



EXPEDIENTE : 165-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : SAN FERNANDO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/411-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 20 de diciembre de 2017

SUMILLA: Si el reclamo está referido a hechos que ya fueron materia de pronunciamiento final por parte del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos del OSITRAN en un procedimiento anterior, corresponde desestimar el nuevo reclamo por encontrarse agotada la vía administrativa.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAN FERNANDO S.A. (en adelante, SAN FERNANDO o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/411-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 17 de octubre de 2017, SAN FERNANDO presentó reclamo ante APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la factura N° 003-72613, emitida por el monto de US\$ 9 499.00 dólares americanos, por concepto de compensación de cuadrilla no utilizada en las labores de descarga de la nave Strategic Synergy, señalando lo siguiente:
 - i.- La factura refiere una determinada cantidad de horas de supuestas paralizaciones de cuadrillas, sin embargo, no explica en qué momento se habrían generado esas supuestas paralizaciones por falta de camiones.
 - ii.- APM nunca informó de las supuestas paralizaciones, por lo que no pueden aceptarse liquidaciones de tiempo efectuadas unilateralmente sin considerar los tiempos de



- paralización imputables de la propia Entidad Prestadora, como son la congestión en el ingreso de los camiones al Terminal Portuario, la congestión interna en el Puerto y la congestión en las balanzas del referido Terminal Portuario; todo lo cual impide el óptimo rendimiento de las unidades de transporte.
- iii.- El nivel de servicio y productividad de APM en el retiro de la mercadería descargada de la nave Strategic Synergy en mayo de 2016 fue deficiente, en la medida que los camiones ingresados para descargar su cargamento tuvieron un tiempo de permanencia promedio en las instalaciones de APM de 1 hora con 17 minutos, es decir, 47 minutos más del tiempo promedio establecido, motivo por el cual, APM no puede pretender cobrar el referido recargo cuando se ha afectado significativamente el flujo de las unidades utilizadas para la descarga.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a SAN FERNANDO el 7 de noviembre de 2017, APM resolvió el reclamo presentado declarándolo improcedente por los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 29 de septiembre de 2017, APM emitió la factura N° 003-72613 por concepto de recargo por compensación de 23 horas de cuadrilla no utilizada, cuyo importe asciende a US\$ 9 499.00 dólares americanos.
- ii.- La factura en cuestión fue expedida en ejecución de la Resolución Final de OSITRAN emitida en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (en primera instancia, expediente N° APMTC/CL/531-2016), mediante la cual se resolvió lo siguiente:
- "PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 2 emitida en el expediente N°APMTC/CL/531-2016, y, en consecuencia, DECLARAR FUNDADO el reclamo presentado por SAN FERNANDO S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo referido al cobro de la Factura N° 003-31663, emitida por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada por la cantidad de 25 horas de paralizaciones por falta de camiones en la descarga de la nave Strategic Synergy; debiendo anularse la referida factura y emitirse una nueva factura por el equivalente a 22 horas con 10 minutos de paralizaciones".*
- iii.- El literal c) del artículo 2.10 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, establece como causal de improcedencia, que el reclamo sea jurídicamente imposible.
- iv.- En el presente caso, considerando que el reclamo presentado ya ha sido materia de pronunciamiento en un proceso anterior resuelto por OSITRAN en el expediente N°263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016), dicho pronunciamiento se constituye en un acto firme. En tal sentido, el reclamo resulta jurídicamente imposible de resolver, correspondiendo declararlo improcedente de acuerdo con lo señalado en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG).



- 3.- Con fecha 23 de noviembre de 2017, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM, señalando lo siguiente:
- i.- Antes de emitir la factura N° 003-72613 en atención a lo resuelto por OSITRAN en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016), APM debió de emitir la respectiva Nota de Crédito a fin de dejar sin efecto la factura N° 003-31663 inicialmente reclamada.
 - ii.- Asimismo, al girar la factura N° 003-72613, APM debió de haber hecho constar en su glosa que el motivo de su emisión era la Resolución Final emitida por OSITRAN en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016).
 - iii.- Al no haber realizado APM ninguna de las dos acciones antes señaladas, originó que cuando SAN FERNANDO recibiera la nueva factura procediera a reclamarla, debido a que no tenía explicación alguna de su emisión ni se había dejado sin efecto la factura anterior.
- 4.- El 13 de diciembre de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:
- i.- Con fecha 29 de septiembre de 2017, APM cumplió con emitir la Nota de Crédito N°003-16051 aplicada a la factura N° 003-31663 dejada sin efecto mediante la Resolución Final del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016); procediendo a emitir la nueva factura N° 003-72613 por 23 horas de compensación de cuadrilla no utilizada conforme a lo dispuesto por OSITRAN.
 - ii.- SAN FERNANDO indicó que la factura N° 003-72613 fue emitida sin explicación alguna, sin embargo, como se ha explicado precedentemente, dicha factura fue expedida en ejecución de la Resolución Final del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016).

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.- De ser el caso, determinar si corresponde que SAN FERNANDO pague la factura N°003-72613 por el concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada.



III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 6.- En el presente caso SAN FERNANDO cuestionó el cobro que APM pretende realizar por concepto de cuadrillas no utilizadas alegando que la factura N° 003-72613 habría sido emitida sin explicación alguna respecto de su procedencia.
- 7.- Por su parte, APM alegó que la factura reclamada fue emitida en ejecución de la Resolución Final del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN.
- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM¹, 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)², 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.
- 9.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar improcedente el reclamo, fue notificada a SAN FERNANDO el 7 de noviembre de 2017.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo SAN FERNANDO para interponer el recurso de apelación venció el 28 de noviembre de 2017.
 - iii.- SAN FERNANDO presentó el recurso de apelación el 23 de noviembre de 2017, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- No obstante, en el presente caso, se advierte que la Entidad Prestadora declaró improcedente el reclamo presentado por SAN FERNANDO señalando que el cobro por compensación de cuadrilla no utilizada derivado de las paralizaciones en la descarga de la nave Strategyc Synergy llevadas a cabo en mayo de 2016, cuestionado por SAN FERNANDO en el presente procedimiento; había sido materia de pronunciamiento final por parte de OSITRAN en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (APMTC/CL/531-2016).

¹ 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.

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.*

² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2013-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.*



- 11.- Al respecto, cabe señalar que de la revisión del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN se evidencia que el 30 de mayo de 2016, SAN FERNANDO presentó un reclamo ante APM cuestionando la validez del cobro por el recargo de 25 horas de cuadrillas no utilizadas generadas en la descarga de las bodegas N° 1 y 5 de la nave Strategyc Synergy realizado mediante la factura N°003-31663; en atención a lo cual, APM emitió la Resolución N° 1 en el expediente N°APMTC/CL/531-2016, declarando infundado el reclamo presentado por el usuario.
- 12.- Posteriormente, SAN FERNANDO presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 emitida por APM, el cual, mediante Resolución N° 2, también fue declarado infundado.
- 13.- Ante ello, SAN FERNANDO interpuso un recurso de apelación contra la decisión de APM, recurso que fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución N° 1 de fecha 15 de septiembre de 2017, en el expediente de apelación N° 263-2016-TSC-OSITRAN. Conforme a dicho resolución, se resolvió revocar en parte la Resolución N° 2 emitida por APM en el expediente N°APMTC/CL/531-2016, declarando fundado el reclamo presentado por el usuario, como se aprecia a continuación:

*"PRIMERO.- REVOCAR, EN PARTE, la Resolución N° 2 emitida en el expediente N°APMTC/CL/531-2016, y, en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por SAN FERNANDO S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo referido al cobro de la Factura N° 003-31663, emitida por el concepto de recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada por la cantidad de 25 horas de paralizaciones por falta de camiones en la descarga de la nave Strategyc Synergy; debiendo anularse la referida factura y emitirse una nueva factura por el equivalente a 22 horas con 10 minutos de paralizaciones".*

(...)"

- 14.- De acuerdo con ello, con la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN, este Tribunal emitió pronunciamiento sobre el fondo del asunto respecto del cuestionamiento por el cobro por compensación de cuadrillas no utilizadas derivadas de las paralizaciones en la descarga de las bodegas N° 1 y 5 de la nave Strategyc Synergy, resolviendo revocar en parte la Resolución emitida por APM, y en consecuencia, declarar fundado el reclamo; ordenando que se emitiera una nueva factura por la cantidad de horas paralizadas que había sido fehacientemente acreditada. Dicha resolución puso fin a la instancia administrativa.
- 15.- En este punto, cabe recordar que el artículo 61^{o3} Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de

*** 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. La resolución deberá ejecutarse en un plazo máximo de siete (7) días, salvo que ésta haya fijado su propia fecha de ejecución en función de la naturaleza de la obligación que determine ejecutar. El incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias será sancionado de acuerdo al RIS."



OSITRAN)⁴, dispone que la resolución que dicta el TSC pone fin a la instancia administrativa.

- 16.- En ese mismo sentido, el artículo 195 del TUO de la LPAG⁵, dispone que las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, ponen fin al procedimiento administrativo, como se aprecia a continuación:

"Artículo 195.- Fin del procedimiento

195.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 197.4 del Artículo 197, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

195.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo."

- 17.- Asimismo, el artículo 226.1 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

"Artículo 226.- Agotamiento de la vía administrativa

226.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

(...)"

- 18.- De lo señalado precedentemente, se advierte que la Resolución emitida por el TSC, que se pronuncia sobre el fondo del asunto, agota la vía administrativa del procedimiento de reclamo, toda vez que a nivel administrativo no existe recurso impugnatorio alguno que pueda contradecir dicha decisión, siendo pasible de revisión únicamente mediante acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial.
- 19.- En ese sentido, no cabía la interposición de recurso impugnatorio alguno contra dicha decisión ni tampoco, la presentación de un nuevo reclamo contra la materia sobre la cual se había pronunciado el Tribunal mediante dicha resolución.

⁴ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

⁵ TUO de la LPAG

Artículo 116.- *Solicitud en interés particular del administrado*

Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.



- 20.- No obstante lo señalado, en el presente procedimiento se advierte que SAN FERNANDO ha presentado un reclamo cuestionando nuevamente la legitimidad del cobro por compensación de cuadrilla no utilizada derivada de las paralizaciones en la descarga de las bodegas N° 1 y 5 de la nave Strategyc Synergy⁶, a pesar de que este Tribunal ya emitió un pronunciamiento final al respecto; lo que reconoce haber realizado el usuario por desconocimiento de que se trataba de una factura emitida en cumplimiento de una resolución expedida por este Tribunal en un procedimiento administrativo anterior.
- 21.- Cabe resaltar que del expediente administrativo se verifica que APM cumplió con lo ordenado por este Tribunal mediante la Resolución N° 1 del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN, esto es, que emitió la Nota de Crédito N° 003-16051 dejando sin efecto el cobro realizado mediante la factura N° 003-31663, y emitió la nueva factura N° 003-72613 por el monto de US\$ 9, 499.00 dólares americanos; cobro materia de cuestionamiento por SAN FERNANDO en el presente procedimiento.
- 22.- En consecuencia, habiendo quedado acreditado que este Tribunal ya emitió pronunciamiento final en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN, con relación al cuestionamiento e impugnación por el cobro por compensación de cuadrilla no utilizada por las paralizaciones en la descarga de las bodegas N° 1 y 5 de la nave Strategyc Synergy; de conformidad con lo establecido en el artículo 195 y 226.1 del TUO de la LPAG, corresponde confirmar la Resolución N° 1 de APM que declaró improcedente el reclamo presentado por SAN FERNANDO, encontrándose agotada la vía administrativa.

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 OSITRAN⁷;

⁶ Cabe precisar que si bien, en el presente reclamo, SAN FERNANDO cuestionó la factura N° 003-72613 por concepto de recargo por compensación de 23 horas de cuadrilla no utilizada, que es distinta a la factura cuestionada por el apelante en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN, de la revisión de dicho documento se evidencia que fue emitida por APM en cumplimiento de la Resolución N° 1 del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN (vinculada al expediente de reclamo N° APMT/CL/531-2016), la cual ordenó a APM emitir una nueva factura por el cobro de cuadrilla no utilizada tomando en consideración la cantidad de horas paralizadas fehacientemente acreditadas.

Es pertinente precisar que de la revisión de la Resolución N° 1 del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN, se advierte que las paralizaciones debidamente acreditadas sumaban un total de 22 horas con 10 minutos; por lo que la factura N° 003-72613 mediante el cual se realizó el cobro de 23 horas de recargo por cuadrillas no utilizadas, estuvo correctamente emitida. Corresponde precisar que, según la Lista de Precios de APM, la fracción de hora se cobra como hora completa.

Reglamento de Reclamos del 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 contenciosa 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° 165-2017-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/411-2017 que declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo presentado por SAN FERNANDO S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. relacionado con el cobro de la factura N° 003-72613, al haber sido materia de pronunciamiento definitivo en el expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a SAN FERNANDO S.A., y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución, así como la Resolución N° 1 del expediente N° 263-2016-TSC-OSITRAN.

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**