



EXPEDIENTE N° : 68-2018-TSC-OSITRAN  
APELANTE : AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A.  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente APMTC/CL/0527-2017

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 28 de noviembre de 2018

**SUMILLA:** *Si la Entidad Prestadora no emite pronunciamiento respecto del reclamo presentado dentro del plazo legal establecido, corresponde declararlo fundado en aplicación de la regla del Silencio Administrativo Positivo.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. (en adelante, TRANSOCEANIC o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0527-2017 (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 15 de diciembre de 2017, TRANSOCEANIC presentó tres (3) reclamos a través del Libro de Reclamaciones de APM, señalando que al momento de retirar su mercadería de la nave MY FAIR LADY del Terminal Portuario encontró que ésta se encontraba dañada.
- 2.- Mediante Carta N° 1216-2017-APMTC/CL, notificada a TRANSOCEANIC el 18 de diciembre de 2017, APM le requirió a fin de tramitar su reclamo, cumplir con lo siguiente: (i) indicar los datos de su representante legal; (ii) copia simple del documento que acredite su representación; (iii) copia simple del DNI; (iv) fundamentos de hecho y derecho; y, (v) medios probatorios a efecto de sustentar el reclamo.
- 3.- El 20 de diciembre de 2017, TRANSOCEANIC cumplió con absolver el requerimiento efectuado por APM solicitando que se haga responsable por los daños que había sufrido su

mercadería amparada bajo los *Bill of Lading* N° MOLUo26038827, MOLUo26038834 y MOLUo26038827; argumentando lo siguiente:

- i. Fue designada como coordinadora por las empresas PRECOR y COMOSA para supervisar la descarga y el despacho de la mercadería consistente en doscientos nueve (209) bultos de bobinas de la nave MY FAIR LADY; habiendo contratado el servicio de desestiba de APM.
  - ii. Su personal reportó el daño de las bobinas durante el retiro de la mercadería, al ser el único momento en el cual podía enterarse de que ésta se encontraba con daños.
  - iii. Con la finalidad de dejar constancia de los daños encontrados, el 15 de diciembre de 2017 interpuso tres (3) reclamos en las hojas del Libro de Reclamaciones de APM señalando que cuatro (4) bobinas N° KG5038-1, JS4071-1, K63118-2 y K63113-1 se encontraban con los núcleos dañados y con los bordes rotos.
  - iv. La nave remitió la Nota de Tarja al arribar al Terminal Portuario indicando que transportaba el total de la mercadería; en ese sentido, la Entidad Prestadora resultaba ser la única responsable de lo ocurrido mientras la carga se encontraba bajo su custodia.
  - v. De acuerdo al Anexo 3 del Contrato de Concesión y el Reglamento de Operaciones, APM se encuentra en la responsabilidad de planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones de acuerdo a los estándares establecidos; por lo que APM es responsable de tener lista, ordenada y en buen estado la mercadería de los usuarios.
  - vi. Sustentó su reclamo presentando los siguientes medios probatorios: a) Los *Bill of Lading* N° MOLUo26038827, MOLUo26038834 y MOLUo26038827, b) Las Notas de Tarja existentes en la página web de SUNAT correspondientes a los manifiestos 2017-3269, 2017-3629 y 2017-3263; y, c) Las Hojas de Reclamación N° 0001268, 0001269 y 0001270.
4. Mediante Resolución S/N, contenida en la Carta N° 1246-2017-APMTC/CL, emitida y notificada a TRANSOCEANIC el 22 de diciembre de 2017, APM declaró inadmisibile el reclamo argumentando que la reclamante no cumplió con subsanar las observaciones señaladas en la Carta N° 1216-2017-APMTC/CL, dentro del plazo establecido de dos (02) días hábiles.
  5. Posteriormente, a través de la Resolución N° 1, contenida en la Carta N° 0015-2018-APMTC/CL, notificada a TRANSOCEANIC el 04 de enero de 2018, APM declaró la nulidad de oficio de la Resolución S/N contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL, de fecha 22 de diciembre de 2017, al haber detectado un defecto en la tramitación del procedimiento, toda vez que el día 20 de diciembre de 2017, TRANSOCEANIC si habría cumplido con subsanar las

omisiones de su reclamo dentro del plazo de dos (2) días hábiles otorgados por APM; por lo que retrotrajo el procedimiento hasta la calificación del escrito de subsanación.

6. Mediante Resolución N° 2, notificada a TRANSOCEANIC el 31 de enero de 2018, APM se pronunció sobre el reclamo declarándolo infundado bajo los siguientes argumentos:
  - i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil, APM resulta responsable de los daños alegados siempre y cuando sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución de alguna de sus obligaciones; correspondiéndole la carga de probar los referidos daños al usuario conforme a lo previsto en los artículos 1331 del Código Civil y el 196 del Código Procesal Civil.
  - ii.- Los Bill of Lading N° MOLU026038827, MOLU026038834 y MOLU026038827 son los documentos que el transportista utiliza para establecer las reglas de la relación contractual que mantiene con el cargador y el consignatario de la carga, no garantizando que lo transportado realmente haya arribado al Terminal Portuario. En ese sentido, éstos no prueban la responsabilidad de APM respecto de los supuestos daños alegados por TRANSOCEANIC durante la operación de descarga o durante la permanencia de las unidades en el puerto.
  - iii.- Las Notas de Tarja visualizadas en la página web de la SUNAT, no acreditan la existencia de los supuestos daños alegados por TRANSOCEANIC, ni que éstos se hayan originado a consecuencia del incumplimiento de una obligación de APM, máxime si las citadas notas han sido emitidas antes del término de la descarga y no especifican que bultos se encuentran en buen o mal estado.
  - iv.- Las Hojas de Reclamación N° 1268, 1269 y 1270 *per se* no constituyen un medio probatorio que acredite la ocurrencia del daño alegado, ni tampoco demuestran la responsabilidad de APM por los presuntos daños alegados por TRANSOCEANIC, siendo documentos que únicamente facilitan la interposición de reclamos por parte de los usuarios.
7. Con fecha 20 de febrero de 2018, TRANSOCEANIC interpuso recurso de apelación contra la Resolución S/N, contenida en la Carta N° 1246-2017-APMTC/CL notificada el 22 de diciembre de 2017, que declaró inadmisibles sus reclamos por no haber subsanado dentro del plazo otorgado señalando lo siguiente:
  - i. Habiendo recibido la Carta N° 1216-2017-APMTC/CL, de fecha 18 de diciembre de 2017, mediante la cual APM le informa que su reclamo carece de los requisitos necesarios para ser tramitado; con fecha 20 de diciembre de 2017 a las 15:02 horas cumplió con presentar su escrito de subsanación dentro del plazo otorgado.

- ii. Deberá aplicarse el Silencio Administrativo Positivo, toda vez que la Entidad Prestadora omitió pronunciarse en el plazo establecido.
  - iii. En cuanto a la responsabilidad de APM sobre la carga, el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional señala el deber de cuidado que debe tener el concesionario con la mercancía de sus usuarios. Esa responsabilidad se entiende económica, evitando cualquier pérdida total o parcial, que se encuentra acorde con el artículo 8.1 del Contrato de Concesión.
  - iv. El personal de TRANSOCEANIC encargado de recibir la mercadería en el puerto comunicó al personal responsable de la entrega por parte de APM los hechos ocurridos, quienes aceptaron que se estaba entregando la mercadería con daños, firmando la orden de despacho como prueba de ello; por lo que carece de fundamento legal la resolución que desconoce los propios actos del terminal frente a la mercadería dañada en el puerto.
  - v. En el presente procedimiento, se le exige que demuestre que el daño en su mercadería resulta un hecho atribuible a la Entidad Prestadora, lo que consiste en el requerimiento de una prueba diabólica, pues no participa directamente de las operaciones de descarga; sin embargo, la Entidad Prestadora cuenta con un procedimiento (o debería tenerlo) con el cual demostrar que actuó de manera diligente y no resulta responsable del daño en su mercadería. La responsabilidad se traslada de un operador a otro con la entrega, y esa entrega debe constar en un documento.
  - vi. APM debería demostrar que los daños a la mercadería no se originaron como consecuencia de la prestación de sus servicios sino que dicha mercancía fue recibida dañada, debiendo exhibir el documento que acredite dicho hecho, además del protesto contra la nave por entregar mercancía dañada, así como la nota de verificación electrónica que registra las operaciones de descarga.
  - vii. Según la Ley General de Aduanas, la Nota de Tarja Aduanera es el documento que acredita la entrega de la mercancía al puerto (punto de llegada); ocurriendo que para el presente caso, la nota de tarja señalaba que la mercadería estaba en buen estado, por lo que cualquier daño después de la entrega al puerto corresponde imputarlo a APM.
8. El 13 de marzo de 2018, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, señalando lo siguiente:
- i. TRANSOCEANIC ha apelado la Resolución S/N emitida mediante carta N° 01246-2017-APMTC/CL, la cual declaró inadmisibile su reclamo por falta de subsanación dentro del plazo otorgado; sin embargo, la fecha de notificación de la resolución

impugnada se llevó a cabo el 04 de enero de 2018, por lo que TRANSOCEANIC pudo interponer su recurso de apelación hasta el 25 de enero del 2018, no obstante interpuso el 20 de febrero de 2018, es decir, fuera del plazo legal establecido de quince (15) días.

- ii. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, TRANSOCEANIC no ha considerado que la resolución impugnada fue declarada nula por APM mediante Resolución N° 1 contenida en la Carta N° 00015-2018-APMTC/CL, la cual dispuso retrotraer el procedimiento hasta la calificación de la subsanación emitiéndose la Resolución N° 2, notificada el 31 de enero de 2018, la cual analizó el fondo del reclamo declarándolo infundado.
  - iii. En esa línea, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación de acuerdo al inciso a) del numeral 3.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM, el cual dispone que el recurso de apelación deberá interponerse contra la decisión en primera instancia, lo cual no se ha cumplido en el caso concreto.
9. El 14 de agosto de 2018 se realizó la audiencia de vista de la causa, a la cual no asistieron ninguna de las partes, quedando la causa al voto.
  10. El 17 de agosto de 2018, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

## II.- DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

### **CUESTIÓN PREVIA: *Sobre la decisión señalada en la carta N° 0015-2018-APMTC/CL de fecha 4 de enero de 2018.***

11. Conforme se ha señalado a través de la Resolución N° 1 contenida en la carta N° 0015-2018-APMTC/CL notificada el 4 de enero de 2018, APM declaró la nulidad de la Resolución S/N, remitida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL, al haberse detectado un defecto en la tramitación del procedimiento, toda vez que el mediante escrito de fecha 20 de diciembre de 2017 TRANSOCEANIC cumplió con subsanar las omisiones de su reclamo dentro del plazo de dos (2) días hábiles otorgados por la Entidad Prestadora.
12. Al respecto, este colegiado considera pertinente mencionar los efectos que resulta de declarar nula una resolución conforme a las normas pertinentes que la regulan, siendo en este caso verificar los alcances de la declaratoria de nulidad de la decisión contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL.
13. Los artículos 12 y 13 del Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General señalan lo siguiente:

*"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad*

- 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.*
- 12.2 *Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.*
- 12.3 *En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.*

*Artículo 13.- Alcances de la nulidad*

- 13.1 *La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.*
  - 13.2 *La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.*
  - 13.3 *Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio".*
14. Conforme se observa de los referidos artículos del TUO de la LPAG, relacionados a los efectos y alcances que implica la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, estos establecen como regla, por una parte, que dicha declaración implica que se retrotraiga los hechos materia de infracción hasta el momento en que se emitió el acto materia de nulidad y no antes; y por otra parte, que la misma solo alcanza sobre los hechos que de manera sucesiva se hayan ocasionado como consecuencia de su emisión.
  15. Al respecto, MORON URBINA indica que la "nulidad de un acto que integra el procedimiento administrativo determina la nulidad de los actos sucesivos, y por lo tanto, implica retrotraer las actuaciones administrativas al momento del trámite en que se cometió la infracción".
  16. En el presente caso, se observa que a consecuencia de la nulidad declarada por APM, en el numeral 3.2 de la parte resolutive dicha Entidad Prestadora dispuso retrotraer el

procedimiento de reclamo **hasta la calificación del escrito de subsanación** presentado por TRANSOCEANIC.

17. No obstante, y conforme se ha desarrollado precedentemente, la declaratoria de nulidad de cualquier acto solo retrotrae sus efectos hasta el momento en que se formuló el mismo, no pudiéndose extender sus alcances a hechos anteriores a su emisión.
18. Dado lo expuesto, para este Tribunal los efectos de la declaratoria de nulidad emitida por APM, únicamente resultan aplicables a la Resolución S/N contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se declaró inadmisibles el reclamo presentado por TRANSOCEANIC y no hasta la calificación del escrito de subsanación de fecha 20 de diciembre de 2017, máxime si este no constituye un acto administrativo.
19. En ese sentido, los actos realizados por APM como consecuencia de la nulidad de la Resolución S/N contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL, se deberán de analizar teniendo en cuenta el tiempo y plazo transcurrido desde la fecha de la subsanación hasta la emisión de del acto declarado nulo, plazo que deberá de contarse desde el 23 de diciembre de 2017.

### **Sobre el Silencio administrativo Positivo advertido en el presente procedimiento**

20. Al respecto, con relación a la aplicación del SAP cabe recordar que los numerales 197.1 y 197.2 del artículo 197 del TUO de la LPAG<sup>1</sup> disponen que los procedimientos administrativos sujetos al SAP quedarán automáticamente aprobados si transcurrido el plazo establecido, la entidad no hubiere notificado su respectivo pronunciamiento.

<sup>1</sup>TUO de la LPAG

"Artículo 197.- Efectos del silencio administrativo

197.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 36 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

197.2. El silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la presente Ley.

(...)"

21. Asimismo, el artículo 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>2</sup> y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos OSITRAN<sup>3</sup>, establecen que el plazo para resolver el reclamo presentado por los usuarios es de quince días (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos.
22. En línea con lo expuesto en los párrafos precedentes, tanto el Reglamento de Reclamos de APM, como el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, señalan que si la Entidad Prestadora omitiera pronunciarse en el plazo establecido, se aplicará el SAP, y en consecuencia, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente a favor del usuario<sup>4</sup>.
23. Cabe señalar que los reglamentos de OSITRAN y APM tiene entre otros fines, establecer cual es el plazo máximo que obligatoriamente tienen las Entidad Prestadoras para resolver los reclamos que sean interpuestos por los usuarios, que es de quince (15) días hábiles o hasta treinta (30) en caso se haya comunicado mediante decisión motivada la ampliación de dicho plazo.

---

<sup>2</sup> Reglamento Reclamos de APM

**" 2.12 Plazo Máximo para Resolver**

*APM TERMINALS CALLAO S.A. resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TRIBUNAL.*

*En los de más casos los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de presentación de los mismos.*

*No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."*

<sup>3</sup> Reglamento de Reclamos del OSITRAN.

**"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución**

*La Entidad Prestadora resolverá en el momento aquellos reclamos que sean factibles de ser solucionados inmediatamente, conforme a los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal de Solución de Controversias.*

*En los demás casos, los reclamos deberán ser resueltos en un plazo máximo de quince (15) días. No obstante, dicho plazo podrá extenderse hasta treinta (30) días, mediante decisión motivada en aquellos reclamos que sean considerados particularmente complejos."*

<sup>4</sup> Reglamento Reclamos de APM

**2.12 Plazo Máximo para Resolver**

(...)

*En caso APM TERMINALS CALLAO S.A. omitiera pronunciarse en el plazo establecido en párrafo precedente, se aplicará el silencio administrativo positivo, y en consecuencia se entenderá que el reclamo ha sido resuelto favorablemente para el USUARIO.*

Reglamento de Atención de Reclamos de OSITRAN.

**"Artículo 41.- Plazo máximo para la expedición de la Resolución**

(...)

*Transcurrido el plazo resolutorio sin que la Entidad Prestadora hubiera emitido su pronunciamiento se aplicará silencio administrativo positivo, pudiendo el usuario solicitar la ejecución ante las instancias correspondientes."*

24. Adicionalmente debe considerarse que de acuerdo con el artículo 140 del TUO de la LPAG los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados<sup>5</sup>:

*"Artículo 140.- Obligatoriedad de plazos y términos*

*140.1 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 concierna. Los plazos para el pronunciamiento de las entidades, en los procedimientos administrativos, se contabilizan a partir del día siguiente de la fecha en la cual el administrado presentó su solicitud, salvo que se haya requerido subsanación en cuyo caso se contabilizan una vez efectuada esta.*

*(...)"*

[el subrayado y sombreado es nuestro]

25. En el presente caso, se observa que entre la fecha en que se presentó la subsanación por parte del usuario (20 de diciembre de 2017-foja 5), y la emisión y notificación de la Resolución S/N contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL (22 de diciembre de 2017-fojas 23-24) habían transcurrido dos (2) días del plazo reglamentario con el que contaba APM para emitir la resolución correspondiente al reclamo interpuesto por TRANSOCEANIC. Sin embargo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución S/N contenida en la carta N° 1246-2017-APMTC/CL correspondía que el plazo siguiera computándose, por lo que APM contaba con trece (13) días hábiles para emitir la resolución correspondiente.
26. Siendo esto así, el plazo máximo que tenía APM para resolver el reclamo de TRANSOCEANIC, considerándose estos trece (13) días hábiles adicionales, vencía el 10 de enero de 2018 (salvo prórroga de dicho plazo, lo que no ocurrió en el presente caso).
27. En ese sentido, APM emitió la Resolución N° 2 contenida en la carta N° 0144-2018-APMTC/CL con fecha 25 de enero de 2018, es decir, en forma extemporánea a lo establecido en el numeral 2.12 de su propio Reglamento de Reclamos y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN.
- 42.- En consecuencia, al no haber emitido APM pronunciamiento del reclamo formulado por TRANSOCEANIC dentro del plazo previsto legalmente, se ha configurado el SAP en el

<sup>5</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 concierna 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. 2017. pág.668.

presente procedimiento, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 197 del TUO de la LPAG, el reclamo quedó aprobado en los términos solicitados por TRANSOCEANIC en su escrito de reclamo del 20 de diciembre de 2017.

- 43.- Cabe señalar que la cuantía por dicho daño se deberá efectuar por acuerdo entre las partes o en la vía arbitral o judicial conforme a lo establecido en el inciso j) del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público<sup>6</sup>.

### RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN N° 2 EMITIDA POR APM

- 44.- Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, una causal de nulidad del acto administrativo es la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 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 administrativo"<sup>7</sup>.*

<sup>6</sup> Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

Artículo 12.- Obligaciones de toda Entidad Prestadora

Son obligaciones de toda Entidad Prestadora aeroportuaria y portuaria:

(...)

j) Los Usuarios tienen derecho a la reparación de daños o pérdidas que sean provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de las Entidades Prestadoras.

(...) Luego de establecida dicha responsabilidad, el usuario podrá solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o por mutuo acuerdo entre las partes según lo pactado.

<sup>7</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.

45.- En el mismo sentido, DANÓS ORDOÑEZ indica lo siguiente:

*"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 jurídico"*<sup>8</sup>.

46.- Siendo así, de la verificación del expediente administrativo, se evidencia que conforme lo desarrollado anteriormente, APM emitió la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/0527-2017, cuando el plazo para resolver el reclamo de TRANSOCEANIC ya había culminado, habiéndose configurado así el SAP.

47.- En consecuencia, la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/0527-2017, incumple lo establecido en el numeral 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN, lo que implica que este incursa en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10, según el cual, resulta nulo el acto administrativo que contravenga **la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias**<sup>9</sup>.

48.- Asimismo, el incumplimiento del Reglamento de Reclamos de APM, y el Reglamento de Reclamos de OSITRAN, trasciende la esfera privada de TRANSOCEANIC y vulnera el interés público, puesto que también afecta el principio de legalidad, conforme el cual, la Administración Pública debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, respetando, tanto las normas de carácter formal (procedimental), como las sustantivas<sup>10</sup>,

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> **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"*.

<sup>10</sup> *"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 indisolubles: 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.

no solo porque emitió la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/0527-2017, incumpliendo el plazo reglamentario de quince (15) días, sino también porque ya se había configurado el SAP.

- 49.- De acuerdo a lo expuesto, la Resolución N° 2 de APM resulta nula al estar incurso en el vicio recogido en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de LPAG, al haberse incumplido normas reglamentarias (numeral 2.12 del Reglamento de Reclamos de APM y el artículo 41 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN) y, consecuencia de lo cual afecta el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad y del debido procedimiento.

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>11</sup>;

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR** la Nulidad de oficio de la Resolución N° 2 emitida en el expediente APMTC/CL/0527-2017 con fecha 25 de enero de 2018, e insubsistentes los actos desarrollados con posterioridad a dicha fecha.

**SEGUNDO.-** Declarar que ha operado el Silencio Administrativo Positivo y ,en consecuencia, **FUNDADO** en todos sus extremos el reclamo presentado por AGENCIA DE ADUANA TRANSOCEANIC S.A. referido a que APM TERMINALS CALLAO S.A. se haga responsable de los daños a su mercadería amparada bajo los *Bill of Lading* N° MOLU026038827, MOLU026038834 y MOLU026038827, cuyo monto se determinará con arreglo a lo previsto en el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios

**TERCERO.- DECLARAR** que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

<sup>11</sup> 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:

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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS  
EXPEDIENTE N° 68 -2018-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

**CUARTO.- NOTIFICAR** a AGENCIA DE ADUANAS TRANSOCEANIC S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**QUINTO.- 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