

EXPEDIENTE : 013-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0370-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 29 de mayo de 2019

SUMILLA: *Si el recurso de apelación es presentado fuera del plazo legal establecido, corresponde declararlo improcedente por extemporáneo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C. (en adelante, DOLMAR o la apelante) contra la decisión contenida en la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0370-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la entidad prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 21 de agosto de 2019, DOLMAR presentó un reclamo ante APM solicitando la emisión de una nota de crédito relacionada a las boletas N° B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928, por el presunto cobro errado de la tarifa correspondiente al servicio de "desconsolidado-01 contenedores" (1.5.3.7) en lugar de la tarifa referida al "consolidado/ desconsolidado de contenedores secos" (1.5.3.4); conforme al siguiente detalle:

Tarifa incorrecta			Error	Correcto	Devolución
1.5.3.7	B002-4581	Desconsolidado -01 Contenedores: SEGU9447426//TX 2330	US\$ 826.00	US\$ 202.96	US\$ 623.04
1.5.3.7	B002-5768	Desconsolidado -01 Contenedores: TRIU8850488//TX 4593	US\$ 944.00	US\$ 202.96	US\$ 741.04
1.5.3.7	B002-5998	Desconsolidado -01 Contenedores: TRIU892290//TX 5080	US\$ 944.00	US\$ 202.96	US\$ 741.04
1.5.3.7	B002-5928	Desconsolidado -01 Contenedores: CRLU1281246,SZLU9348643//TX 4973	US\$ 1,888.00	US\$ 405.92	US\$ 1,482.08
TOTAL:					US\$3,587.20

2.- Mediante Resolución N° 1, notificada mediante Carta N°0972-2019-APMTC/CL el 04 de setiembre de 2019, APM resolvió el reclamo presentado por DOLMAR declarándolo improcedente, señalando lo siguiente:

i.- El literal e) del numeral 2.10 del Reglamento de Reclamos de APM señala lo siguiente:

"2.10 Improcedencia del Reclamo

APM TERMINALS CALLAO S.A. deberá evaluar y declarar la improcedencia del reclamo, si este se encuentra incurso en algunos de los siguientes casos:

- a) Cuando el reclamante carezca de legítimo interés.*
- b) Cuando no exista conexión entre los hechos expuestos como fundamento del reclamo y la petición que contenga el mismo.*
- c) Cuando el reclamo sea jurídica o físicamente Imposible.*
- d) Cuando el órgano recurrido carezca de competencia para resolver el reclamo interpuesto.*
- e) Cuando el reclamo haya sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 2.3 del presente Reglamento."*

ii.- Por su parte, el artículo 2.3 del Reglamento de Reclamos de APM indica lo siguiente:

"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."

iii.- De acuerdo con los artículos citados, los usuarios deberán presentar sus reclamos dentro del plazo correspondiente, caso contrario incurrirán en la causal de improcedencia.

iv.- Con relación a las boletas en las que supuestamente se aplicó erróneamente la tarifa cobrada, se verificó que el plazo correspondiente a la presentación del reclamo de cada una fue el siguiente:

Nro. de Boleta	Fecha de la emisión de la boleta	Plazo máximo para la presentación de reclamo
B002-4581	19/05/2018	14/08/2018
B002-5768	15/10/2018	09/01/2019
B002-5928	07/11/2018	31/01/2019
B002-5998	16/11/2018	10/02/2019

- v.- Consecuentemente, DOLMAR tuvo como plazo máximo para la presentación de su reclamo por el supuesto cobro erróneo de la tarifa del servicio “desconsolidación de contenedores reefer” en las boletas Nro. B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928; hasta las fechas detalladas en el cuadro anterior; no obstante lo cual, presentó su reclamo el 21 de agosto de 2019, es decir, fuera de los plazos establecidos incurriendo por lo tanto en causal de improcedencia.
- 3.- Con fecha 26 de noviembre de 2019, DOLMAR presentó Carta S/N mediante la cual indicó que el escrito presentado con fecha 21 de agosto de 2019 no correspondía a un reclamo sino a una solicitud no contenciosa no existiendo controversia alguna.
- 4.- Mediante Carta N° 1308-2019-APMTC/CL notificada el 18 de diciembre de 2019, APM emitió respuesta a la Carta S/N indicando que en la medida que DOLMAR solicitó la devolución del cobro realizado mediante las boletas Nro. B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928; por una supuesta aplicación incorrecta de tarifa; se evidenció la existencia de una controversia entre las partes por lo que correspondía tramitar dicha solicitud como un reclamo.
- 5.- Con fecha 06 de enero de 2019, DOLMAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 expedida por APM, reiterando lo expuesto en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- El literal b) del artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN define el reclamo como “la solicitud, distinta a una controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia de OSITRAN”.
 - ii.- La solicitud del 26 de agosto de 2019 no contenía ninguna controversia, pues únicamente configuró una solicitud no contenciosa cuya pretensión consistía en la devolución del cobro indebido de un servicio no prestado.
 - iii.- La notificación de la Carta N° 972-2019-APMTC/CL (Resolución N° 1) realizada con fecha 04 de setiembre de 2019 mediante la cual se resolvió su solicitud, le causó perjuicio por lo que a partir de la referida notificación inició el cómputo de 60 días hábiles para la interposición de su reclamo y no desde la fecha que se emitieron las boletas; pues en ese momento aún no había advertido el errado cobro de los

conceptos señalados; en ese sentido, el plazo para la interposición de su reclamo venció recién el 28 de noviembre de 2019.

- iv.- La Resolución N° 1 contiene únicamente la sección resolutive y no está debidamente motivada como lo exige el artículo 6 del TUO de la LPAG¹, por lo que de acuerdo con el artículo 10 del mismo texto normativo APM incurrió en causal de nulidad.
- 6.- El 27 de enero de 2019, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando lo expuesto a lo largo del procedimiento.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- 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 DOLMAR.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- CUESTIÓN PREVIA

- 8.- Al respecto, DOLMAR señaló a lo largo del procedimiento que el escrito presentado el 21 de agosto de 2019 no correspondía a un reclamo sino a una solicitud no contenciosa cuya pretensión consistía en la devolución del cobro indebido de un servicio no prestado, no existiendo por lo tanto una controversia entre las partes.
- 9.- Por su parte, APM indicó que en la medida que DOLMAR solicitó la devolución del cobro realizado en las boletas Nro. B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928 por una supuesta aplicación incorrecta de tarifa, se evidenció la existencia de una controversia entre las partes, por lo que correspondía otorgarle a la solicitud presentada por el usuario el trámite de un reclamo.
- 10.- Al respecto, cabe recordar que el literal b) del artículo 1 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos) define al reclamo de la siguiente manera:

¹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

"b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".

[El resaltado y subrayado es nuestro]

- 11.- En cuanto a la normativa de los procedimientos que rigen la atención y solución de reclamos, el artículo 2 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Objeto y ámbito de aplicación del Reglamento

1.- El presente Reglamento establece las normas y procedimientos administrativos que rigen la atención y resolución de los reclamos y controversias que tengan su origen en:

- a) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de los servicios a cargo de entidades prestadoras, que sean regulados por OSITRAN;
b) Reclamos de los usuarios respecto de la prestación de servicios a cargo de entidades prestadoras, que sean supervisados por OSITRAN.

(...)"

[El resaltado y subrayado es nuestro]

12. Como se aprecia, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN indica expresamente que su objetivo y ámbito de aplicación son los reclamos de los usuarios relacionados con la prestación de servicios a cargo de las Entidades Prestadoras reguladas o supervisadas por el OSITRAN.
13. De lo expuesto, se desprende que el reclamo este constituido por la solicitud presentada por los usuarios para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a los servicios que brindan bajo la regulación o supervisión de OSITRAN.
14. En esa línea el artículo 33 del referido Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, 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.

(...)

[El resaltado y subrayado es nuestro]

- 15.- Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados a supuestos de facturación o presuntos cobros indebidos, derivados de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras que sean regulados o supervisados por OSITRAN.
- 16.- Ahora bien, de la revisión del escrito presentado por DOLMAR el 21 de agosto de 2019, se constata que tuvo por finalidad cuestionar el cobro por parte de APM de las boletas N° B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928; alegando que por error atribuible a la Entidad Prestadora se facturó la tarifa correspondiente al servicio de "desconsolidado-01 contenedores" en lugar de la tarifa correspondiente al servicio de "consolidado/desconsolidado de contenedores secos"; solicitando como consecuencia la emisión de una nota de crédito.
- 17.- Asimismo, en su recurso de apelación, DOLMAR precisó que la pretensión de su escrito del 21 de agosto consistía en la devolución de un cobro indebido por parte de APM.
- 18.- En ese sentido, en el presente caso se verifica que la pretensión contenida en el escrito presentado el 21 de agosto de 2019 por DOLMAR tenía por finalidad la satisfacción de un interés particular relacionado a la anulación de unas boletas que habrían sido consecuencia de un presunto cobro indebido a partir de servicios brindados por la Entidad Prestadora, encajando dentro de la definición y supuestos de reclamo previstas por el Reglamento de Reclamos de OSITRAN.

III.2.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 19.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM², concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el plazo que tiene el usuario

² 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".

³ 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".

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.

- 20.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a DOLMAR el 04 de setiembre de 2019.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer el recurso de apelación contra dicha Resolución N° 1 venció el 25 de setiembre de 2019.
 - iii.- DOLMAR apeló la referida Resolución N° 1 con fecha 06 de enero de 2020, es decir, fuera del plazo legal.
- 21.- En consecuencia, no corresponde que el TSC se pronuncie sobre la pretensión de fondo de DOLMAR referida a determinar si correspondía la emisión de una nota de crédito por el presunto cobro errado de las boletas Nro. B002-4581, B002-5768, B002-5998 y B002-5928; al haber sido interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo legal establecido para su presentación.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C. contra la decisión contenida en la Resolución N° 01 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0370-2019 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró improcedente el reclamo materia del presente procedimiento.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a DOLMAR REPRESENTACIONES S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

⁴ 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”.

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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

NT 2020036625