



EXPEDIENTE N° : 256-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en los expedientes
N° APMTC/CL/852-2014 y APMTC/CL/853-2014.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de enero de 2017.

SUMILLA: *El plazo para la interposición de reclamos empieza a correr desde que ocurre el hecho que lo genera o cuando este es conocido por el usuario. En ese sentido, si este fuera interpuesto dentro del plazo legalmente previsto y la Entidad Prestadora declarará su improcedencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución que la dispone.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en los expedientes N° APMTC/CL/852-2014 y APMTC/CL/853-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N°1), emitida por APM TERMINALS CALLAO R S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 25 de agosto de 2014, ADM ANDINA interpuso dos reclamos ante APM a fin de que deje sin efecto el cobro de las Facturas N° 003-0011467 y 003-0017380, emitidas por concepto de "Compensación de Cuadrilla no utilizada", argumentando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo a lo indicado en el Oficio N° 518-13-STSC-OSITRAN, APM debe de comunicar al usuario las características de la operación (tonelaje a movilizar, bodegas a atender, cuadrillas de estibadores a utilizar, maquinaria requerida), permitiéndole calcular cuántos vehículos está obligado a brindar y con qué frecuencia, con la finalidad de retirar su mercancía. Asimismo, también considera como opción que APM comunique expresamente el número de camiones requeridos.
 - ii.- Adicionalmente, el precedente establecido en el Expediente N° 149-2013-TSC-OSITRAN, expresa que como responsable de la planificación de los servicios, APM debe de coordinar

con los usuarios los pormenores de las operaciones, lo que no se limita a remitir información a la agencia marítima únicamente, sino a todos los operadores relacionados, tales como las agencias de aduana y consignatarios, más aún si estos últimos son quienes asumen los costos de los hechos que afecten la referida programación.

- iii.- En la medida que en el presente caso APM no cumplió con brindar oportunamente dicha información, no corresponde que se realice facturación alguna.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 emitida y notificada el 15 de septiembre de 2014, de conformidad con lo señalado en el artículo 150 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPSG), APM acumuló los reclamos presentados por ADM ANDINA, resolviendo declararlos improcedentes por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APMTC señala que los usuarios tienen un plazo de 60 días para interponer sus reclamos, el cual se contabilizará desde el día en ocurran los hechos que den lugar al reclamo o que estos sean conocidos.
- ii.- En relación a la factura N° 003-0011467, tal y como consta del sello de recepción, la misma fue recepcionada por la reclamante el 21 de junio de 2013, por lo que el plazo para interponer el reclamo vencía el 21 de agosto de 2013. No obstante, ADM ANDINA presentó el reclamo el 25 de agosto de 2014.
- iii.- En cuanto a la factura N° 003-0017380, tal y como consta del sello de recepción, la misma fue recepcionada por la reclamante el 13 de agosto de 2013, por lo que el plazo para interponer el reclamo vencía el 13 de octubre de 2013. No obstante, ADM ANDINA presentó el reclamo el 25 de agosto de 2014.
- iv.- En ese sentido, ADM ANDINA presentó los reclamos fuera del plazo de 60 días establecido para su interposición, conforme lo señala el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APMTC.
- 3.- Con fecha 2 de octubre de 2014, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 que declaró improcedentes sus reclamos, solicitando que se declare nula de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- Como consta del sello de recepción, las facturas materia de reclamo fueron notificadas al Agente Marítimo de la nave, CANOPUS S.A. (en adelante, CANOPUS) y no a ADM ANDINA.
- ii.- El 25 de junio y 14 de agosto de 2013, CANOPUS presentó la devolución de las referidas facturas indicando que no contaban con un vínculo contractual, para el desarrollo de las



actividades de desestiba de la carga, con ADM ANDINA, toda vez que la mercadería había sido consignada en términos FIOS¹.

- iii.- ADM ANDINA tomó conocimiento de las facturas mediante correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2014, en el cual APM informó que se encontraban pendientes de pago. En ese sentido, tomando en consideración dicha fecha, ADM presentó los reclamos dentro del plazo legalmente previsto de 60 días.
 - iv.- Respecto del acto administrativo, el artículo 16 de la LPAG señala que el mismo es eficaz a partir de la notificación legalmente realizada. Asimismo, el artículo 20 establece que existe un orden de prelación en cuando a las modalidades de notificación que la Autoridad no puede modificar, bajo sanción de nulidad del acta de notificación.
 - v.- APM nunca notificó el requerimiento del pago de las facturas a ADM ANDINA, por lo que la pretendida notificación deviene en nula y el requerimiento en ineficaz.
 - vi.- Sin perjuicio de lo señalado, indicaron que no procedía el cobro de las facturas en la medida que de acuerdo al Tarifario de precios y otros servicios, el cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada corresponde a los recargos aplicables a la nave, y no a los servicios que ADM ANDINA realiza como consignatario de la carga
- 4.- El 05 de mayo 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. En cuanto a los sellos de recepción que indican que las facturas materia de reclamo fueron notificadas a CANOPUS, indicaron que al existir una relación contractual entre ADM ANDINA y CANOPUS en su condición de agente marítimo de sus operaciones, una de las principales obligaciones de este último es compartir información con la apelante respecto de los servicios brindados, lo que incluye la facturación emitida al respecto.
 - ii. En relación al correo electrónico enviado el 11 de agosto de 2014 por el Área Comercial de APM, señalaron que el mismo no puede ser considerado como evidencia de la fecha en la que ADM ANDINA tomó conocimiento de las facturas emitidas, en la medida que mediante el mismo solo se señaló a ADM ANDINA que procediera a realizar el pago de los servicios brindados en el año 2013.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), las partes no asistieron a la audiencia de conciliación convocada para el 25 de octubre de 2015. El 26 de octubre de 2015, se realizó la audiencia de vista con la asistencia de los representantes de ADM ANDINA, quienes procedieron a dar su informe oral, quedando la causa al voto.

¹ Contratación F.I.O.S. (Free In and Out and Stowed): El flete cotizado no incluye los gastos de las operaciones de carga, descarga y estiba.



- 6.- El 28 de octubre de 2015, ADM ANDINA presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo expresado en el recurso de apelación y agregando lo siguiente:
- i. Si bien CANOPUS habría sido el agente marítimo de la nave que transportó su mercadería, ello no implicaba que ambas empresas tuvieran la misma personalidad jurídica y que APM sostenga que la notificación a CANOPUS supone tener por notificada también a ADM ANDINA.
 - ii. El cobro por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada corresponde a los recargos aplicables a la nave, y no a los servicios que ADM ANDINA realiza como consignatario de la carga.
 - iii. APM no cumplió con su deber de informar las características de la descarga, tales como los horarios de cada operación, el total de bodegas a atender y el número de cuadrillas necesarias.
- 7.- Con fecha 29 de octubre de 2015, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo expresado a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
 - ii.- Determinar si los reclamos presentados por ADM ANDINA fueron interpuestos de manera extemporánea, y de ser el caso, determinar si corresponde el cobro de las facturas N° 003-0011467 y 003-0017380, emitidas por concepto de Compensación de cuadrilla no utilizada.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM², concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del

² Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-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.

OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)³, 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.

- 10.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La resolución N° 1 de APM, que declaró improcedente el reclamo presentado fue notificada a ADM ANDINA el 15 de septiembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo ADM ANDINA para interponer el recurso de apelación venció el 6 de octubre de 2014.
 - iii.- ADM ANDINA presentó el recurso de apelación el 5 de octubre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁴, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia de los reclamos presentados.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

III.2.-SOBRE EL EXTREMO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARÓ IMPROCEDENTES LOS RECLAMOS PRESENTADOS POR ADM ANDINA

- 13.- De conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁵, el plazo para que los usuarios puedan interponer su reclamo es de sesenta (60) días

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".

³ 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".

⁴ 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".

⁵ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM TERMINALS CALLAO S.A.

2.3 Plazo para la Presentación de Reclamo



contados a partir de que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos por el usuario.

- 14.- Lo señalado en el párrafo anterior resulta acorde a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, el cual prescribe lo siguiente:

"Artículo 36.- Plazo para interponer reclamos

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia"

[El subrayado es nuestro]

- 15.- En el presente caso, considerando que la factura N° 003-0011467 fue entregada a CANOPUS en calidad de agente marítimo de las operaciones de la reclamante el 21 de junio de 2013, y que la factura N° 003-0017380 también fue entregada a CANOPUS el 13 de agosto de 2013, así como que ADM ANDINA presentó sus respectivos reclamos el 25 de agosto de 2014; APM consideró declararlos improcedentes alegando que fueron interpuestos fuera del plazo de 60 días.
- 16.- Ante ello, ADM ANDINA presentó recurso de apelación señalando que los reclamos presentados no debían de haber sido declarados improcedentes en la medida que la entrega de las facturas había sido realizada a CANOPUS y no a ADM ANDINA, habiendo tomado conocimiento de las mismas mediante un correo electrónico enviado por APM recién el 11 de agosto de 2014.
- 17.- Las partes coinciden en señalar que las facturas objeto de reclamo fueron entregadas a CANOPUS, sin embargo, existe controversia en determinar si ello configuró el momento a partir del cual podría considerarse que ADM ANDINA tomó conocimiento del cobro de las facturas. En efecto, por un lado el usuario señala que fue recién mediante correo electrónico del 11 de agosto de 2014 que tomó conocimiento que APM requirió el pago de las mismas; mientras que APM sostiene que al existir una relación contractual entre ADM ANDINA y CANOPUS, en su condición de agente marítimo de sus operaciones, ADM ANDINA tomó conocimiento del cobro de las facturas al momento de haber sido entregadas a CANOPUS, pues una de las principales obligaciones de este último era compartir información con la apelante respecto de los servicios brindados lo que incluye la facturación emitida al respecto.
- 18.- En ese sentido, corresponde determinar el instante en que efectiva y válidamente ADM ANDINA tomó conocimiento del cobro de las facturas N° 003-0011467 y 003-0017380, y a partir de ello, determinar cuándo vencía el plazo para interponer los reclamos correspondientes.

Los USUARIOS tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos.

- 19.- En cuanto a la figura del Agente Marítimo, el numeral 1.2 del artículo 1 del Reglamento de Operaciones de APM la define de la siguiente manera:

1.2 "Agente Marítimo: Persona jurídica constituida en el país, autorizada por la autoridad competente para intervenir, a designación del agente general o en representación de la empresa naviera o armador, en las operaciones de las naves en los terminales portuarios".

[El subrayado es nuestro]

- 20.- Como se aprecia, la propia APM ha establecido que el Agente Marítimo interviene en las operaciones de las naves en el Terminal Portuario como representante de la línea naviera o el armador de la nave, más no como representante del consignatario, quien de acuerdo al numeral 1.1 del mismo artículo, es representado por el Agente de Aduanas como se aprecia a continuación:

"1.1 Agente de Aduana: Persona natural o jurídica autorizada por el Estado, que representa oficialmente a los consignatarios o dueños de la carga ante la Autoridad Aduanera."

[El subrayado es nuestro]

- 21.- Asimismo, de la revisión del referido Reglamento, se verifica que no existe disposición alguna que establezca que el Agente Marítimo tiene la obligación de informar al consignatario de las facturas emitidas a su nombre. Cabe agregar que APM no ha precisado en qué norma y disposición se ha establecido dicha obligación.
- 22.- En consecuencia, considerando que no se evidencia de norma alguna que el Agente Marítimo actúa en representación del consignatario o que tenga la obligación de informarle sobre las facturas que le hayan sido remitidas, corresponde desestimar el argumento de APM referido a que la entrega de las facturas realizada a CANOPUS constituía una entrega cierta a ADM ANDINA.
- 23.- De otro lado, APM tampoco ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la apelante tomó conocimiento de las facturas en la fecha que señala, esto es, el 21 de junio y 13 de agosto de 2013, ya sea mediante la comunicación de CANOPUS o por cualquier otro medio; ocurriendo que por el contrario, ADM ANDINA ha presentado el correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2014, como el medio a través del cual tomó conocimiento del cobro de las facturas materia de reclamo.
- 24.- En ese sentido, habiéndose advertido que el único medio probatorio que acredita la fecha en que ADM ANDINA tomó conocimiento del cobro de las facturas es el correo electrónico de fecha 11 de agosto de 2014, corresponde considerar dicha fecha para el cómputo del plazo para la interposición del reclamo. Cabe agregar que APM no ha cuestionado la validez del referido correo electrónico.

- 25.- En consecuencia, considerando que ADM ANDINA tomó conocimiento del hecho objeto de reclamo el 11 de agosto de 2014, y que interpuso sus reclamos el 25 de agosto del mismo año, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN y el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, se verifica que la apelante los presentó dentro del plazo legalmente previsto de 60 días, por lo que no correspondía declarar su improcedencia.
- 26.- Al respecto, el artículo 10.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) establece como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias⁶.
- 27.- En ese sentido, al haberse comprobado que mediante la Resolución N° 1, APM declaró la improcedencia de los reclamos presentados por ADM ANDINA pese a que el plazo para su interposición no había vencido; se advierte que la referida resolución contravino el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁷ y el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁸, incurriendo en la causal de nulidad contenida en el artículo 10.1 de la LPAG; correspondiendo que la referida resolución sea declarada nula de oficio.
- 28.- Consecuentemente, habiéndose constatado la causal de nulidad y que en el expediente administrativo no obran los elementos de prueba suficientes para resolver el fondo del asunto, en aplicación del artículo 217.2 de la LPAG⁹, corresponde reponer el procedimiento al momento en que se produjo el vicio y remitirlo al órgano de primera instancia a fin de que emita el pronunciamiento correspondiente.

⁶ **LPAG**

Artículo 10. - Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias*

⁷ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

Artículo 36. - Plazo para interponer reclamos

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia.

⁸ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM TERMINALS CALLAO S.A.**

2.3 Plazo para la Presentación de Reclamo

Los USUARIOS tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos ante APM TERMINALS CALLAO S.A., el cual se contabilizará desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos.

⁹ **LPAG**

Artículo 217. - Resolución

(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.*



En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN²⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR, de oficio, LA NULIDAD de la Resolución N° 1 emitida en los expedientes N° APMTC/CL/852-2014 y APMTC/CL/853-2014 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró improcedentes los reclamos presentados por ADM ANDINA PERÚ S.R.L.; y en consecuencia **RETROTRAER** el estado del procedimiento al momento anterior a la emisión de la referida Resolución N° 1, declarando insubsistentes las actuaciones desarrolladas por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el procedimiento con posterioridad al 15 de septiembre de 2014.

SEGUNDO.- DEVOLVER los expedientes N° APMTC/CL/852-2014 y APMTC/CL/853-2014 a APM TERMINALS CALLAO S.A., a fin de que emita el pronunciamiento de fondo correspondiente, en atención a que los reclamos objeto de controversia fueron presentados dentro del plazo de ley.

TERCERO: NOTIFICAR a ADM ANDINA PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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

²⁰ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-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. (...)"