



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Bienes y Servicios
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 122-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 122-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0411-2015

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de agosto de 2015

SUMILLA: *Si al absolver el recurso de apelación la entidad prestadora manifiesta la existencia de circunstancias que hacen estimable la pretensión contenida en el reclamo, corresponde declararlo fundado.*

VISTOS:

El expediente N° 122-2015-TSC-OSITRAN (en adelante, expediente 122), relacionado con el recurso de apelación interpuesto por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. (en lo sucesivo, TPP) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0411-2015 (en adelante, la resolución), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

- 1.- Con fecha 8 de junio de 2015, TPP interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la factura N° 002-0144922, cuyo monto asciende a US \$ 188.80 (ciento ochenta y ocho y 80/100 dólares de Estados Unidos de América), emitida por el concepto de "recargo por arribo tardío de contenedores"; argumentando lo siguiente:
 - i.- Los contenedores N° TSLU2189700 y CLHU8174654, estaban destinados a ser embarcados en la nave MADELEINE, de manifiesto N° 2015-00963, cuyo atraque estaba programado para el día 26 de abril de 2015, a las 15:00 horas, ocurriendo que el cut off para contenedores secos estaba previsto para el 25 de abril a las 15:00 horas.
 - ii.- El 24 de abril de 2015, a las 19:36 horas, APM comunicó un cambio en la programación de amarraderos, de modo que el nuevo ETB¹ de la nave se programó para el día 25 de abril a

¹ E.T.B. (Estimated Time of Berthing): Es la fecha y hora para la cual el agente de naves solicita atracar una nave en un sitio de atraque.



las 23:00 horas, por lo que el nuevo *cut off* para contenedores varió y quedó establecido para el 24 de abril, a las 23:00 horas.

- iii.- Al respecto, indicó que la Entidad Prestadora comunicó a su representada de la referida variación en la programación del atraque de la nave, únicamente 4 horas antes de que venciera el *cut off*, lo que hacía imposible gestionar el trámite y autorización de embarque, y el envío de contenedores dentro de dicho período.
 - iv.- En atención a lo expuesto, la razón por la cual se ingresaron los contenedores relacionados con la factura impugnada luego del *cut off* establecido, resulta de responsabilidad de APM en la medida que adelantó la fecha de atraque de la nave, no correspondiendo que realice el cobro del recargo facturado.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0411-2015, notificada el 25 de junio de 2015, APM emitió pronunciamiento sobre la pretensión de la apelante declarándola infundada conforme a los siguientes argumentos:
- i.- Los contenedores relacionados con la factura impugnada ingresaron al terminal con posterioridad al *cut off* fijado por lo que correspondía realizar el cobro facturado.
 - ii.- En cuanto a la modificación en la programación del atraque de la nave, indicó que de conformidad con el artículo 57 de su Reglamento de Operaciones, la apelante debió de remitir un correo electrónico solicitando la exoneración del cobro del concepto facturado. Dado lo expuesto, y en la medida que la apelante no cumplió con remitir tal comunicación, correspondía realizar el cobro por tal recargo.
- 3.- Mediante escrito del 17 de julio de 2015, TPP interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, señalando además, lo siguiente:
- i.- El *cut off* inicial de la nave MADELEINE estaba programado para el día 25 de abril de 2015, a las 15:00 horas; no obstante lo cual, el 24 de abril, a las 19:36 horas, APM realizó una modificación en la programación de amarraderos, fijando como nueva fecha de atraque de la nave el 25 de abril a las 23:00 horas, consecuencia de lo cual el *cut off* varió para el 24 de abril, a las 23:00 horas.
 - ii.- El cambio de programación realizado, pudo ser comunicado a su representada con mayor anticipación; sin embargo, APM informó respecto de tal modificación, 2 horas y 24 minutos antes de que finalizara el nuevo *cut off*, lo que hacía imposible que no se incurra en arribos tardíos.



- iii.- Si bien algunas veces pueden realizarse modificaciones en los horarios de atraque de las naves, es responsabilidad de la Entidad Prestadora actuar con la diligencia necesaria para que dicha situación, no obligue a los usuarios a incurrir en sobre costos innecesarios.
 - iv.- En el presente caso, APM adelantó en 16 horas el horario de atraque de la nave, lo que conllevó la modificación de su cut off, habiendo informado a su representada menos de 4 horas antes de que venciera el plazo para el ingreso de sus unidades.
 - v.- Con respecto a lo indicado por APM, en el sentido que el usuario debía de enviar un correo electrónico solicitando la exoneración del cobro por un motivo específico, precisó que la Entidad Prestadora estaría realizando una interpretación extensiva y forzada de lo dispuesto por el artículo 57 del Reglamento de Operaciones, toda vez que de la lectura de tal artículo, no se puede inferir que los usuarios tienen la obligación de enviar un correo electrónico a APM a fin de que se les exonere de un cobro facturado por un motivo específico.
- 4.- El 10 de agosto de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución al recurso de apelación, manifestando que de la revisión del expediente, se advierte que en el caso materia de reclamo, se realizó una modificación en el ETB² de la nave, conllevando a que el cut off para contenedores secos se adelantara 16 horas antes de lo programado. Indicó que se había verificado que tal modificación había sido comunicada a la apelante, el 24 de abril a las 19:36 horas, es decir, poco más de 3 horas antes de que finalice el plazo para el envío de sus contenedores, razón por la cual correspondía anular la factura reclamada, debiendo emitirse la nota de crédito respectiva.

I. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde que TPP pague a APM la factura N° 002-0144922 emitida por el concepto de "Recargo por arribo tardío de contenedores".

² E.T.B. (Estimated Time of Berthing): Es la fecha y hora para la cual el agente de naves solicita atracar una nave en un sitio de atraque.



II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 6.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que el presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de TPP respecto al cobro, por parte de APM, de la factura N° 002-0144922. 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 infraestructura³. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁴ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 7.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es

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".

⁴ 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.

⁵ 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".



contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

- 8.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional⁶. En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.
- i.- La Resolución N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a TPP el 25 de junio de 2015.
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TPP interponga su recurso de apelación fue el 17 de julio de 2015.
 - iii.- TPP presentó su recurso administrativo el 17 de julio de 2015, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 9.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas, pues debe determinarse si corresponde el cobro realizado a TPP por parte de APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁷.
- 10.- 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.- RESPECTO DEL COBRO DE LA FACTURA N° 002-0144922 A TPP

⁶ LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.
(...)"

⁷ 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".

- 11.- En cuanto al fondo de la pretensión, se advierte que en el presente caso, TPP solicitó que se deje sin efecto el cobro de la factura N°002-0144922, señalando que los contenedores relacionados con aquella ingresaron al terminal luego del *cut off* establecido, debido a que APM informó del adelanto del programa de atraque de la nave en 16 horas, menos de 4 horas antes de que venciera el nuevo plazo de *cut off*.
- 12.- Por su parte APM acepta que teniendo en cuenta que las modificaciones en la fecha de atraque de la nave fueron comunicadas al usuario a poco más de 3 horas de que venciera el plazo del *cut off* establecido, correspondía anular el cobro realizado.
- 13.- Dado lo expuesto, y observándose que APM ratifica lo manifestado por TPP respecto de su pretensión y el sustento de esta (dejar sin efecto el "recargo por arribo tardío de contenedores"); corresponde que se ampare el recurso de apelación presentado.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁸;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0411-2015, y en consecuencia declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. respecto de la factura N° 002-0144922, emitida por el concepto de "Recargo por Arribo tardío de Contenedores", dejándose sin efecto su cobro.

SEGUNDO.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

TERCERO.- NOTIFICAR a TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

⁸ 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.

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
Infracción de Normas Infraestructura de
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 222-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN