



EXPEDIENTE N° : 304-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : UNIMAR S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/647-2016.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 24 de noviembre de 2016

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 recurso de apelación interpuesto por UNIMAR S.A. (en lo sucesivo, UNIMAR o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el Expediente N° APMTC/CL/647-2016 (en adelante, la Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en lo sucesivo, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

- 1.- Con fecha 27 de julio de 2016, UNIMAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se dejara sin efecto el cobro de la factura N° 002-94326, emitida por el concepto de Recargo de "Arribo Tardío" de 17 contenedores; argumentando que los mismos habían ingresado dentro del plazo de tres días previos al ETB¹ de la Nave Françoise Gilot fijado para el 14 de junio de 2016 a las 07:00 horas, ello de conformidad con la programación de amarradero de fecha 14 de junio del mismo año, adjuntando un listado de los contenedores con la fecha y hora de su ingreso al Terminal Portuario.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 15 de agosto de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por UNIMAR, señalando lo siguiente:
 - i. El documento denominado "Vessel Inspector" de la nave Françoise Gilot publicado en su página web, indicaba que el ETB de la nave estaba establecido para el 12 de junio de 2016 a las 15:00 horas y el "Cut Off" para contenedores Reefer el 11 de junio de 2016 a las 23:00 horas.

¹ ETB.- Estimated Time of Berthing / Hora estimada de amarre.





- ii. En ese sentido, considerando que los documentos denominados "Unit Inspector" de cada uno de los 17 contenedores refrigerados para exportación, señalan que los mismos fueron ingresados después de la fecha y hora establecidas para el "Cut Off", esto es, después de las 23:00 horas del 11 de junio de 2016, correspondía aplicar el cobro del Recargo de Arribo Tardío.
- 3.- El 6 de septiembre de 2016, UNIMAR presentó recurso de reconsideración solicitando que su reclamo sea declarado fundado, señalando que sus contenedores habían ingresado dentro del plazo establecido, en la medida que la fecha real de la operación de atraque de la nave fue el 14 de junio de 2016 a las 07:00 horas y no el 12 de junio de 2016, adjuntando correos electrónicos cursados con APM en los cuales se indica la reprogramación de la referida fecha.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada el 22 de septiembre de 2016, APM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado, reiterando los argumentos expuestos en su Resolución N° 1.
- 5.- Con fecha 13 de octubre de 2016, UNIMAR interpuso recurso de apelación solicitando que se declare fundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de reconsideración y señalando, además, que en la Resolución N° 2, APM no se había pronunciado sobre los correos electrónicos que adjuntó como medios probatorios, en los cuales constaban las coordinaciones de UNIMAR con representantes de APM acerca de la reprogramación de la fecha de atraque de la nave.
- 6.- El 31 de octubre de 2016, 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, manifestando que del análisis de lo informado por su Área de Operaciones, se había determinado que el Cut Off debió de haber sido modificado al 12 de junio de 2016 a las 23:00 horas, en la medida que el ETB de la nave ya había sido reprogramado para el 14 de junio de 2016 a las 07:00 horas, por lo que, considerando las referidas nuevas fechas, los contenedores de UNIMAR habían ingresado dentro del plazo establecido, no correspondiendo el cobro de la factura N° 002-94326 emitida por el recargo de arribo tardío.

I. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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 UNIMAR pague la factura N° 002-94326 cuyo cobro es efectuado por APM por el concepto de Recargo de Arribo de Tardío.



II. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

II.1 EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 8.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de UNIMAR respecto del cobro por parte de APM de la factura N° 002-94326, emitida por el concepto de Recargo de Arribo Tardío. 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
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el

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 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 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".



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° 2 de APM materia de impugnación fue notificada a UNIMAR el 22 de septiembre de 2016.
 - ii.- El plazo máximo para que UNIMAR interponga su recurso de apelación vencía el 13 de octubre de 2016.
 - iii.- UNIMAR apeló con fecha 13 de octubre de 2016, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- 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 procede el cobro realizado a UNIMAR por APM, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷.
- 12.- 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.- SOBRE EL COBRO DE LA FACTURA N° 002-94326

- 13.- En cuanto al fondo de la pretensión, se advierte que en el presente caso, UNIMAR solicitó que se dejara sin efecto el cobro de la factura N° 002-94326 por concepto de Recargo de Arribo tardío de 17 contenedores; en la medida que los mismos habían ingresado conforme a lo establecido y señalado por APM tanto en su página web como en los correos electrónicos cursados entre ambas partes.
- 14.- Al respecto, en el escrito de absolución a su recurso de apelación, APM reconoció que de acuerdo a lo informado por su Área de Operaciones, se había determinado que el Cut Off de los contenedores de UNIMAR debió de ser modificado al 12 de junio de 2016 a las 23:00 horas, en la medida que el ETB de la nave había sido reprogramado para el 14 de junio de 2016 a las 07:00 horas; por lo que considerando las referidas nuevas fechas, los contenedores de la apelante habían ingresado dentro del plazo establecido, no correspondiendo el cobro del recargo de arribo tardío.

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".



- 15.- Dado lo expuesto, y observándose que APM ha reconocido que la factura N° 002-94326 había sido incorrectamente emitida, 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° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/647-2016, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por UNIMAR S.A., dejándose sin efecto el cobro de la factura N° 002-94326 emitida por el concepto de Recargo de Arribo Tardío, quedando así agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a UNIMAR 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**

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:

- 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*.