EXPEDIENTE

4-2019-TSC-OSITRAN

APELANTE

CUSA S.A.C.

ENTIDAD PRESTADORA

APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO

Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0494-2018

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 29 de noviembre de 2019

SUMILLA: Corresponde declarar la nulidad de oficio de la resolución que dispuso la improcedencia del reclamo en la medida que al no haberse emitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se vulneró el derecho del usuario a una tutela administrativa efectiva y a un debido procedimiento; debiéndose pronunciarse la Entidad Prestadora sobre el cobro de la factura materia de reclamo.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por CUSA S.A.C. (en adelante, CUSA o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/0494-2018 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

١. **ANTECEDENTES:**

- El 5 de noviembre de 2018, CUSA interpuso un reclamo contra APM solicitando se deje sin efecto el cobro de la Factura Nº 004-3793 emitida por US\$ 1 911.60 (Mil Novecientos Once con 60/100 Dólares Americanos) por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas, señalando lo siguiente:
 - Durante las operaciones de descarga de la nave ocurrieron varias demoras atribuibles a APM, entre ellas, que la grúa de la bodega de la nave Star Dalmatia donde se encontraba su mercadería se averió, siendo necesario utilizar la grúa de una bodega cercana; lo que generó que la operación se realice con lentitud.
 - ii.- Asimismo, sus unidades de transporte debían ser cargadas por el personal de APM con 30 o 33 TM de mercadería cada una; pese a lo cual, algunas unidades fueron cargadas únicamente con 25 TM, es decir, con una cantidad de mercancía menor a su capacidad.





- iii.- Adicionalmente, el ritmo de atención del personal de APM para el despacho de la mercadería fue inicialmente de dos unidades por hora, ocurriendo que a partir del quinto turno disminuyó a solo una unidad por cada dos horas.
- 2. A través de la Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/0494-2018, notificada el 23 de noviembre de 2018, APM declaró improcedente el reclamo presentado por CUSA, señalando lo siguiente:
 - i.- El artículo 2.10 de su Reglamento de Reclamos establece que los reclamos de los usuarios son improcedentes cuando estos carecen de legítimo interés para presentarlos.
 - ii.- El interés para obrar se presenta siempre que el reclamante agote los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que acudir al órgano administrativo, es decir, el reclamante debe de encontrarse en un estado de necesidad para la atención de su pretensión.
 - iii.- En el presente caso, se verifica que CUSA carece de legítimo interés para presentar el reclamo de fecha 5 de noviembre de 2018, en la medida que dicha pretensión ya había sido planteada a través de un reclamo anterior, el mismo que dio origen al Expediente N° APMTC/CL/0437-2018, el cual manifestó se encontraba en trámite.
- 3. Con fecha 12 de diciembre de 2018, CUSA interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Nº 1 emitida en el Expediente Nº APMTC/CL/0494-2018, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:
 - i.- APM debe abstenerse de exigir el cobro de la Factura N° 004-3793 emitida por concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas en la operación de la nave Star Dalmatia, al encontrarse fehacientemente acreditado que la demora de más de 5 horas en la descarga de su mercancía obedeció a causas no imputables a CUSA.
 - ii.- Cuenta con legítimo interés para presentar su reclamo pues pese a haber interpuesto otros reclamos orientados a cuestionar el mal accionar de APM durante las labores de descarga de su mercancía, dicha Entidad Prestadora ha emitido y exigido el pago de la Factura Nº 004-3793 por compensación de cuadrillas no utilizadas, encontrándose por ello en estado de necesidad.
 - iii.- CUSA es el principal agraviado con el cobro de la indicada factura por lo que cuenta con legítimo interés para presentar su reclamo.
- 4. El 3 de enero de 2019, 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, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución Nº 1.



F

- 5. El 26 de agosto de 2019, se realizó la Audiencia de Vista de la Causa, la cual contó con la participación de los representantes de ambas partes, quienes informaron oralmente, quedando la causa al voto.
- 6. El 2 de septiembre de 2019, APM presentó un escrito de alegatos finales, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución Nº 1.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7. Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
 - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nº
 1 de APM.
 - ii.- De ser caso, determinar si corresponde amparar el reclamo formulado por CUSA contra APM.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

8. De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento que CUSA realiza respecto del cobro de una factura emitida por el concepto de compensación de cuadrillas no utilizadas, situación prevista como un supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1. del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN², el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

"1.5.3 Materia de Reclamos

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.".

Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados. Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".





¹ Reglamento de Reclamos de APM

- 9. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM³, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, 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.
- 10. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución Nº 1 fue notificada a CUSA el 23 de noviembre de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo CUSA para interponer su recurso de apelación venció el 14 de diciembre de 2018.
 - iii.- CUSA apeló con fecha 12 de diciembre de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 11. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)⁵.
- 12. Consecuentemente, corresponde analizar a continuación los argumentos expuestos por las partes.

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

Sobre la decisión contenida en la Resolución Nº 1 de APM

Reglamento de Reclamos 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".

Reglamento de Reclamos 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".

TUO de la LPAG

"Artículo 220.- 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".





- 13. En el presente caso, se aprecia que CUSA presentó un reclamo contra APM solicitando se dejara sin efecto el cobro de la Factura N° 004-3793 emitida por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, debido a que la operación de descarga de su mercancía se habría realizado con demora por hechos atribuibles a la Entidad Prestadora.
- 14. Por su parte, APM declaró improcedente el reclamo del usuario debido a que éste carecería de legítimo interés para presentarlo en tanto que ya habría interpuesto un reclamo anterior con la misma pretensión.
- 15. Al respecto, cabe recordar que el artículo 1 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, define al reclamo de la siguiente manera:

"Artículo 1.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

(...)

b) RECLAMO: La solicitud, distinta a una Controversia, que presenta cualquier usuario para exigir la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN".

[El subrayado es nuestro]

- 16. De lo expuesto, se desprende que el reclamo constituye un derecho de petición que los usuarios utilizan como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular vinculado a cualquier servicio relativo a la infraestructura de transporte de uso público que brinde una Entidad Prestadora que se encuentre bajo la competencia del OSITRAN.
- 17. Asimismo, en lo que refiere al procedimiento de reclamos, el artículo 33 del citado reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 33.- Objeto del Procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene como objeto la solución de los reclamos que presenten los usuarios intermedios o finales ante las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios, referidos en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de este reglamento.

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRAN.

Aprobado y modificado mediante las Resoluciones Nº 019 y 034-2011-CD-OSITRAN.



J

En el marco de lo previsto en los párrafos precedentes de este artículo, están comprendidos, entre otros, los reclamos que versen sobre:

- a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la Entidad Prestadora.
- b) El condicionamiento por parte del sujeto reclamado de la atención de los reclamos formulados por los usuarios, al pago previo de la retribución facturada.
- c) La calidad y oportuna prestación de dichos servicios que son responsabilidad de la Entidad Prestadora.
- d) Daños o pérdidas en perjuicio de los usuarios, de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes.
- e) Cualquier reclamo que surja de la aplicación del REMA.
- f) Las relacionadas con el acceso a la infraestructura o que limitan el acceso individual a los servicios responsabilidad de las Entidades Prestadoras.
- g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas, o condiciones del servicio; o, información defectuosa".
- 18. Como se puede apreciar de las normas citadas, los usuarios pueden interponer reclamos relacionados con asuntos vinculados a la facturación, calidad del servicio, daños o perdidas a las mercancías, reclamos surgidos de la aplicación del Reglamento Marco de Acceso (REMA), defectos en la información brindada a los usuarios, así como hechos relacionados con el acceso a las infraestructuras o que limitan el acceso individual a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; siempre que estos deriven de la prestación o uso efectivo de servicios brindados por las Entidades Prestadoras regulados o supervisados por OSITRAN.
- 19. Ahora bien, de la revisión del reclamo presentado por CUSA el 5 de noviembre de 2018, se advierte que tuvo por finalidad cuestionar la emisión y el cobro por parte de APM de la Factura N° 004-3793, por concepto de recargo por compensación de cuadrillas no utilizadas, alegando dicho usuario que la demora en la operación de descarga de su mercancía se habría producido por hechos atribuibles a la Entidad Prestadora.
- 20. Asimismo, de la revisión del expediente se aprecia que obra la copia de la resolución de APM expedida en el Expediente N° APMTC/CL/0437-2018, mediante el cual atiende un reclamo presentado el 19 de octubre de 2018 por CUSA y SLI ADUANAS S.A.C., esto es, con anterioridad al que es materia del presente procedimiento administrativo.
- 21. De la revisión de dicho pronunciamiento de APM se aprecia que CUSA cuestionó presuntas demoras durante las operaciones de descarga de su mercancía atribuibles a APM, como





habrían sido, según alegó, una lenta maniobra de los "wincheros", problemas para acceder al Terminal Portuario, avería de la grúa utilizada para la descarga, demora en el inicio de la limpieza de la Eco Hopper y poca mercancía cargada en los vehículos; esto es, cuestionamientos referidos a la calidad del servicio y no al cobro de la Factura N° 004-3793.

- 22. En este punto, debe tenerse en cuenta lo manifestado por el representante de CUSA durante la Audiencia de Vista de la Causa del presente expediente realizada el 26 de agosto de 2019, oportunidad en la cual manifestó que la finalidad del reclamo del 19 de octubre de 2018, fue la de cuestionar la calidad del servicio brindado por APM y no el cobro de la Factura N° 004-3793, pues al momento de presentar dicho reclamo, dicha factura aun no había sido emitida.
- 23. En efecto, de la revisión de la Factura N° 004-3793 se aprecia que fue emitida el 30 de octubre de 2018, mientras que el anterior reclamo de CUSA fue presentado el 19 de octubre de 2018, esto es, efectivamente, antes de que hubiera sido emitida la factura materia del presente reclamo.
- 24. En ese sentido, se verifica que el reclamo de CUSA de fecha 5 de noviembre de 2018, el mismo que es materia del presente procedimiento administrativo, tuvo por finalidad cuestionar el cobro de la Factura N° 004-3793, supuesto de reclamo tipificado en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN; el cual contenía una pretensión distinta a la formulada a través del reclamo de fecha 19 de octubre de 2018, cuya finalidad fue la de cuestionar la calidad del servicio brindado por APM, supuesto de reclamo tipificado en el literal c) del artículo 33 del referido Reglamento.
- 25. Teniendo en cuenta lo expuesto, se constata que los reclamos de fechas 5 de noviembre de 2018 y 19 de octubre de 2018, formulados por CUSA ante APM, eran distintos entre sí, por lo que correspondía que la Entidad Prestadora, actuando como "Entidad de la Administración Pública" de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de

7 Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 7.- Las entidades prestadoras como Primera Instancia Administrativa en los procedimientos de Reclamos de Usuarios Las entidades prestadoras constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios a que se refieren los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 del presente Reglamento, los cuales están obligadas a tramitar de conformidad con este reglamento.

A los efectos de este reglamento, las entidades prestadoras tienen carácter de "entidad de la administración pública" conforme al artículo I numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG. En tal sentido les son aplicables las disposiciones de este reglamento y en lo no previsto, las de la LPAG".

TUO de la 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:

(...)





Reclamos de OSITRAN, emitiera un pronunciamiento de fondo en ambos casos, apreciándose por el contrario que APM declaró improcedente el reclamo de 5 de noviembre de 2018, aduciendo erradamente que versaba sobre la misma pretensión que el reclamo presentado el 19 de octubre de 2018.

- 26. Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG⁸, una de las causales de nulidad del acto administrativo es la contravención a <u>la Constitución, las leyes o las</u> normas reglamentarias.
- 27. Asimismo, el artículo 213 del TUO de la LPAG⁹, dispone que el órgano superior jerárquico de aquel que expidió un acto inválido tiene hasta dos (2) años desde que el acto

3 TUO de la 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.
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

TUO de la LPAG

"Artículo 213.- Nulidad de oficio

- 213.1 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- 213.2 La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

- 213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.
- 213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.



J.

^{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".

administrativo quedó consentido, siempre que como se ha indicado precedentemente, presente algún vicio establecido en el artículo 10 de la mencionada norma y se vulnere el interés público.

28. En este punto, cabe resaltar que a propósito de la definición de reclamo reseñada, el artículo 117 del TUO de la LPAG establece que el derecho de petición comprende la facultad del administrado de presentar ante la administración solicitudes en interés particular, así como la obligación para la autoridad administrativa de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 117.- Derecho de petición administrativa

115.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

115.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de <u>presentar solicitudes</u> <u>en interés particular del administrado</u>, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

115.3 <u>Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal</u>".

[El subrayado es nuestro]

29. Lo indicado en la norma del TUO de la LPAG encuentra amparo constitucional en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconoce a toda persona el derecho de formular peticiones ante la autoridad competente y recibir una respuesta, conforme se aprecia a continuación:

"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".

213.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal".



P

[El subrayado es nuestro]

- 30. De lo expuesto se desprende que el reclamo al que se refiere el Reglamento de Reclamos del OSITRAN, constituye un derecho de petición de los usuarios como mecanismo para exigir a las entidades que explotan infraestructuras de transporte de uso público, la satisfacción de un legítimo interés particular.
- 31. Asimismo, se verifica que dicho derecho de petición administrativa constituido por el reclamo, implica la obligación de dar al interesado una respuesta dentro de un plazo legal.
- 32. Ahora bien, como se ha señalado, habiéndose verificado que el reclamo del 5 de noviembre de 2018 de CUSA, resultaba distinto al presentado el 19 de octubre de 2018; en atención a las normas reseñadas, APM estaba obligado a dar al interesado una respuesta, esto es, a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión referida al cobro de la factura por concepto de recargo por compensación por cuadrillas no utilizadas.
- 33. Sin embargo, APM declaró la improcedencia del reclamo en cuestión formulado por CUSA alegando que ya había resuelto un reclamo anterior por los mismos hechos, pese a que ello no correspondía al ser procedimientos con pretensiones distintas como se ha señalado.
- 34. En tal sentido, atendiendo a lo expuesto, en la medida que la Resolución Nº 1 expedida por APM declaró indebidamente la improcedencia del reclamo de CUSA de fecha 5 de noviembre de 2018; se contravino lo dispuesto en el artículo 117 del TUO de la LPAG, así como el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; incurriéndose en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, según el cual resulta nulo el acto administrativo que contravenga la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.
- Asimismo, se aprecia que el incumplimiento del TUO de la LPAG como de la Constitución Política del Perú trasciende la esfera privada de CUSA y vulnera el <u>interés público</u>, pues afecta el principio de legalidad, conforme al cual la Administración Pública o las entidades que actúan como tales¹⁰, deben actuar con sujeción el ordenamiento jurídico vigente, respetando tanto las normas de carácter formal (procedimental), como las sustantivas¹¹.

(...,

El principio de legalidad se desdobla 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.



¹⁰ Como ocurre con APM en el presente caso.

[&]quot;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 derivársele como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indispensable motu proprio, irrenunciable ni transigible.

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

"(...)

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"²².

37. 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"¹³.

- 38. En atención a lo señalado, al declarar APM la improcedencia del reclamo de CUSA por el cobro de la Factura N° 004-3793 en lugar de emitir el correspondiente pronunciamiento sobre el fondo de la materia reclamada, generó que el administrado, en este caso CUSA, no pudiera ejercer su derecho a una tutela administrativa efectiva frente a la Entidad Prestadora, lo que conllevó a que se vea limitado su derecho de defensa y a un debido procedimiento.
- 39. Teniendo en cuenta lo expuesto, se verifica que la resolución que declaró la improcedencia del reclamo por el cobro de la Factura N° 004-3793 resulta nula por estar incursa en el vicio recogido en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, así como por afectar el interés público manifestado en la vulneración del principio de legalidad y del debido procedimiento, y el ejercicio del derecho a la tutela administrativa.
- 40. En consecuencia, corresponde ordenar que se retrotraigan los actuados en el procedimiento administrativo hasta el momento anterior a la Resolución N° 1 que declaró la improcedencia del reclamo de CUSA, e insubsistente lo actuado posteriormente, a efectos de que emita un pronunciamiento de fondo sobre el cobro de la Factura N° 004-3793 materia de reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes y de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁴;

¹⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRAN "Artículo 6o.- Procedimientos y plazos aplicables



F

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

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. 1º ed. 2003. p. 257.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0494-2018 por APM TERMINALS CALLAO S.A., que declaró improcedente el reclamo presentado por CUSA S.A.C., correspondiendo declarar insubsistente lo actuado posteriormente; y, en consecuencia, ORDENAR que se retrotraiga el respectivo procedimiento administrativo hasta el momento anterior a la emisión de la referida Resolución N° 1 a efectos de que la Entidad Prestadora emita un pronunciamiento sobre el fondo de la materia reclamada, esto es, sobre el cobro de la Factura N° 004-3793.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a CUSA S.A.C. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.

ANAMARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS OSITRAN

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

"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".



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".