

EXPEDIENTE N° : 023-2020-TSC-OSITRAN
APELANTE : SAN FERNANDO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0471-2019

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 17 de junio de 2020

SUMILLA: *Si la materia reclamada por el usuario es objeto de controversia en otro procedimiento administrativo actualmente en trámite ante este Tribunal, debe declararse improcedente el reclamo; correspondiendo confirmar la resolución apelada.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAN FERNANDO S.A. (en adelante, SAN FERNANDO o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0471-2019 (en lo sucesivo, Resolución N° 2), por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 20 de noviembre de 2019, SAN FERNANDO presentó un reclamo contra APM, a fin de que se deje sin efecto el cobro de la Factura N° Foo4-39892, emitida el 13 de noviembre de 2019 por la suma de US\$ 12,043.08 (doce mil cuarenta y tres con 08/100 dólares americanos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV), por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" en las labores de descarga de la motonave SE Kelly; argumentando lo siguiente:
 - i.- La factura fue emitida erróneamente toda vez que el concepto cobrado sería el de 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 IGV debiendo procederse a emitir una nota de crédito y eliminar la citada factura.

- ii.- En la factura cuestionada no se detalla en qué momento se habrían generado las sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por falta de camiones que APM pretende cobrarle a través de la factura N° Foo4-39892.
 - iii.- APM no puede efectuar liquidaciones de tiempos de paralización con información calculada por la propia Entidad Prestadora, ni tampoco puede dejar al margen de dicha liquidación los tiempos de paralización que le son imputables, tales como aquellos generados por la congestión en el ingreso, al interior y salida del terminal portuario, circunstancias que perjudican el flujo de los vehículos de transporte para atender la descarga.
 - iv.- El nivel de servicio y productividad establecido en el Contrato de Concesión prevé que el tiempo de retiro de la mercancía no debe ser mayor a treinta (30) minutos computados desde el momento en que el cliente ingresa con su unidad de transporte al Terminal Portuario hasta su salida, lo que en el presente caso no se ha cumplido, motivo por el cual, el servicio prestado por APM fue deficiente.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada a SAN FERNANDO el 27 de noviembre de 2019, APM declaró improcedente el reclamo invocando como sustento los siguientes argumentos:
- i.- La Factura materia de reclamo ha sido analizada con anterioridad en un reclamo presentado por SAN FERNANDO visto en el expediente N° APMTC/CL/0432-2019, el mismo que fue declarado fundado en parte mediante la Resolución N° 1 de fecha 13 de noviembre de 2019, habiendo interpuesto la apelante un recurso de reconsideración contra dicha resolución el 20 de noviembre de 2019.
 - ii.- En ese sentido, se verificó que el reclamo incurrió en la causal de improcedencia establecida en el literal c) del numeral 2.10 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTC, cuyo contenido 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:
(...)
c) Cuando el reclamo sea jurídica o físicamente imposible.
(...)
- 3.- Con fecha 3 de diciembre de 2019, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 de APM, a través del cual manifestó lo siguiente:
- i.- No existe duplicidad de reclamos entre los expedientes APMTC/CL/0471-2019 y APMTC/CL/0432-2019, pues el primero se encuentra referido al reclamo contra la Factura N° Foo4-39892 y el segundo al reclamo contra la Factura N° Foo4-36772.

- ii.- Si bien ambas facturas fueron giradas por el mismo servicio prestado por APM en la motonave SE Kelly, la Factura N° Foo4-39892 se giró por 63 horas de compensación de cuadrillas, sin hacer mención alguna a lo dispuesto en la Resolución N° 1 del expediente APMTC/CL/0432-2019 y sin señalar alguna nota de crédito que anulara la Factura N° Foo4-36772.
 - iii.- Aún se encuentra en trámite el expediente APMTC/CL/0432-2019 por el reclamo contra la Factura N° Foo4-36772, por lo que no procede que se realice el cobro de lo dispuesto en la Resolución N° 1 del citado expediente habiendo sido objeto de un recurso de reconsideración.
- 4.- Mediante Resolución N° 2 notificada a SAN FERNANDO el 02 de enero de 2020, APM declaró improcedente el reclamo reiterando los argumentos señalados en la Resolución N° 1 y agregando lo siguiente:
- i. La Factura N° 004-39892 por el concepto de compensación por cuadrillas no utilizadas por 63 horas de paralizaciones fue generada de acuerdo a lo resuelto en la Resolución N° 1 del Reclamo APMTC/CL/0432-2019 declarado fundado en parte, en el cual se detalla que la Factura N° 004-36772 por el concepto de compensación de cuadrillas por 67 horas de paralizaciones debía de ser anulada debido a que solo correspondía el cobro de 63 horas de paralizaciones.
 - ii. El apelante no puede desconocer la existencia de la Factura N° 004-36772 dado que en la Resolución N° 1 del presente reclamo se detalló que estaba siendo vista en el reclamo correspondiente al expediente APMTC/CL/0432-2019.
- 5.- Con fecha 15 de enero de 2020, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2 de APM reiterando los argumentos presentado en su recurso de reconsideración y agregando lo siguiente:
- i. No se debió emitir la Factura N° 004-39892 por 63 horas de compensación de cuadrillas debido a que el origen de esta se encuentra en la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/0432-2019, el mismo que se encuentra aún en trámite ante el Tribunal de Solución de Controversias.
 - ii. La Factura N° Foo4-0043982 se encuentra mal emitida y debe ser anulada debido a que se pretende realizar el cobro del mismo concepto contenido en la Factura N° Foo4-36772 aún en trámite.
- 6.- El 05 de febrero de 2020, APM elevó al TSC el expediente administrativo.
- 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 de APM.
- ii.- Determinar si corresponde que SAN FERNANDO pague la factura N° Foo4-39892 por el concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 8.- En el presente caso, SAN FERNANDO cuestionó la Factura N° Foo4-39892 alegando que la Entidad Prestadora no habría detallado cómo se generaron las sesenta y tres (63) horas de paralizaciones que pretende cobrar manifestando en cambio la existencia de congestión al ingreso y retiro de sus vehículos de transporte de las instalaciones portuarias, así como paralizaciones que afectaron la descarga de mercancía cuya responsabilidad correspondía a APM.
- 9.- Por su parte, APM señaló que La Factura N° 004-39892 por el concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por sesenta y tres (63) horas de paralizaciones fue generada de acuerdo a lo resuelto en la Resolución N° 1 del Expediente APMTC/CL/0432-2019 el cual declaró fundado en parte el respectivo reclamo y anuló la Factura N° 004-36772 por el mismo concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas por sesenta y siete (67) horas de paralizaciones disponiendo que se redujera precisamente a las sesenta y tres (63) horas de paralizaciones materia del presente reclamo. Precisó que lo resuelto en el Expediente APMTC/CL/0432-2019 aún se encontraba en trámite por lo que correspondía declarar improcedente el reclamo materia de la presente apelación contenido en el Expediente APMTC/CL/0471-2019.
- 10.- 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 quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 11.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

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 034-2011-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".

- i. La Resolución N° 2 de APM, que contiene la decisión de declarar improcedente el reclamo, fue notificada a SAN FERNANDO el 02 de enero de 2020.
 - ii. El plazo máximo que tuvo SAN FERNANDO para interponer el recurso de apelación venció el 23 de enero de 2020.
 - iii. SAN FERNANDO presentó el recurso de apelación el 15 de enero de 2020, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- No obstante, se verifica que APM declaró improcedente el reclamo formulado por SAN FERNANDO indicando que el reclamo materia del presente procedimiento administrativo se encuentra siendo analizado en otro procedimiento administrativo visto en el Expediente N° APMTC/CL/0432-2019, el cual se encuentra también en etapa de segunda instancia ante este Tribunal habiéndosele asignado el Expediente 11-2020-TSC-OSITRAN.
- 13.- Al respecto, cabe señalar que de la revisión del expediente N° APMTC/CL/0432-2019 se evidencia que el 18 de octubre de 2019, SAN FERNANDO presentó un reclamo ante APM a fin de que deje sin efecto el cobro de factura N° Foo4-36772 por concepto de "Compensación de cuadrillas no utilizadas" correspondiente a sesenta y siete (67) horas de paralizaciones por las labores de descarga de la motonave SE Kelly por la suma de US\$ 12,807.72, alegando tiempos de paralización generados por la congestión al ingreso al terminal imputables a la Entidad Prestadora.
- 14.- En atención a dicho reclamo, el 13 de noviembre de 2019, se verifica que efectivamente APM emitió la Resolución N° 1 declarándolo fundado en parte y ordenando el cobro de sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por concepto de recargo de compensación de cuadrillas no utilizadas, ante lo cual, SAN FERNANDO interpuso un recurso de reconsideración el 20 de noviembre de 2019, emitiendo posteriormente APM la Resolución N° 2 de fecha 18 de diciembre de 2019 en la cual confirmó la Resolución N° 1 en la cual, como se ha señalado, se dispuso la emisión de una nueva factura por el cobro de sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por compensación de cuadrillas no utilizadas.
- 15.- Ésta última resolución fue apelada por SAN FERNANDO el 03 de enero de 2020 y, elevada por APM ante el Tribunal el 24 de enero de 2020, encontrándose a la fecha aún en trámite, bajo el indicado Expediente N° 11-2020-TSC-OSITRAN.
- 16.- De lo expuesto se evidencia que en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 1 expedida en el expediente N° APMTC/CL/0432-2019, APM generó la Factura N° Foo4-39892, emitida el 13 de noviembre de 2019 por el cobro de sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por cuadrillas no utilizadas; la cual fue posteriormente objeto de los recursos de reconsideración y apelación presentados por SAN FERNANDO en el mismo expediente.

- 17.- No obstante, se evidencia también que el 20 de noviembre de 2019, SAN FERNANDO interpuso un nuevo reclamo contra el cobro de la misma Factura N° Foo4-39892, asignándole APM el expediente N° APMTC/CL/0471-2019, el cual declaró improcedente mediante Resolución N° 1 de fecha 27 de noviembre de 2019, la cual fue objeto de un nuevo recurso de reconsideración el 03 de diciembre de 2019 por SAN FERNANDO, habiendo confirmado APM mediante Resolución N° 2 de fecha 02 de enero de 2019 la improcedencia declarada por Resolución N° 1; presentando finalmente el usuario un nuevo recurso de apelación el 15 de enero de 2020, el cual es materia de análisis en el presente procedimiento.
- 18.- En atención a todo lo expuesto, cabe señalar que los artículos 217 y 218 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) disponen lo siguiente:

"Artículo 217.- Facultad de contradicción administrativa

217.1. Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo (...)".

[El subrayado es agregado]

"Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

- 19.- Así pues, se verifica que si un administrado considera que un acto administrativo vulnera o lesiona alguno de sus legítimos derechos o intereses, puede ejercer su derecho de contradicción a través de los recursos administrativos de reconsideración o apelación antes citados.
- 20.- En ese sentido, SAN FERNANDO interpuso válidamente recursos de reconsideración y apelación contra la Resolución N° 1 expedida en el Expediente N° APMTC/CL/0432-2019 mediante la cual se dispuso la anulación de la factura N° Foo4-36772 por sesenta y siete (67) horas de paralizaciones por cuadrillas no utilizadas y la emisión de una nueva por sesenta y tres (63) horas de paralizaciones; en ejercicio de su derecho de contradicción en dicho procedimiento, el cual se encuentra aún en trámite.
- 21.- Sin embargo, a la vez que SAN FERNANDO interponía los señalados recursos impugnatorios contra la Resolución N° 1 emitida en el referido expediente APMTC/CL/0432-2019, el apelante también interpuso un nuevo reclamo solicitando la

anulación de la Factura N° Foo4-39892 por sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por cuadrillas no utilizadas, la que precisamente emitió APM al anular la factura N° Foo4-36772 por sesenta y siete (67) horas de paralizaciones de acuerdo a la referida Resolución N° 1 que ya había sido objeto de reconsideración y apelación.

- 22.- Al respecto cabe señalar que ante la discrepancia de SAN FERNANDO con lo dispuesto por APM en dicha Resolución, únicamente cabía interponer los recursos administrativos de reconsideración y apelación que precisamente interpuso, más no, presentar paralelamente un nuevo reclamo; más aún cuando el recurso de apelación está siendo objeto de análisis y pendiente de pronunciamiento por este Tribunal en el expediente 11-2020-TSC.
- 23.- En tal sentido, se evidencia la existencia de una duplicidad de procedimientos respecto de un mismo asunto, en el cual confluyen las mismas partes, SAN FERNANDO y APM; y, una misma pretensión, la anulación de la factura emitida por APM por sesenta y tres (63) horas de paralizaciones por cuadrillas no utilizadas; cuando únicamente corresponde que se discuta la referida materia en el expediente 11-2020-TSC, luego de que SAN FERNANDO interpusiera su recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM en el expediente APMTC/CL/0471-2019.
- 24.- En atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida por APM, que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por SAN FERNANDO contra la Resolución N° 1 que declaró improcedente su reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 2 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el Expediente N° APMTC/CL/0471-2019, que desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por SAN FERNANDO S.A. contra la Resolución N° 1 que declaró **IMPROCEDENTE** el reclamo formulado en el presente procedimiento.

³ **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...) La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- a) Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- b) Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- c) Integrar la resolución apelada;
- d) 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. (...)"

SEGUNDO.- NOTIFICAR a SAN FERNANDO S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

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, 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 2020039689