



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la  
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
Trá EXPEDIENTE N° 196-2016-TSC-OSITRAN  
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 196-2016-TSC-OSITRAN  
APELANTE : SAN FERNANDO S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/82-2016

#### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de junio de 2016.

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

#### 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/082-2016 (en lo sucesivo, la Resolución N°2), emitida por APM TERMINALS CALLAO R S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 22 de enero de 2016, SAN FERNANDO interpuso reclamo ante APM a fin de que deje sin efecto el cobro de la Factura N° 003-20552 emitida por concepto de "Cuadrilla no utilizada" por la suma de US\$ 6 608.00 (seis mil seiscientos ocho con 00/100 dólares americanos) incluido IGV, argumentando lo siguiente:
  - i.- El concepto definido como glosa de la factura hace referencia a una compensación, esto es, a una indemnización, por lo que no se encuentra referida a la venta de un bien o prestación de un servicio, lo que implica que no se encuentre gravada con IGV.
  - ii.- La factura refiere una determinada cantidad de horas, pero no explica cuando fue que estas se generaron por la supuesta falta de camiones.
  - iii.- Del Estado de Hechos de SERPAC AGENCIAS (Agente Marítimo de la nave NORD AUCKLAND) se advierte que las paralizaciones en las descargas de la nave por hechos imputables a APM suman un total significativo de horas que debieron ser descontadas de la supuesta no utilización de cuadrillas por falta de camiones que se les atribuye.



- iv.- La descarga de su mercadería se realizó conforme el plan de operaciones de descarga programado, esto es, en un total de 9 jornadas.
- v.- APM no cumplió con el tiempo de retiro de mercancía (no mayor a 30 minutos) previsto en su contrato de concesión, computado desde el ingreso de cada unidad de transporte hasta su retiro de las instalaciones del terminal portuario.
- 2.- El 26 de enero de 2016, APM envió la carta 152-2016-APMTC/CL, solicitando a SAN FERNANDO subsanar los requisitos formales necesarios para considerar su reclamo como presentado.
- 3.- Con fecha 28 de enero de 2016, SAN FERNANDO subsanó las observaciones formuladas a su reclamo.
- 4.- El 18 de febrero de 2016, APM envió la carta 339-2016-APMTC/CL, mediante la cual amplió el plazo para resolver el reclamo a 30 días hábiles.
- 5.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 10 de marzo de 2016, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAN FERNANDO, en base a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en la Lista de Precios por otros Servicios y Recargos versión 3.1, vigente al momento de la prestación del servicio, APM se encuentra facultada a cobrar los recargos por los servicios prestados a la nave, dentro de los cuales se encuentra comprendido el "Recargo por Compensación de Cuadrilla No Utilizada", el cual se aplica, 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.- El cobro de compensación de cuadrilla no utilizada es un recargo y no una solicitud, aplicable cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave, el administrador se perjudica por razones ajenas a su responsabilidad.
- iii.- En el presente caso, el recargo por compensación de cuadrilla no utilizada se aplicó como consecuencia de las paralizaciones ocurridas durante las labores de descarga de la nave Nord Auckland de Mfto. 2015-03485, originadas por la falta de camiones; inconveniente que resultó de entera responsabilidad de SAN FERNANDO y que provocó que no se realice la descarga directa de manera fluida. Dichas situaciones se corroboran con el Reporte de Estado de Hechos de dicha nave.
- iv.- Las paralizaciones señaladas por la reclamante, que no le han sido imputadas, no fueron consideradas para la contabilización del cobro realizado.
- v.- Los usuarios conocen los términos y condiciones del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Reglamento de Operaciones, por lo que podrían calcular el periodo máximo en el que deberán de desarrollarse las operaciones a su cargo con la finalidad



de evitar el pago de costos adicionales, debiendo asumir la responsabilidad en caso no observe las normas legales y las reglas o normas internas de la Entidad Prestadora.

- vi.- El recargo por compensación de Cuadrilla No Utilizada está vinculado a la compensación por la asignación de personal, relacionada directamente a la contraprestación de una operación por lo que sí corresponde que sea gravado con IGV. Agregó que APM presenta mensual y trimestralmente los Niveles de Servicio y Productividad que viene alcanzando.
- 6.- Con fecha 05 de abril de 2016, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1 que declaró infundado su reclamo, reiterando los argumentos expuestos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- El IGV no se aplica al Recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada en la medida que no tiene naturaleza contraprestativa.
  - ii.- Los camiones ingresados para descargar su cargamento tuvieron un tiempo de permanencia promedio en las instalaciones de APM de 1 hora con 43 minutos, es decir, 73 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 generando una demora de 502 horas que deberían de ser indemnizadas a favor de SAN FERNANDO.
  - iii.- SAN FERNANDO fue eficiente en la descarga al haber utilizado un número menor de jornadas que las planificadas, por lo que no se les puede exigir el pago de compensación alguna. Agregó que las demoras en la descarga atribuibles a APM suman 12 horas con 28 minutos.
- 7.- Mediante Resolución N° 02, notificada a SAN FERNANDO el 02 de mayo de 2016, APM declaró improcedente el recurso de reconsideración señalando que había sido presentado fuera del plazo legal previsto.
- 8.- Con fecha 16 de mayo de 2016, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 02 que declaró improcedente su recurso de reconsideración, reiterando los argumentos expuestos en sus anteriores escritos y agregando lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 01 fue notificada a SAN FERNANDO el 14 de marzo de 2016 y no el 10 de marzo de 2016 como señala APM, por lo que el plazo para presentar el recurso de reconsideración venció recién el 06 de abril de 2016, habiendo presentado su recurso dentro del plazo legal.
  - ii.- Las demoras en el ingreso y salida de las unidades vehiculares enviadas para la descarga de mercancía son originadas por causas imputables a APM, por lo que dichas situaciones deberían ser consideradas en la liquidación de los respectivos cobros.

- 9.- El 30 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento y solicitando se confirme la Resolución N° 02 que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por SAN FERNANDO.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 10.- 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 el recurso de reconsideración presentado por SAN FERNANDO fue interpuesto de manera extemporánea, y de ser el caso, determinar si corresponde el cobro de APM a SAN FERNANDO de la factura N° 003-20552 emitida por concepto de Compensación por cuadrilla no utilizada.

## III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup>, 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)<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.
- 12.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 de APM, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado fue notificada a SAN FERNANDO el 02 de mayo de 2016.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 23 de mayo de 2016.

<sup>1</sup> Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2013-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".*

<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".*



iii.- SAN FERNANDO presentó su recurso de apelación el 16 de mayo de 2016, es decir, dentro del plazo legal.

- 13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG<sup>3</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el concepto de Compensación por cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 14.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.

### III.2.-SOBRE EL EXTREMO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR SAN FERNANDO

- 15.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>4</sup>, el plazo para que los usuarios puedan interponer su recurso de reconsideración es de quince (15) días contados a partir de la notificación de la resolución que se impugna.
- 16.- Cabe señalar, que lo señalado en el párrafo anterior se encuentra concordado con el artículo 55 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN el cual prescribe lo siguiente:

***"Artículo 55.- Interposición del recurso de reconsideración***

*El recurso de reconsideración se interpondrá dentro de los quince (15) días de notificada la resolución que se recurre, ante el mismo órgano que la dictó y deberá sustentarse en nueva prueba".*

[El subrayado es nuestro]

- 17.- En el presente caso, APM declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por SAN FERNANDO por considerar que fue presentado fuera del plazo establecido en su reglamento.
- 18.- SAN FERNANDO alegó que su recurso de reconsideración fue presentado dentro de plazo en la medida que la Resolución N° 01 le fue notificada el 14 de marzo de 2016 y no el 10 de marzo de 2016 como lo señaló APM.

<sup>3</sup> Ley N° 27444

***"Artículo 209.- 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".*

<sup>4</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM TERMINALS CALLAO S.A.**

**3.1.1 Recurso de Reconsideración**

*Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de nueva prueba. Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación.*



- 19.- Como ya se ha mencionado, los Reglamentos de OSITRAN y APM establecen el plazo máximo que obligatoriamente tienen los usuarios para interponer el recurso de reconsideración, el cual es de 15 días hábiles desde que es notificada la resolución recurrida. Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 131 de la LPAG<sup>5</sup>, los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados<sup>6</sup>.
- 20.- Asimismo, de conformidad con el artículo 136.1 de la LPAG<sup>7</sup>, los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.
- 21.- Por tanto, los cuestionamientos de los usuarios a las resoluciones emitidas por las Entidad Prestadoras formulados en un plazo mayor a 15 días hábiles no podrán tramitarse.
- 22.- En el presente caso, se advierte que la Resolución N° 01 que declaró infundado el reclamo fue notificada a SAN FERNANDO el día 10 de marzo de 2016 como se aprecia del sello de recepción que consta en la referida resolución<sup>8</sup>. Cabe señalar que si bien SAN FERNANDO ha indicado que recién fue notificada con la Resolución N° 01 el 14 de marzo de 2016, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite dicho hecho, ni desvirtuado la validez del sello de recepción que consta en la Resolución N° 01 que obra en el expediente, el cual, como se ha señalado, acredita que esta fue notificada a la apelante el 10 de marzo de 2016.
- 23.- Consecuentemente, el plazo para presentar el recurso de reconsideración empezó a correr desde el día siguiente de notificada la Resolución N° 01, esto es, el 11 de marzo de 2016, por lo que, si el recurso de reconsideración fue presentado el 05 de abril de 2016, a dicha fecha ya habían transcurrido 16 días hábiles, plazo superior al establecido legalmente de 15 días hábiles.
- 24.- En consecuencia, en la medida que SAN FERNANDO interpuso su recurso de reconsideración de manera extemporánea, no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto, debiendo confirmarse lo resuelto por la Entidad Prestadora.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN<sup>9</sup>;

<sup>5</sup> LPAG

**"Artículo 131.- Obligación de plazos y términos**

- 131.1.- *Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierne.*
- 131.2.- *Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.*
- 131.3.- *Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.*

<sup>6</sup> Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina señala que "Por imperio de la Ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa (reclamación, queja, etc) o en la judicial" *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* Gaceta Jurídica Lima 2011. pág. 423.

<sup>7</sup> Artículo 136.- Plazos improrrogables

136.1 Los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

<sup>8</sup> Folio 91

<sup>9</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 029-2011-CD OSITRAN

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTCL/CL/082-2016, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por SAN FERNANDO S.A., referido a anulación de la Factura N° 003-20552 emitida por concepto de Compensación por cuadrilla no utilizada, por haberse presentado de manera extemporánea.

**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](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 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. (...)"