



EXPEDIENTE N° : 26-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADUAMÉRICA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/513-2017.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 31 de enero de 2018

SUMILLA: *Corresponde confirmar la resolución que declaró la improcedencia del reclamo, en atención a que el mismo fue presentado fuera del plazo legal.*

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/513-2017 (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° 003-62325, 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.
 - 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, contaban con 3 días libres de pago, esto es, hasta el 10 de mayo de 2017 a las 14:40 horas.
 - iii.- Pese a que de acuerdo con el Tarifario y el Reglamento de Tarifas de APM, el cómputo del periodo de libre almacenamiento debe de considerar que el día cuenta con 24 horas contadas desde el término de la descarga; a efectos de emitir la factura



reclamada, APM consideró que los días libres de pago finalizaban el 9 de mayo de 2017.

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 20 de diciembre de 2017, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA, de acuerdo con los siguientes argumentos:

i.- Con fecha 19 de mayo de 2017, APM emitió la factura N° 003-62325 por el importe de USD \$ 1 936.12 por concepto de uso de área operativa – carga fraccionada; siendo recibida por ADUAMÉRICA, vía correo electrónico, el mismo día, tal y como lo ha señalado en su reclamo.

ii.- De acuerdo con el numeral 2.3 del Reglamento de Atención de Reclamos de APM, ADUAMÉRICA contaba con 60 días hábiles para interponer su reclamo, los cuales debían de ser contados desde el día en el que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos. No obstante, ADUAMÉRICA presentó su reclamo el 6 de diciembre de 2017, esto es, fuera del plazo de 60 días hábiles establecidos.

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° 003-62325 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.- La demora en el recojo de la mercadería fue consecuencia del deficiente servicio prestado por APM, el cual consiste en un número deficiente de balanzas, tráfico al interior del Terminal Portuario, falta de montacargas, así como carga mezclada y en mal estado.

iii.- Ni el Contrato de Concesión, ni el Reglamento de Tarifas de APM, ni el Tarifario, establecen la figura de la fracción de día, por lo que para el cómputo del periodo de libre almacenamiento debe de considerarse que el día cuenta con 24 horas contadas desde el término de la descarga.

4.- El 22 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 impugnada que declaró improcedente el reclamo de ADUAMÉRICA.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

5.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.



- ii.- Determinar si el reclamo presentado por ADUAMÉRICA fue interpuesto de manera extemporánea, y de ser el caso, determinar si corresponde que APM realice el cobro correspondiente a la factura N° 003-62325.

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 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:

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 prestadora".

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.

³ 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".

⁴ 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".

⁵ 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".



- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADUAMÉRICA el 20 de diciembre de 2017.
- ii.- El plazo máximo que tuvo ADUAMÉRICA para interponer el recurso de apelación venció el 15 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.
- 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.- SOBRE EL EXTREMO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE EL RECLAMO PRESENTADO POR ADUAMÉRICA

- 11.- De conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM⁷, el plazo para que los usuarios puedan interponer su reclamo es de sesenta (60) días contados a partir del momento en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos por el usuario.
- 12.- Cabe señalar que lo señalado en el párrafo anterior se encuentra concordado con 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]

- 13.- En el presente caso, APM declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA al considerar que aquel fue presentado fuera del plazo establecido en su reglamento.

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".

⁷ **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.



- 14.- En su escrito de apelación, ADUAMÉRICA no se ha pronunciado al respecto, habiendo reiterado que correspondía dejar sin efecto el cobro de la factura N° 003-62325, debido a que habría sido incorrectamente emitida.
- 15.- Sobre el particular, los Reglamentos de OSITRAN y APM establecen expresamente el plazo máximo que obligatoriamente deben de cumplir los usuarios para interponer sus reclamos, el cual es de 60 días hábiles contados desde que se producen los hechos que pueden generar dichos reclamos o desde que estos son conocidos. Asimismo, cabe recordar que de conformidad con el artículo 145.1 del TUO de la LPAG⁸, los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario. Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 140 del TUO de la LPAG⁹, los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados¹⁰.
- 16.- Por tanto, los reclamos de los usuarios presentados ante la Entidad Prestadora en un plazo mayor a 60 días hábiles no podrán tramitarse a través del procedimiento establecido para tal fin.
- 17.- En el presente caso, se advierte que tanto en su reclamo como en su recurso de apelación, la propia ADUAMÉRICA ha reconocido que recibió la factura N° 003-62325 el 19 de mayo de 2017, por lo que el plazo para presentar el reclamo empezó a correr a partir del día hábil siguiente de dicha fecha, esto es, el 22 de mayo de 2017. Sin embargo, se verifica que el reclamo fue presentado de forma extemporánea por la apelante, en la medida que fue interpuesto el 6 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido 136 días hábiles desde que recibió la factura, plazo largamente superior al establecido legalmente, el cual es de 60 días.
- 18.- En consecuencia, al interponer ADUAMÉRICA su reclamo de manera extemporánea, no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto, debiendo confirmarse lo resuelto por la Entidad Prestadora en primera instancia.

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 OSITRAN¹¹;

⁸ TUO de la LPAG

Artículo 145. Plazos improrrogables

145.1. Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

⁹ TUO de la LPAG

"Artículo 140.- Obligatoriedad de plazos y términos

140.1. Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.

140.2. Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

140.3. Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.

¹⁰ Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina señala que "Por imperio de la Ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa (reclamación, queja, etc) o en la judicial" Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima. 2011. pág. 423.

¹¹ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/513-2017, que declaró improcedente el reclamo presentado por ADUAMÉRICA S.A., referido a facturación por concepto de Uso de área operativa – carga fraccionada, por haberse presentado de manera extemporánea.

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

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**

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".