



EXPEDIENTE N° : 175-2014-TSC-OSITRAN
APELANTE : RASAN S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/522-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 26 de febrero de 2016

SUMILLA: *Resulta improcedente el recurso de apelación presentado por un usuario que carece de interés legítimo para actuar en el proceso.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. (en adelante, RASAN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/522-2014 (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 mayo de 2014 RASAN interpuso reclamo contra APM solicitando la nulidad de la factura N° 00039492 emitida por Recargo por Cuadrilla No Utilizada con un importe ascendente a US \$ 2,478.00, argumentando lo siguiente:
 - i.- Las condiciones del transporte para la carga en el presente caso, corresponden a un contrato FIOS (Free In and Out and Stowed)¹, por lo que cualquier costo por concepto de descarga no corre por cuenta de la nave ni de sus armadores.
 - ii.- De acuerdo a sus reportes de operaciones, la cuadrilla de estibadores abordó la nave el 28 de abril a las 17:35 horas, y las operaciones iniciaron el mismo día a las 18:00 horas, es decir

¹ F.I.O.S. ("free in and out and stowed"): Significa que el Usuario, además de embarcar la carga y ponerla en la bodega del buque y retirarla de la bodega y descargarla, debe estibarla y desestibarla en la bodega del buque, libre de riesgo, responsabilidad y costo para el Porteador.
<http://www.monografias.com/trabajos78/transporte-maritimo-servicios-portuarios/transporte-maritimo-servicios-portuarios2.shtml#ixzz416AV5kR>



25 minutos después. Esos 25 minutos es el tiempo que se toman los grueos en subir a las grúas, aperturar las bodegas, ser instruidos en su manejo y empezar el manipuleo, por lo que en el presente caso no existió ningún retraso por cuenta de la nave.

- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 11 de junio de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por RASAN, declarándolo fundado en el extremo referido a la emisión de una nota de crédito por el importe total de la factura indicando que no debió dirigirse a la apelante y correspondía se emitiera una nueva facturación dirigida al consignatario de la carga, e infundado en el extremo en el que se cuestiona la procedencia del cobro, en la medida que correspondía se emitiera una factura por concepto de uso de área operativa, de acuerdo a los siguientes argumentos:
 - i.- Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios del terminal portuario de acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 2.2, vigente al momento de la prestación del servicio, aplicándose el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada cuando al disponer del personal necesario para la prestación del servicio estándar, éste se cancela, se suspende o paraliza por decisión o responsabilidad de la línea naviera, el consignatario o sus representantes.
 - ii.- Asimismo indica que el importe del recargo será asumido por la línea naviera o el consignatario de ser el caso, siendo el importe de US \$ 350.00 (trescientos Cincuenta con 00/100 dólares de Estados Unidos de América) por cuadrilla hora/fracción de hora.
 - iii.- En el presente caso, se comprobó que la factura N° 003-0039492 fue emitida según indicación de personal del Área de Operaciones, debido a las demoras producidas en el inicio de las operaciones por las correcciones que RASAN tuvo que realizar en el Unit Discharge List (UDL), debido a los cambios realizados en los Bill Of Lading (BL), así como por la tramitación de las autorizaciones correspondientes.
 - iv.- En tal sentido, en la medida que ya se habían asignado tres (03) cuadrillas para operar en la mencionada nave y que el tiempo de demora desde que la nave atracó hasta que inició las operaciones fue de una (01) hora con 50 minutos, entonces el total de horas en que las cuadrillas se mantuvieron paralizadas fue de 6 horas, las cuales fueron facturadas.
 - v.- Sin embargo, teniendo en cuenta que los términos de la operación fueron establecidos en términos FIOS, corresponde que la factura sea dirigida al consignatario de la carga, y que APM emita la Nota de Crédito correspondiente a favor de RASAN.
- 3.- El 02 de julio de 2014, RASAN presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 1, en el extremo en el que APM concluyó que la justificación para el cobro del recargo se encontraba debidamente acreditada al haberse demostrado la paralización de las operaciones por causas atribuibles a RASAN, indicando lo siguiente:



- i.- APM no puede realizar el cobro por el Recargo facturado cuando la responsabilidad por la demora en el inicio de las operaciones recae en la Entidad Prestadora.
 - ii.- Si bien es cierto que existió un error en el UDL por los cambios realizados en los BL, el concesionario estaba en la obligación de coordinar la descarga de la mercadería y un plan de operaciones con los involucrados en la descarga de la mercadería; por lo que la Entidad Prestadora no estaría cumpliendo con su obligación de planificar las operaciones a fin que las labores se realicen en las mejores condiciones posibles.
 - iii.- No es verdad lo afirmado por APM en el extremo en el que indicó que el tiempo de demora para el inicio de las operaciones fue de 1 hora con 50 minutos, en la medida que la cuadrilla de estibadores subió a bordo de la nave el 28 de abril a las 17:35 horas y las operaciones en la nave iniciaron a las 18:00 horas. En tal sentido, se observa que el tiempo transcurrido desde el momento en el que arribaron las cuadrillas a la nave hasta que inició la descarga de la mercadería fue de 25 minutos, los cuales, según refiere, son necesarios para el inicio de las operaciones, ya que se realizan operaciones de aparejos, subida de grúas y bajada de las bodegas; lo que determina que en realidad no existieron demoras. En consecuencia, no cabe que se pretenda realizar un cobro a RASAN.
 - iv.- Dado lo expuesto, al haberse emitido factura bajo preceptos inapropiados (ya que el concesionario debería de demostrar que hubieron paralizaciones por razones atribuibles a RASAN) considera que la factura debe ser anulada.
- 4.- El 24 de julio de 2014, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y su correspondiente absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos expuestos en la resolución N° 1.
 - 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 05 de febrero de 2016, no pudiendo realizarse la conciliación debido a que sólo asistió la parte apelante. El 08 de febrero de 2016, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de RASAN, quien realizó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 6.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.
 - ii.- De ser el caso, determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° 003-0039492, emitida por concepto de recargo de compensación de cuadrilla no utilizada.



III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- 7.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM², 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)³, 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 una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar fundado el reclamo, fue notificada a RASAN el 11 de junio de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 02 de julio de 2014.
 - iii.- RASAN presentó su recurso de apelación el 02 de julio de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 9.- Sin embargo, en el presente caso se advierte que la Entidad Prestadora declaró fundado el reclamo en el extremo en el que la reclamante indicó que la factura impugnada no debió ser dirigida a RASAN sino al consignatario.
- 10.- Al respecto el artículo 1° del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, define al reclamo de la siguiente manera:

Reclamo: La solicitud, distinta a una Controversias, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura

² 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".

³ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 036-2013-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".



de transporte de uso público que brinde una entidad prestadora que se encuentre bajo la competencia de OSITRAN(...)"

- 11.- Por su parte, el artículo 107 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece lo siguiente:

"Artículo 107.- 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."

- 12.- Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde analizar si RASAN tenía legítimo interés para interponer el recurso de apelación contra la resolución N° 1, en la cual la Entidad Prestadora resolvió declarar fundado el reclamo, señalando que no debió de dirigirse el cobro de la Factura N° 0039492 a RASAN, sino al consignatario de la carga.
- 13.- Al respecto, cabe recordar que RASAN interpuso su reclamo contra APM alegando que el cobro por concepto de recargo por compensación de cuadrilla no utilizada formulado en su contra no tenía sustento.
- 14.- Ahora bien, de la Resolución N° 1 expedida por APM se aprecia que dicho extremo de su reclamo fue declarado FUNDADO al señalarse que no debió de dirigirse el cobro de la Factura N° 0039492 por concepto de compensación por cuadrilla no utilizada a RASAN, correspondiendo más bien que se emitiera una nueva facturación dirigida al consignatario de la carga. Sin embargo, en dicha Resolución se declaró INFUNDADO el extremo que cuestionaba la pertinencia del cobro del recargo en sí mismo, señalándose que se habían presentado los presupuestos que justificaban el cobro del recargo aun cuando este no correspondía fuera dirigido a RASAN.
- 15.- Consecuentemente, al haber determinado APM que no correspondía realizar el cobro de la Factura N° 0039492 a RASAN, sino al consignatario de la mercancía, se verifica que la apelante vio satisfecho su interés particular al respecto, en la medida que se dejó sin efecto el cobro que se había requerido, por lo que no se constata la persistencia de un agravio en su contra, presupuesto justificante para la interposición de todo medio impugnatorio.
- 16.- En efecto, como se aprecia de la apelación formulada por RASAN, este se sustenta en la impugnación de la decisión de APM de formular el cobro de la Factura N° 0039492 a un tercero, en este caso al consignatario de la carga, correspondiéndole a dicha empresa la legitimidad para reclamar por dicho cobro.



- 17.- En tal sentido, teniendo en cuenta que RASAN ya no cuenta con un legítimo interés particular conforme a lo previsto en el artículo 1 del Reglamento de Atención de Reclamo y Solución de Controversias de OSITRAN⁴ y el artículo 107 de la Ley N° 27444, para continuar en el presente procedimiento, corresponde declarar IMPROCEDENTE la apelación formulada.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por RASAN S.A. contra la Resolución N° 1 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/522-2014, al carecer de interés legítimo; agotándose así la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a RASAN 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

⁴ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias.

⁵ **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:

- 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”.