



EXPEDIENTE N° : 008-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0512-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. al estar referido el reclamo presentado por el usuario, a hechos que ya fueron materia de pronunciamiento firme por parte de la Entidad Prestadora en un procedimiento anterior.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADUAMÉRICA S.A. (en adelante, ADUAMÉRICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0512-2017 (en lo sucesivo, Resolución N° 1), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 6 de diciembre de 2017, ADUAMÉRICA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-62324, emitida por concepto de uso de área operativa – carga fraccionada; señalando lo siguiente:
 - i.- El 19 de mayo de 2017 recibió mediante correo electrónico la factura reclamada por un monto de US\$ 5,423.81 (Cinco mil cuatrocientos veintitrés con 81/100 dólares americanos).
 - ii.- La descarga de la nave culminó el 7 de mayo de 2017 a las 14:40 horas, por lo que de acuerdo con el Tarifario, contaba con tres (3) días libres de pago contabilizados a partir del término de la descarga, esto es, hasta el 10 de mayo de 2017 a las 14:40 horas.



- iii.- Sin embargo, a efectos de emitir la factura reclamada, APM consideró que los días libres de pago finalizaban el 9 de mayo de 2017, sin advertir lo señalado en su Tarifario y en su Reglamento de Tarifas.
- iv.- En reiteradas oportunidades APM ha facturado este tipo de operaciones sin cumplir con su propio reglamento.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 28 de diciembre de 2017, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- En el procedimiento seguido en el Expediente N° APMTC/CL/0431-2017, se emitió la Resolución N° 1, notificada a ADUAMÉRICA el 02 de noviembre de 2017, mediante la cual se declaró improcedente el reclamo presentado el 30 de octubre de 2017 contra la factura N° Foo3-62324, al considerar que el mismo fue presentado de forma extemporánea.
- ii.- Consecuentemente, el reclamo por el cobro de la factura N° Foo3-62324 ha sido tramitado y resuelto en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017, por lo que al no haber interpuesto ADUAMÉRICA recurso impugnatorio alguno contra la Resolución N° 1 emitida en dicho procedimiento, la misma quedó firme.
- iii.- En ese sentido, resulta jurídicamente imposible volver a plantear un reclamo contra la factura Foo3-62324, como ocurre en este caso, motivo por el cual corresponde declarar improcedente el presente reclamo presentado por ADUAMÉRICA el 06 de diciembre de 2017, al existir pronunciamiento sobre la factura cuestionada.
- 3.- El 29 de diciembre de 2017, ADUAMÉRICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos esgrimidos en su reclamo; añadiendo lo siguiente:
- i.- Con fecha 19 de mayo de 2017 recibieron, mediante correo electrónico, la factura N°003-62324 emitida por concepto de uso de área operativa – carga fraccionada, en atención a lo cual presentaron su reclamo ante APM el 6 de diciembre de 2017.
- ii.- De acuerdo al artículo 183 del Código Civil y el artículo 142 del TUO de la LPAG, el cómputo del periodo de libre almacenamiento se inicia el día hábil siguiente a la fecha en la que culmina la descarga de la mercadería, en concordancia con lo establecido en el Reglamento.
- iii.- En el caso de la importación de carga fraccionada, el periodo de libre almacenamiento se empieza a contar desde el fin de la descarga total de la nave, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.19, literal b), del Contrato de Concesión, finalizado luego de transcurrido tres (3) días calendario.



- iv.- De acuerdo con el contrato de concesión, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 de dicho contrato establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas la carga fraccionada.
 - v.- Dicha cláusula establece que dentro del servicio estándar de carga fraccionada se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta tres (3) días calendarios dentro del terminal portuario.
 - vi.- El mencionado plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, es decir, excluyendo el día inicial e incluyendo el día de vencimiento. En ese sentido, APM tiene derecho a facturar los servicios que presta por el Uso de Área Operativa en el Terminal Portuario desde las 00:01 horas del día siguiente de efectuada la descarga.
- 4.- El 05 de enero de 2018, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en la resolución que declaró improcedente el reclamo de ADUAMÉRICA.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 5.- Las cuestiones en discusión son las siguientes::
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde amparar el reclamo presentado por ADUAMÉRICA.

III.- 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 la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ADUAMÉRICA respecto del cobro de una factura emitida por APM por el servicio de uso de área operativa. 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 infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de

¹ 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 prestadora².



- APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 8.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 28 de diciembre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer el recurso de apelación venció el 22 de enero de 2018.
 - iii.- ADUAMÉRICA apeló con fecha 29 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 9.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en cuestiones de puro de derecho y diferente interpretación de los hechos producidos, con lo que se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG)⁶.

² Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

³ 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.

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".

⁶ TUO de la LPAG

*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".



10.- 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 LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO RESPECTO DEL COBRO DE LA FACTURA N° Foo3-62324.

- 11.- En el presente caso, ADUAMÉRICA presentó su reclamo el 06 de diciembre de 2017, cuestionando el cobro que pretende realizar APM respecto de la Factura N° Foo3-62324 emitida por el concepto de Uso de Área Operativa. No obstante, mediante Resolución N° 1, notificada el 28 de diciembre de 2017, APM declaró improcedente el reclamo alegando que la factura reclamada ya había sido materia de un pronunciamiento anterior en el Expediente APMTC/CL/0431-2017.
- 12.- A fin de acreditar lo señalado APM presentó como medio probatorio copia de la Resolución N° 1 recaída en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017⁷.
- 13.- De la revisión de la referida Resolución N° 1 recaída en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017, este Tribunal advierte que con fecha 30 de octubre de 2017, ADUAMÉRICA interpuso un reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-62324.
- 14.- En atención a ello, el 31 de octubre de 2017, APM emitió la referida Resolución N° 1, notificada a ADUAMÉRICA el 02 de noviembre de 2017, mediante la cual declaró improcedente el reclamo por haberse interpuesto extemporáneamente al haber sido presentado en un plazo mayor a los 60 días hábiles previstos legalmente.
- 15.- APM señaló que la citada Resolución N° 1 ya se encontraba firme, dado que no se interpuso recurso impugnatorio alguno contra ella, por lo que tiene la calidad de cosa decidida.
- 16.- En este punto, es importante precisar que de conformidad con el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁸, una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto, como se aprecia a continuación:

"Artículo 220.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

(...)

⁷ Ver folios 19 al 21 del expediente

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 220 - Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.



- 17.- En ese sentido, el reclamo de la Factura N° F003-62324, ya ha sido resuelto a través de la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017, la cual fue notificada a ADUAMÉRICA el 02 de noviembre de 2017, acto administrativo que a la fecha se encuentra firme y tiene la calidad de cosa decidida. En ese sentido, no cabía la interposición de recurso impugnatorio alguno contra dicha decisión ni tampoco, la presentación de un nuevo reclamo contra la factura antes referida respecto de la cual ya existía un pronunciamiento firme.
- 18.- No obstante lo señalado, en el presente procedimiento se advierte que ADUAMÉRICA ha presentado un nuevo reclamo cuestionando el cobro realizado en la factura N° F003-62324, a pesar de que APM ya había emitido pronunciamiento final en un procedimiento anterior, pronunciamiento que tiene, como se ha señalado, la calidad de cosa decidida.
- 19.- Cabe resaltar que ADUAMÉRICA no ha negado ni desvirtuado con medio probatorio alguno que la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017, haya resuelto el reclamo interpuesto contra la Factura N° F003-62324 en un procedimiento anterior, ni ha cuestionado que dicha resolución ya se encuentra firme.
- 20.- En consecuencia, habiendo quedado acreditado que APM ha emitido pronunciamiento respecto de la factura N° F003-62324 en el expediente N° APMTC/CL/0431-2017, no cabe la presentación de un nuevo reclamo ni la interposición de medio impugnatorio alguno sobre la misma factura; por lo que corresponde confirmar la Resolución N° 1 de APM que declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN°;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0512-2017 que declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA contra APM TERMINALS CALLAO S.A. referido al cobro de la factura N° F003-62324.

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

° 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

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 008-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- NOTIFICAR a ADUAMÉRICA S.A., 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**