



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

EXPEDIENTE : 57-2013-TSC-OSITRAN

APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.

EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CS/126-2013.

RESOLUCIÓN N° 2

Lima, 27 de agosto de 2013

SUMILLA: *La Entidad Prestadora debe emitir sus decisiones pronunciándose sobre todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados.*

Es nulo de oficio el acto administrativo que carece de alguno de los requisitos de validez establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CS/126-2013 (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 11 de enero de 2012, TRANSOCEANIC, en su calidad de agente de aduana de TRADI S.A. (en adelante, TRADI), interpuso reclamo ante APM, solicitando la anulación de la factura N° 001-0080774 emitida por concepto de uso de área operativa, argumentando lo siguiente:
 - i.- Con fecha 15 de enero de 2013 se inició el proceso de descarga de productos de acero (en adelante, la carga), de la nave "VALDIVIA", el cual finalizó el 22 de enero de 2013.
 - ii.- Afirma que, la carga fue seleccionada por la administración aduanera para pasar por el canal rojo, debiendo realizarse el aforo físico de dicha carga, para posteriormente gestionar ante APM la autorización de descarga directa de carga fraccionada, lo cual se habría comunicado a dicha entidad prestadora mediante correo electrónico.
 - iii.- Con fecha 22 de enero de 2013, el especialista de aduanas asignado se negó a realizar el aforo físico al no encontrar la carga debidamente clasificada, situación que habría originado que dicha diligencia se reprogramme para el día siguiente, ocasionando que se retrase un día el retiro de dicha carga.
 - iv.- Señala que, pese a las demoras en el levante y despacho, la carga fue retirada dentro de los días libre de plazo, por lo que el cobro de APM no tendría sustento, toda vez que

Página 1 de 6

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

el tiempo de los días libres se debe computar desde el día 0 hasta el día 3, contados a partir del término de la descarga.

- v.- Finalmente, TRANSOCEANIC precisó que, su carga sufrió daños en las partes laterales por actos negligentes del personal de APM al momento de la descarga y arrumaje de esta, lo cuales fueron informados a la entidad prestadora mediante hoja de reclamación N° 000073.

- 2.- Mediante la resolución N° 1, notificada el 4 de abril de 2013, APM declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC, señalando lo siguiente:

- i.- El cálculo del periodo de libre almacenamiento para el caso de carga fraccionada de importación es de 3 días, el cual se computa desde el término de la descarga de la nave hasta el momento en que la mercadería es retirada de APM.
- ii.- Afirma que resulta procedente el cobro por el servicio de uso de área operativa a TRANSOCEANIC, puesto que ésta no habría retirado su carga dentro del periodo de libre almacenamiento, debido a que la apelante no contó con el transporte necesario para que su retiro se realice de manera inmediata.
- iii.- Con relación al aforo de la carga, APM sostiene que la carga se encontraba disponible, pero en dos zonas distintas, y teniendo en consideración que el aforo físico se realizó el día 23 de enero de 2013 y la autorización de levante de la SUNAT se otorgó el 24 de enero, la entidad prestadora no podría ser responsable por el tiempo que le generó a la aduana otorgar a la apelante la documentación para el retiro de la mencionada carga.

- 3.- Con fecha 25 de abril de 2013, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando, además, lo siguiente:

- i.- La falta de inversión en equipos portuarios y la falta de precisión de sus reglamentos operativos generan ineficiencia o externalidades negativas al usuario y *"...mal actúa el concesionario al pretender que los usuarios asuman el pago de dicha ineficiencia. Cabe resaltar que el supuesto de hecho para otorgar 3 días libres de almacenamiento, es que la carga pueda ser entregada o tenerla lista en un plazo menor..."*.
- ii.- APM estaría excusando el cobro de la referida factura, por el cambio de modalidad del conteo de los días libres, el cual transgrediría el ordenamiento legal jurídico.
- iii.- Respecto del aforo, precisa que el reconocimiento físico consiste en verificar la cantidad de mercancía declarada. Señala que si dicha carga se encontraba en dos sitios distintos, APM debió dar las explicaciones pertinentes a la aduana y brindar las facilidades para que el funcionario aduanero cumpla su labor.

- 4.- El 17 de mayo de 2013, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de TRANSOCEANIC, añadiendo lo siguiente:

- i.- El término de la descarga de la mercadería de TRANSOCEANIC finalizó el día 24 de enero de 2013, por lo que esta envió 22 unidades de transporte, de las cuales 9 habrían ingresado en la fecha indicada, hasta en dos oportunidades al Terminal Portuario.

Página 2 de 6

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- Asimismo, hubieron días en que TRANSOCEANIC sólo envió dos unidades de transporte y otros en los que no habría enviado camión alguno para el retiro de su carga.
- iii.- Sobre el aforo físico, afirma que, si bien APM debe brindar los medios adecuados para que se pueda realizar dicha actividad, es también responsabilidad de los usuarios tramitar las solicitudes de servicio con anticipación y verificar que se cumplan.

5.- Tal como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico (e), las partes no asistieron a la audiencia de conciliación que fuera programada para el 22 de julio de 2013. Por su parte, el 23 de julio de 2013 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de las partes, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6.- 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.- Establecer, de ser el caso, si APM tiene derecho a requerir a TRANSOCEANIC el pago de la factura N° 001-0080774.
- iii.- Determinar si APM es responsable por los daños a la carga de TRANSOCEANIC.

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 APM¹, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos del OSITRAN), el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles contados 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 que contiene la decisión de APM, de declarar infundado el reclamo, fue notificada TRANSOCEANIC el 4 de abril de 2013.

¹ Reglamento de Atención y Solución 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. 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".

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRANSOCEANIC interponga su recurso de apelación venció el 25 de abril de 2013.
- iii.- TRANSOCEANIC presentó su recurso administrativo el 25 de abril de 2013, evidenciándose que lo interpuso en el plazo exigido normativamente.
- 9.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro del servicio facturado por la entidad prestadora.
- 10.- Verificándose la observancia de los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de apelación, exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III.2. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- 11.- Según lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo las entidades prestadoras, tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública", conforme al numeral 8 del artículo I de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁴, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y, en lo no previsto, las de la referida ley.
- 12.- De la revisión del expediente de la referencia, se aprecia que dentro de las pretensiones planteadas por TRANSOCEANIC en su escrito de reclamo de fecha 19 de febrero de 2013, una se refería a los supuestos daños ocasionados a su carga, consistente en 10 atados de planchas de acero.
- 13.- No obstante, del expediente administrativo se desprende que APM no ha emitido pronunciamiento respecto de los daños alegados por la apelante, ni en la resolución N° 1, ni en la absolución del recurso de apelación.
- 14.- Sobre el particular, conforme al artículo 3 de la LPAG⁵, la motivación constituye un requisito de validez del acto administrativo. En ese sentido, APM debe, entre otros, observar su cumplimiento cuando adopta las decisiones respecto de los reclamos de sus usuarios⁶.

³ LPAG

"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".

⁴ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁵ LPAG

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

- 15.- En el mismo sentido, el numeral 5.4 del artículo 5 de la referida ley⁷, establece que el contenido de los actos administrativos, debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados.
- 16.- La carta 193-2013-APMTC/CS de fecha 12 de marzo de 2013, a través de la cual APM admite el reclamo de TRANSOCEANIC, respecto de la anulación de la factura N° 001-0080774 y la responsabilidad en los daños a su mercadería, generó en la apelante el derecho de obtener una respuesta respecto a dichas pretensiones, sobre la cual debía realizarse el análisis del caso y emitirse el pronunciamiento correspondiente. Sin embargo, la resolución N° 1 solo contiene pronunciamiento respecto de la mencionada factura, mas no sobre los supuestos daños.
- 17.- En virtud de lo indicado, de conformidad con el inciso 1 del artículo 10 de la LPAG¹⁰, en concordancia con el numeral 5.4 del artículo 5 del mismo cuerpo normativo¹¹, la resolución materia de impugnación tiene un vicio de nulidad, al no haber cumplido con pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas por el usuario (daños).
- 18.- Al respecto, el artículo 202.2 de la LPAG¹³ dispone que la nulidad de oficio de actos administrativos sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Asimismo, dicho texto normativo señala que la declaración de nulidad dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo¹⁴.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación." (el resaltado es nuestro).

⁶ Sobre este tema también ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRAN.

⁷ LPAG

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor."

¹⁰ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

(...)

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)"

¹¹ LPAG

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.4.- El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor."

¹³ LPAG

"Artículo 202.- Nulidad de oficio

(...)

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

(...)"

¹⁴ LPAG

Página 5 de 6

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EXPEDIENTE N° 57-2013-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 2

En tal sentido, conforme a lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NULA DE OFICIO la resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMT/CS/126-2013, por APM TERMINALS CALLAO S.A.; que resuelve el reclamo de AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. y en consecuencia **ORDENAR** que el presente procedimiento se retrotraiga hasta el momento anterior a la emisión de dicho acto administrativo, correspondiendo que APM TERMINALS CALLAO S.A. emita nuevo pronunciamiento.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC 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 Hector Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro".

¹⁵ 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. (...)"

Página 6 de 6

OSITRAN

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

