclamo de fecha 2 de julio de 2018, quedando el reclamo aprobado en los términos formulados por OBLIMAX, debiendo dejarse sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-307658 emitida por APM por el servicio de uso de área operativa.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/0254-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A. que declaró que en el presente caso ha operado el Silencio Administrativo Positivo a favor de OBLIMAX S.A.C., quedando el reclamo aprobado en los términos

⁶ Reglamento de Reclamos 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 75-2019-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

formulados por el usuario, debiendo dejarse sin efecto el cobro de la factura N° Foo2-307658 emitida por el servicio de uso de área operativa.

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

TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a OBLIMAX S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

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

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN