



EXPEDIENTE N° : 007-2012-TSC-OSITRAN
APELANTE : CORPAC STEEL DEL PERÚ S.R.L.
EMPRESA PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del Expediente N°
APMT/LS/115-2011.

RESOLUCIÓN N° 002

Lima, 22 de mayo de 2012

SUMILLA: *Si el reclamo no es presentado en el plazo, corresponde ser declarado improcedente.*

Es nulo de oficio el acto administrativo que vulnera el principio de legalidad y el derecho de defensa.

VISTO:

El Expediente N° 007-2012-TSC-OSITRAN referido al recurso de apelación interpuesto por CORPAC STEEL DEL PERÚ S.R.L. (en lo sucesivo, CORPAC STEEL o la apelante) contra la decisión contenida en la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/LS/115-2011, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

- 1.- Con fecha 20 de septiembre de 2011 CORPAC STEEL interpuso reclamo ante APM (en lo sucesivo, el reclamo del 20 de septiembre de 2011) mediante el cual le imputó responsabilidad a ésta por los daños ocasionados a su mercadería, (atados de tubos), durante el proceso de descarga de la nave DU AN CHENG.
- 2.- APM mediante carta de fecha 26 de septiembre de 2011 (en adelante, la carta de APM) declaró inadmisibile el reclamo del 20 de septiembre de 2011 de CORPAC STEEL por haber sido interpuesto vencido el plazo de 60 días para su presentación, teniendo en cuenta que los hechos se dieron el 3 de julio de 2011.
- 3.- Con fecha 5 de enero de 2012 CORPAC STEEL presentó un nuevo reclamo (en adelante, el reclamo del 5 de enero de 2012) argumentando lo siguiente:



- i.- Los daños al embarque se produjeron como consecuencia del inapropiado y rudo manipuleo de los atados de tubos por parte del personal asignado por APM tanto en la bodega como en el muelle.
- ii.- Los daños se ocasionaron a 118 tubos (en adelante, la carga), cuyo valor y reparación, incluyendo flete, manipuleo y cuadrillas extras, ascienden a US\$ 10 935,16 (diez mil novecientos treinta y cinco con 16/100 dólares de los Estados Unidos de América).
- 4.- Mediante Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/LS/115-2011(en lo sucesivo, Resolución N° 1) de fecha 26 de enero de 2012, APM declaró infundado el reclamo del 5 de enero de 2012 por haber sido interpuesto fuera de plazo.
- 5.- Con fecha 15 de febrero de 2012, CORPAC STEEL presentó recurso de apelación contra dicha Resolución N° 1, argumentando lo siguiente:
- i.- Con relación al plazo para interponer el reclamo, el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de APM) no se encontraba vigente a la fecha en que ocurrieron los daños, por lo que el plazo que allí se establece no podría ser aplicado para determinar la caducidad del derecho y recién iniciaría el "decurso", para contabilizar el plazo, el 14 de octubre de 2011.
- ii.- No obstante, en el supuesto negado que dicho reglamento hubiera estado vigente a la referida fecha, el plazo para presentar el reclamo vencía el 28 de septiembre de 2011, por tanto el cómputo debió haber sido en días hábiles y no calendarios.
- iii.- Existe un vicio de nulidad que afecta la validez de la Resolución N° 1, violándose el debido proceso, incumpliendo no sólo el principio de buena fe en los procedimientos sino además el de responsabilidad, con la clara intención de rechazar su reclamo.
- 6.- APM elevó y absolvió el recurso de apelación el 5 de marzo de 2012, solicitando al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) que confirme la Resolución N° 1, señalando que:
- i.- De acuerdo con la cláusula 8.7 del Contrato de Concesión celebrado entre APM y el Estado Peruano con fecha 11 de mayo de 2011 y el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN² (en adelante, el Reglamento del OSITRAN), la atención y

Aprobado por Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

² Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN, respectivamente.



resolución de los reclamos y controversias se regulan por lo establecido en este último, por tanto no es correcto lo afirmado por CORPAC STEEL respecto que APM no tiene competencia para resolver dichos reclamos.

- 7.- Según consta en el acta de Audiencia de Conciliación del 10 de mayo de 2012, no se arribó a ningún acuerdo por inasistencia de las partes. En la vista de la causa las partes informaron oralmente, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación.
- ii.- Determinar si el reclamo de CORPAC STEEL fue interpuesto dentro del plazo establecido y de ser así establecer si APM tiene responsabilidad por los daños que alega dicha entidad.

III.- ANÁLISIS

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2. del Reglamento de APM³, concordante con el artículo 59 del Reglamento del OSITRAN⁴, el plazo que tienen los usuarios para la interposición del recurso de apelación contra el documento que contiene la decisión de APM respecto de su reclamo es de 15 días hábiles contados desde que dicho acto fue notificado.

- 10.- La Resolución N° 1 que CORPAC STEEL impugna, le fue notificada el 26 de enero de 2012. El recurso de apelación fue presentado el 15 de febrero de 2012, encontrándose dentro del plazo de 15 días hábiles para su interposición.

³ Reglamento 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".

⁴ Reglamento de 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".



11.- Por otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG⁵, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la nulidad y la responsabilidad de los daños ocasionados durante la prestación del servicio de descarga.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el reclamo del 5 de enero de 2012

12.- De acuerdo con el numeral 2.3 del Reglamento de APM⁶, los reclamos pueden presentarse dentro del plazo de 60 días contados a partir de la ocurrencia de los hechos. Esta disposición es concordante con los artículos 12 y 36 del Reglamento del OSITRAN⁷.

13.- CORPAC STEEL afirma que el plazo referido en el párrafo precedente recién iniciaría el "decurso" el 14 de octubre de 2011, fecha en que entró en vigencia el Reglamento de APM.

14.- Sobre el particular, la primera disposición transitoria y complementaria del Reglamento del OSITRAN establece que éste rige para los reclamos o controversias que se presenten a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", la cual se realizó el 11 de junio de 2011⁸. Es

⁵ 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".

⁶ Reglamento de APM

"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".

⁷ Reglamento del OSITRAN

"Artículo 12.- Reglamentos propios de las Entidades Prestadoras

El Reglamento de cada Entidad Prestadora, deberá contener como mínimo lo siguiente:

(...)

3.- *El plazo en que los usuarios pueden interponer el reclamo el que deberá ser de sesenta (60) días contados a partir de que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que éstos sean conocidos.*

Artículo 36.- Plazo para interponer reclamos

Los reclamos podrán interponerse dentro de los 60 (sesenta) días de ocurrido el hecho o de conocido éste, si el Usuario hubiese estado fehacientemente impedido de conocerlo a la fecha de su ocurrencia".

⁸ Reglamento del OSITRAN

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS PRIMERA





decir, ante la ausencia de Reglamento de APM, el cual recién fue aprobado en octubre de 2011, se aplicaba directamente el Reglamento del OSITRAN y por lo tanto, también aplicaba el plazo de 60 días para reclamar.

- 15.- En este orden de ideas, los daños, cuya responsabilidad se solicita, ocurrieron el 3 de julio de 2011, por lo que, en aplicación del Reglamento del OSITRAN, el plazo para reclamar venció el 29 de septiembre de 2011. En consecuencia, el reclamo del 5 de enero de 2012 es evidentemente extemporáneo.
- 16.- Al respecto, el inciso e) del numeral 2.3 del Reglamento de APM establece que la interposición del reclamo fuera de plazo es una causal de improcedencia⁹. Siendo esto así, corresponde modificar la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/LS/115-2011 en el extremo que lo declaró inadmisibles, debiendo ser improcedente.

Sobre la decisión emitida por APM en el reclamo del 20 de septiembre de 2011

- 17.- Si bien en el presente caso el recurso de apelación no cuestiona la carta de APM, cuyo plazo para que pueda impugnarse ha vencido en extenso, también es cierto que, de conformidad con el artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, la LPAG)¹⁰, en los procedimientos de reclamos el TSC como órgano superior jerárquico tiene un año desde que un acto administrativo quedó consentido para declarar de oficio su nulidad, siempre que presenten algún vicio establecido en el artículo 10 de la mencionada norma y se vulnere el interés público.
- 18.- Es preciso recordar que, según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo las Entidades Prestadoras,

El presente reglamento entrará en vigencia en la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y rige para los reclamos o controversias que se presenten a partir del día siguiente de la misma".

⁹ Reglamento de Reclamos de APM

"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:

(...)

e) Cuando el reclamo haya sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 2.3 del presente Reglamento".

¹⁰ LPAG

"Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1.- En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

(...)

202.3.- La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos".



como APM, tienen el carácter de “Entidad de la Administración Pública” conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG¹¹, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.

- 19.- Con relación al interés público que sustenta la nulidad de oficio, MORÓN URBINA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela en la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la administración (...) sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente válido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo¹².

- 20.- En el mismo sentido, DANÓS ORDOÑEZ indica que:

“La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico¹³.”

- 21.- En el presente caso, de conformidad con el artículo 41 del Reglamento del OSITRAN la Resolución (o el acto administrativo) que se pronuncia sobre el reclamo debe contener la expresión de los medios impugnatorios que proceden, el órgano ante el cual deben presentarse y el plazo para interponerlos.

- 22.- Es evidente que esta disposición tiene como finalidad garantizarle a los usuarios, en su calidad de administrados, que estén informados respecto de la posibilidad y la forma en que pueden contradecir, si así lo consideren pertinente, las decisiones de las Entidades Prestadoras, garantizándose así su derecho a la defensa y, por ende, al debido procedimiento.

- 23.- Siendo esto así, en la carta de APM, que contiene su decisión sobre el reclamo de CORPAC STEEL presentado el 20 de septiembre de 2011, no se consigna la información de los recursos que dicho usuario puede presentar y el plazo para hacerlo.

¹¹ 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.”

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.

¹³ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. *Régimen de Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444*. En: *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. ARA Editores. 1° ed. 2003. p. 257.



- 24.- En consecuencia, la carta de APM incumple lo establecido en el artículo 41 del Reglamento del OSITRAN, lo que implica que este incurra en la causal del inciso 1 del artículo 10, según el cual es nulo el acto administrativo que contravenga la **Constitución, las leyes o las normas reglamentarias**¹⁴.
- 25.- El incumplimiento del Reglamento del OSITRAN trasciende la esfera privada de CORPAC STEEL y vulnera el interés público puesto que también afecta el principio de legalidad según el cual la Administración Pública debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente respetando tanto las normas de carácter formal (procedimental) como sustantivas¹⁵.
- 26.- Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que al no informarle a CORPAC STEEL sobre la posibilidad de recurrir la decisión que declaró inadmisibles su reclamo del 20 de septiembre de 2011, se afectó su derecho a la defensa y con ello el debido procedimiento, el cual también se encuentra obligada la Administración Pública a resguardar.
- 27.- Como anotación se debe destacar que, contrariamente a lo que se señala en la carta de APM, CORPAC STEEL presentó su reclamo en el plazo exigido normativamente razón por la cual se debió resolver el fondo del asunto.
- 28.- Por lo antes dicho, la carta de APM es nula por estar incurra en el vicio recogido en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG al haberse incumplido normas reglamentarias (artículo 41 del Reglamento del OSITRAN) y porque afecta el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad y del debido procedimiento.

Sobre el incumplimiento

- 29.- De conformidad con la segunda disposición transitoria y complementaria, del Reglamento del OSITRAN, el incumplimiento de sus disposiciones,

¹⁴ 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".

¹⁵ "El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como 'vinculación positiva de la Administración a la Ley', exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indispensable motu proprio, irrenunciable ni transigible.

(...)

El principio de legalidad se desdobra por otra parte, en tres elementos esenciales e insolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa en una actividad funcional".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Op. Cit.* pp. 60-61.



constituye infracción sancionable sujeta a la aplicación del reglamento de infracciones y sanciones del OSITRAN.

30.- De acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal k) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión¹⁶, el Reglamento de Infracciones y Sanciones¹⁷ y el Manual de Organización y Funciones del OSITRAN¹⁸ corresponde a la Gerencia de Supervisión verificar la observancia por parte de las entidades prestadoras de sus obligaciones contractuales y legales y, de ser el caso, instruir el procedimiento correspondiente.

31.- En tal sentido, debe informarse a la Gerencia de Supervisión la omisión en la que incurrió APM a efectos de que realice la evaluación de los hechos y actúe conforme a sus atribuciones y funciones.

¹⁶ Aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

Para efectos de este Reglamento entiéndase por:

(...)

n) Órgano Supervisor:

Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 8.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

k) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras"

¹⁷ Reglamento de Infracciones y Sanciones

"Artículo N° 7 Órganos competentes

El órgano competente para la instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores es la Gerencia de Supervisión.

El órgano resolutorio, en primera instancia es la Gerencia General de OSITRAN.

El órgano resolutorio, en segunda instancia es el Consejo Directivo de OSITRAN"

¹⁸ Manual de Organización y Funciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OSITRAN

"Gerencia de Supervisión

Finalidad

Es el órgano responsable de supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público verificando el cumplimiento de los estándares de servicios, el mantenimiento de la infraestructura así como las inversiones pactadas en los contratos de concesión.

Asimismo supervisa el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión a excepción de las relacionadas al pago de retribución".

(...).

Funciones Generales

(...)

8.- Supervisa el cumplimiento de las normas y/o cargos aprobados por OSITRAN o las establecidas en los contratos de concesión".



En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REFORMAR la Resolución N° 1 del Expediente N° APMT/LS/115-2011 y declarar **IMPROCEDENTE** el reclamo del 5 de enero 2012 presentado por CORPAC STEEL DEL PERÚ S.R.L.; quedando agotada, con la presente resolución, la vía administrativa.

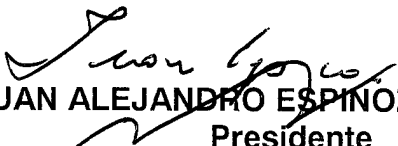
SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la carta de fecha 26 de septiembre de 2011, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. y a través de la cual se pronunció sobre el reclamo de CORPAC STEEL DEL PERÚ S.R.L. de fecha 20 de septiembre de 2011; y, en consecuencia **ORDENAR** que se retrotraiga el respectivo procedimiento hasta el momento anterior a la emisión de dicho acto administrativo, correspondiendo que APM TERMINALS CALLAO S.A. emita nuevo pronunciamiento.

TERCERO.- REMITIR el expediente administrativo a la Gerencia de Supervisión a efectos de que evalúe los hechos y actúe conforme a su competencia.

CUARTO.- NOTIFICAR a CORPAC STEEL DEL PERÚ S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

QUINTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web institucional: www.ositran.gob.pe.

Con la intervención de los señores vocales Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Héctor Ferrer Tafur, Ana María Granda Becerra y Juan Alejandro Espinoza Espinoza.


JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA
Presidente
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
OSITRAN