



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° 191-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 191-2018-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/0286-2018

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de setiembre de 2018

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la Resolución N°1 que declaró improcedente el reclamo presentado por SAN FERNANDO S.A., en la medida que 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.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAN FERNANDO S.A. (en adelante, SAN FERNANDO o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0286-2018 (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 20 de julio de 2018, SAN FERNANDO cuestionó el cobro de la factura N° Foo3-90922 emitida por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por un monto de US\$ 5, 352.48, argumentando lo siguiente:
  - i.- La factura N° Foo3-90922 se encuentra incorrectamente emitida pues el concepto definido en la glosa como "compensación de cuadrillas no utilizadas" hace referencia a una indemnización, no encontrándose referida a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, por lo que no debería encontrarse gravada con el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV). Asimismo, correspondería se emita una Nota de crédito y se proceda con la anulación de la referida factura.
  - ii.- En la factura cuestionada se hace referencia a veintiocho (28) horas de supuestas paralizaciones de cuadrillas no utilizadas; sin embargo, esta no detalla en qué



momento se habrían generado las referidas paralizaciones, ni la razón por la cual se computaron tales horas.

- iii.- APM no puede realizar liquidaciones de tiempos de paralización sobre la base de una información que esta emite, así como tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralización que le son imputables, como son los generados por la congestión al ingreso, dentro y a la salida del Terminal Portuario.
  - iv.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, el retiro de mercancía del Terminal Portuario no debe ser mayor de 30 minutos, contados desde el ingreso de cada unidad hasta su retiro de las instalaciones portuarias; no obstante ello, en el presente caso la Entidad Prestadora excedió dicho tiempo, lo que consta en los documentos emitidos al ingreso y salida del puerto.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada a SAN FERNANDO el 13 de agosto de 2018, APM resolvió el reclamo declarándolo improcedente en base a los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 04 de julio de 2018, APM emitió la factura N° Foo3-90922 por concepto de compensación de compensación de cuadrillas no utilizadas por el importe de USD \$ 5,352.48.
  - ii.- El literal c) del artículo 2.10 del Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de APM establece que un reclamo se encuentra incurso en causal de improcedencia en caso de imposibilidad jurídica, es decir, cuando exista un obstáculo legal que impida estimar el objeto del reclamo.
  - iii.- En el presente caso, la pretensión del reclamo fue materia de análisis en el expediente APMTC/CL/0541-2017, el mismo que fue declarado fundado en parte en segunda instancia, pues el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos resolvió lo siguiente:  
  
*"PRIMERO.- REVOCAR, la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/541-2017 que declaró INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por SAN FERNANDO S.A., referido a la factura N° Foo3-78221 emitida por recargo por compensación de cuadrillas no utilizada; y, en consecuencia, declarar FUNDADO EN PARTE el reclamo, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a 27 horas con 57 minutos de paralizaciones."*
  - iv.- En ese sentido, la factura N° Foo3-90922 por el concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas fue emitida conforme a lo resuelto por el Tribunal, procediéndose con el cobro de esta en virtud de que la referida factura es exigible al no existir orden judicial que suspenda lo dispuesto en dicha resolución.



- v.- Por lo tanto, dado que el objeto del reclamo ha sido materia de análisis en un procedimiento anterior, el referido reclamo ha incurrido en la causal de imposibilidad jurídica siendo necesario declararlo improcedente.
- 3.- Con fecha 23 de agosto de 2018, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos expuestos en su reclamo; agregando lo siguiente:
- i.- La factura objeto de reclamo no fue emitida correctamente en la medida que el concepto "compensación de cuadrillas no utilizadas" se refiere a una indemnización, no encontrándose comprendido dentro de dicho concepto, la venta de un bien ni la prestación de un servicio, razón por la que no debería encontrarse gravada con el IGV.
- v.- Conforme al Contrato de Concesión de APM, el retiro de mercancía del Terminal Portuario no debe exceder los 30 minutos, contados desde el ingreso de cada unidad hasta su retiro de las instalaciones portuarias; sin embargo, en el presente caso la Entidad Prestadora excedió dicho tiempo, lo que consta en los documentos emitidos al ingreso y salida del Terminal.
- 4.- El 17 de setiembre de 2018, 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.

## 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 amparar el reclamo presentado por SAN FERNANDO.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 6.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM<sup>1</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de

<sup>1</sup> Reglamento de 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.*



Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>2</sup>, 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.

- 7.- 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 13 de agosto de 2018.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 05 de setiembre de 2018.
  - iii.- SAN FERNANDO presentó su recurso de apelación el 23 de agosto de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 8.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto al servicio brindado por parte del personal de APM, se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>3</sup>.

### III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 9.- En el presente caso, SAN FERNANDO cuestionó la emisión de la factura N° F003-90922 por concepto de cuadrillas no utilizadas por un total de US\$ 5, 352.48 correspondientes a 28 horas de paralizaciones reclamados a la Motonave FEDERAL SWITF atendida por APM, alegando que dicha factura se encontraría mal emitida pues el concepto cobrado sería el de una compensación, motivo por el cual no debería encontrarse gravada con el IGV. Agregó

---

*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".*

<sup>2</sup> 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".*

<sup>3</sup> 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".*



que la Entidad Prestadora excedió el tiempo de atención de 30 minutos establecido en su contrato de concesión.

- 10.- Por su parte, APM resolvió que el objeto del reclamo, esto es, la factura N° Foo3-90922, fue emitida en ejecución de lo dispuesto en la resolución final correspondiente al expediente de apelación N° 94-2018-TSC-OSITRAN que declaró fundado en parte el reclamo presentado por SAN FERNANDO en el expediente N° APMTC/CL/541-2017, ordenando que se emita una nueva factura por el equivalente a 27 horas con 57 minutos por el concepto de compensación de cuadrilla no utilizada.
- 11.- Al respecto, cabe indicar que de la revisión del expediente N° 94-2018-TSC-OSITRAN se evidencia que el 20 de diciembre de 2017, SAN FERNANDO presentó un reclamo a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-78221 emitida por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por un total de US\$ 8, 028.72 correspondientes a 42 horas de paralizaciones, reclamados a la Motonave FEDERAL SWIFT atendida por APM; en atención a lo cual APM emitió la Resolución N°1 en el expediente N° APMTC/CL/541-2017, declarándolo infundado. Luego de ello, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración contra la referida Resolución N°1, el mismo que fue declarado infundado mediante la Resolución N°2.
- 12.- SAN FERNANDO interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N°2, el cual fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de junio de 2018, en el referido expediente N° 94-2018-TSC-OSITRAN, conforme al cual se declaró fundado en parte el reclamo presentado por el usuario resolviendo lo siguiente:

**"SE RESUELVE:**

*REVOCAR la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/541-2017 que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por SAN FERNANDO S.A. referido a la Factura N° 003-78221, emitida por el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada; y, en consecuencia, declarar FUNDADO EN PARTE el reclamo, correspondiendo se emita una nueva factura por el equivalente a 27 horas con 57 minutos de paralizaciones.*

*(...)"*

- 13.- De acuerdo con ello, con la Resolución N° 1 emitida en el expediente N°94-2018-TSC-OSITRAN, este Tribunal emitió pronunciamiento sobre el fondo del asunto respecto del cuestionamiento por el cobro por compensación de cuadrillas no utilizadas, declarando fundado en parte el reclamo y ordenando que en lugar de la Factura N°003-78221 emitida por 42 horas de paralizaciones, se emitiera una nueva factura por la cantidad de 27 horas con 57 minutos de paralizaciones; lo que equivale a 28 horas de paralizaciones de acuerdo con lo establecido en la Sección 2.2. de la "Lista de Precios por otros Servicios y Recargos" de APM, que indica que la unidad de cobro aplica por hora de cuadrilla no utilizada o



fracción de hora no utilizada, por lo que existiendo 27 horas con 57 minutos de paralizaciones correspondía el cobro de 28 horas de paralizaciones.

- 14.- En este punto, cabe recordar que el artículo 61<sup>o</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>5</sup>, dispone que la resolución que dicta el TSC pone fin a la instancia administrativa.
- 15.- En ese mismo sentido, el artículo 195 del TUO de la LPAG<sup>6</sup>, 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."*

- 16.- 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.

<sup>4</sup> "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."*

<sup>5</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

<sup>6</sup> 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.*



(...)"

- 17.- De lo señalado precedentemente, se advierte que la Resolución emitida por el TSC en el expediente N°94-2018-TSC-OSITRAN, que se pronunció sobre el fondo del asunto ordenando la emisión de una factura por 28 horas de paralizaciones relacionados al servicio a la Motonave FEDERAL SWIFT, agotó 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.
- 18.- 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.
- 19.- No obstante lo señalado, en el presente procedimiento se advierte que SAN FERNANDO ha presentado un reclamo cuestionando la legitimidad del cobro por compensación de cuadrilla no utilizada<sup>7</sup> por 28 horas de paralizaciones, a pesar de que este Tribunal ya emitió un pronunciamiento final al respecto.
- 20.- En tal sentido, habiendo quedado acreditado que este Tribunal ya emitió pronunciamiento final en el expediente N° 94-2018-TSC-OSITRAN, con relación al cuestionamiento e impugnación del cobro por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por las paralizaciones durante las labores de descarga de la nave FEDERAL SWIFT; de conformidad con lo establecido en el artículo 195 y 226.1 del TUO de la LPAG, no cabe que este Tribunal emita un nuevo pronunciamiento al respecto.
- 21.- Siendo así, 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 OSITRAN<sup>8</sup>;

<sup>7</sup> Cabe precisar que si bien, en el presente reclamo, SAN FERNANDO cuestionó la factura N° F003-90922, que es distinta a la factura cuestionada por el apelante en el expediente N° 94-2018-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° 94-2018-TSC-OSITRAN (vinculada al expediente de reclamo N° APMTC/CL/541-2017), la cual ordenó a APM emitir una nueva factura por el cobro de cuadrilla no utilizada descontando el tiempo de demoras imputable a APM.

<sup>8</sup> **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".



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° 191-2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0286-2018 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° Foo3-90922, por agotamiento de la vía administrativa.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a SAN FERNANDO 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](http://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**

---

*"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".*