



EXPEDIENTE N° : 26-2015-TSC-OSITRAN  
APELANTE : CORPORACIÓN MISTI S.R.L  
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente  
N° APMTC/CL/997-2014

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 25 de enero de 2017.

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

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN MISTI S.R.L (en adelante, MISTI o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/997-2014 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2), emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

**CONSIDERANDO:****I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 26 de setiembre de 2014, MISTI interpuso reclamo ante APM solicitando se declare la nulidad de las facturas N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295, 003-0040273 y 003-0047050 por el concepto de Compensación de cuadrilla no utilizada; cuyo importe total asciende a US\$ 21, 889.00 (veinte Un Mil Ochocientos Ochenta y Nueve y 00/100 Dólares Americanos), argumentando lo siguiente:
  - i. Las cuatros primeras facturas en referencia (N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295, 003-0040273) fueron recepcionadas formalmente por su Agente de Aduanas, AUSA ADUANAS S.A, los días 10 y 11 de setiembre de 2014; mientras que la factura N° 003-0047050, fue recepcionada directamente por MISTI el día 20 de agosto de 2014.
  - ii. Las facturas se encuentran mal emitidas, pues el concepto definido como glosa en las mismas es el de compensación, lo que refiere a una indemnización, por lo que no están referidas a la venta de un bien o a la prestación de un servicio, consecuentemente es un concepto que no se encuentra gravado con I.G.V.



- iii. Las facturas refieren determinadas cantidades de horas de paralizaciones, pero no explican en qué momento se generaron estas, supuestamente derivadas de la falta de camiones, no habiendo informado APM de dichas paralizaciones a su representada. Asimismo, no se pueden aceptar liquidaciones de tiempos efectuados sin considerar los tiempos negativos que se generan en la descargas debido a hechos imputables a APM, como es la congestión interna de camiones en el terminal y la congestión de camiones en balanza, lo que impide el óptimo rendimiento de las unidades de transporte retrasando la circulación y el flujo de los camiones.
- 2.- Mediante Carta N° 1661-2014-APMTC/CL, notificado el 21 de octubre de 2014, APM informó a MISTI la ampliación de respuesta al reclamo presentado, a un plazo de 30 días hábiles.
  - 3.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 27 de octubre de 2014, APM resolvió el reclamo presentado por MISTI declarándolo FUNDADO, en el extremo de la factura N° 003-0047050 e IMPROCEDENTE la solicitud de reclamo en el extremo de las Facturas N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295, 003-0040273; de acuerdo con los siguientes argumentos:
    - i. La solicitud de reclamo presentado por MISTI, respecto de las facturas N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295, 003-0040273, ha sido presentada fuera del plazo establecido para la interposición del mismo, el cual es de 60 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APMTC y los artículos 36 y 40 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de controversias de OSITRAN.
    - ii. Respecto de la Factura N° 003-0047050, APM ha comprobado que no corresponde el cobro de la misma toda vez que sí se contó con la cantidad de camiones suficientes para la operación de descarga.
    - iii. Asimismo, manifestó que en cuanto a los recargos que cobra APM, los que se encuentran señalados en la Lista de Precios de Otros Servicios y Recargos, los mismos han sido reconocidos por OSITRAN mediante Oficio N° 268-13-GG-OSITRAN, en el cual reconoce su carácter y/o naturaleza compensatoria, estableciéndose como el monto dinerario que deberá pagar el usuario para compensar determina actividad/inactividad, rendimiento, entre otros.
    - iv. En la medida que el recargo por Compensación de cuadrilla no utilizada esté vinculado a la compensación por la asignación de personal relacionada directamente a la contraprestación de una operación, esta debe ser gravada. Por ello APM viene aplicando correctamente al I.G.V, equivocándose la reclamante al relacionar el término compensación con indemnización.

- 4.- Con fecha 17 de Noviembre de 2014, MISTI interpuso recurso de Reconsideración, señalando lo siguiente:
- i. La resolución N° 01 se contradice en sí misma pues inicialmente señala que la reclamante ha cumplido con presentar su reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3 de su Reglamento; y posteriormente en su parte resolutive declara improcedente el reclamo por ser extemporáneo.
  - ii. De igual forma existe contradicción en los antecedentes de la referida resolución, pues APM erradamente pretende considerar lo siguiente:
    - La factura N° 003-0032816 habría sido recepcionada por MISTI el 31 de enero de 2014.
    - La factura N° 003-0033763 habría sido recepcionada por MISTI el 31 de enero de 2014 (suponen que APM se refiere a dicha fecha pues señaló como fecha de recepción de cargo el 31 de febrero de 2014, lo que resulta un imposible).
    - La factura N° 003-0035295 habría sido recepcionada por MISTI el 11 de marzo de 2014.
    - La factura N° 003-0040273 habría sido recepcionada por MISTI el 13 de mayo de 2014.

En ninguna de las referidas facturas aparece un cargo o sello de recepción de MISTI, ocurriendo que su recepción recién se efectuó con fecha 10 y 11 de setiembre de 2014, por lo que el reclamo de fecha 26 de setiembre de 2014 ha sido interpuesto dentro del plazo de 60 días que señala el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios.
  - iii. En relación a la factura N° 003-0032816 no se puede exigir el pago de compensación alguna, pues la descarga culminó en un plazo inferior al tiempo calculado para la Nave MN MACCAO, según lo coordinado en la reunión Pre-operativa y el Plan de Operaciones.
  - iv. Respecto de la factura N° 003-0033763, existe una errada liquidación de paralización de cuadrilla por falta de camiones, pues APM no ha considerado el tiempo de espera por muelle de la Nave PANVISION, apreciándose que el tiempo de paralizaciones por faltas de camiones liquidado es de 28 horas y no de 33 como erróneamente señala.
  - v. Respecto de la factura N° 003-0040273 también existe una errada liquidación de paralización de cuadrilla por falta de camiones, pues APM no ha considerado las paralizaciones por movilización de sus equipos, apreciándose que si bien el tiempo de paralizaciones por falta de camiones liquidado por APM es de 15 horas; existen dos paralizaciones de un total de 50 minutos por movilización de equipos de APM que deben de ser restadas.



- vi. En cuanto a la liquidación de la factura N° 003-0035295, el tiempo de paralización de 01 hora calculado por APM no corresponde, pues no ha tenido en cuenta que la nave estuvo en espera de amarradero por un total de 39:10 horas.
- 5.- El 16 de diciembre de 2014, APM emitió la resolución N° 02 que resolvió el recurso de reconsideración, declarándolo IMPROCEDENTE, reiterando los argumentos de la resolución N° 01 y añadiendo lo siguiente:
- i. En su calidad de cliente solidario, AUSA ha sido correctamente notificada con las facturas de reclamo, toda vez que es representante de MISTI, según las Autorizaciones de Descarga Directa Internacional. De acuerdo con contrato de fletamento en términos FIOS, la factura debe ser dirigida al Consignatario, sin embargo, en virtud de la relación contractual que APM tiene con el cliente solidario, este se encuentra facultado a dirigirle el cobro y entregarle las facturaciones emitidas.
  - ii. De acuerdo con la regla de la solidaridad prescrita en el artículo 1186 del Código Civil, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.
  - iii. La solicitud de reclamo respecto de las facturas cuestionadas ha sido presentada fuera del plazo legal establecido.
  - iv. En su recurso de reconsideración, MISTI ha adjuntado copia de cargos de las facturas cuestionadas con fecha 10 y 11 de setiembre de 2014, advirtiéndose que la fecha de los cargos presentados difiere con los cargos de recepción de las facturas que APM posee. Al respecto, indico que la buena fe o la confianza legítima impone el deber de coherencia en el comportamiento propio de las autoridades, los administrados, los representantes y abogados.
  - v. Los recargos se cobran excepcionalmente a los usuarios de acuerdo con lo dispuesto en las notas ampliatorias de la Lista de Precios por otros Servicios versión 3.0, vigente a la prestación del servicio, comprendiendo dichos recargos el de Compensación por Cuadrilla no Utilizada, el cual se aplica al usuario cuando APM comprueba que durante el desarrollo de las operaciones de la nave ésta se perjudica por causas ajenas a él.
- 6.- Con fecha 06 de enero de 2015 MISTI interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 02 que declaró IMPROCEDENTE su reclamo, reiterando los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración, y agregando lo siguiente:
- i. Las facturas objeto de reclamo giradas por APM por Compensación de cuadrilla no utilizada por falta de camiones, se encuentran mal emitidas, pues el concepto definido como glosa en las facturas es el de una compensación, refiriéndose a una indemnización, por lo que no se encuentran referidas a la venta de bienes o servicios, no correspondiendo que sean gravadas con el I.G.V.



- ii. APM nunca informó de las supuestas paralizaciones, por lo que no se puede aceptar liquidaciones de tiempo efectuadas por el concesionario del puerto sin considerar los hechos negativos que se generan por hechos imputables a APM, tales como la congestión de camiones en la balanza de salida, lo que impide un óptimo rendimiento de las unidades de transporte.
  - iii. Las factura cuestionadas han sido recepcionadas por MISTI con fecha 10 y 11 de setiembre de 2014, por lo que al haber sido interpuesto el reclamo con fecha 26 de setiembre de 2014, se encuentra dentro del plazo legal establecido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios.
- 7.- Mediante carta N° 0054-2015-APMTC/CL, la Entidad Prestadora elevó el expediente administrativo al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) reiterando los argumentos expuestos en sus resoluciones N° 1 y N° 2.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de APM.
  - ii.- Determinar si el reclamo presentado por MISTI fue interpuesto de manera extemporánea, y de ser el caso, determinar si corresponde el cobro de APM a MISTI de las facturas N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295, 003-0040273 emitida por concepto de Compensación de cuadrilla no utilizada.

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

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

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>1</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)<sup>2</sup>, el plazo que tiene el

<sup>1</sup> Reglamento Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 062-2011-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".*

<sup>2</sup> Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

**"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación**

*El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo"*



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 una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La resolución N° 2 de APM, que declaró IMPROCEDENTE el reclamo fue expedida con fecha 16 de diciembre de 2014.
  - ii.- El plazo máximo que MISTI tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 09 de enero de 2015.
  - iii.- MISTI presentó su recurso de apelación el 06 de enero de 2015, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209<sup>3</sup> de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el concepto de Compensación de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
- 12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos que lo sustentan.
- III.2.- SOBRE EL EXTREMO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE DECLARÓ IMPROCEDENTE EL RECLAMO PRESENTADO POR MISTI**
- 13.- De conformidad con el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>4</sup>, el plazo para que los usuarios puedan interponer su reclamo es de sesenta (60) días contados a partir de que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos por el usuario.
- 14.- Lo señalado en el párrafo anterior se encuentra concordado con el artículo 36 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup> el cual también prescribe que los reclamos pueden interponerse dentro de los 60 días de ocurrido o de conocido el hecho.

<sup>3</sup> 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".*

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

*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.*

<sup>5</sup> "Artículo 36.- Plazo para interponer reclamos



- 15.- Asimismo, de acuerdo con el artículo 131 de la LPAG<sup>6</sup>, los plazos y términos son entendidos como máximos, obligando por igual a la administración y a los administrados<sup>7</sup>. Por tanto, los cuestionamientos de los usuarios cuyos hechos sean formulados en un plazo mayor a 60 días hábiles no podrán tramitarse a través del procedimiento de reclamos.
- 16.- En el presente caso, APM declaró IMPROCEDENTE el reclamo interpuesto por MISTI señalando que este fue presentado fuera del plazo legal establecido.
- 17.- De la revisión del expediente administrativo, consta el cargo en copia de las facturas<sup>8</sup> N° 003-0032816, 003-0033763, 003-0035295 y 003-0040273, el cual cuenta con sello de recepción de personal de AUSA ADUANAS S.A., que datan con fecha 31 de enero, 31 de febrero, 11 de marzo y 13 de mayo del año 2014, respectivamente.
- 18.- Al respecto, cabe señalar que AUSA, actuó en Calidad de Agente de Aduana de MISTI, conforme se evidencia de los siguientes documentos<sup>9</sup>:
- Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 26583) de la Nave BALGARKA.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 25376) de la Nave PANVISION.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 25691) de la Nave BARNACLE.
  - Autorización de Descarga Directa Internacional (Autorización N° 25690) de la Nave BARNACLE.
- 19.- De acuerdo con el artículo 23 de la Ley General de Aduanas<sup>10</sup>, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante, LGA), se verifica que los agentes de aduana son personas

*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"*

<sup>6</sup> LPAG

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

131.1.- Los plazos y términos son entendidos como máximos, se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les 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.

131.2.- Toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

131.3.- Es derecho de los administrados exigir el cumplimiento de los plazos y términos establecidos para cada actuación o servicio.

<sup>7</sup> Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina señala que "Por imperio de la Ley, los plazos obligan por igual sin necesidad de apercibimiento intimidación alguna, a los agentes administrativos y a los interesados en lo que respectivamente les concierne quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en sede administrativa (reclamación, queja, etc) o en la judicial" Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima. 2011. pág. 423.

<sup>8</sup> Folio 28, 29, 29-A y 156.

<sup>9</sup> Folio 152, 153, 154 y 155.

<sup>10</sup> LGA



naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan la referida Ley y su Reglamento. Como se aprecia, el agente de aduanas actúa ante los organismos competentes en nombre y por cuenta de un tercero que contrata sus servicios en toda clase de trámites aduaneros.

- 20.- Asimismo, el artículo 35 del Reglamento de la LGA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2009-EF, dispone lo siguiente:

***"Artículo 35°.- Mandato para despachar***

*El mandato para despachar otorgado por el dueño, consignatario o consignante a favor del agente de aduana incluye la facultad de realizar actos y trámites relacionados con el despacho y retiro de las mercancías.*

*Antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancías, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana".*

[Subrayado nuestro]

- 21.- Como se puede apreciar, el referido artículo indica que antes de la conclusión del despacho aduanero de mercancía, toda notificación al dueño, consignatario o consignante relacionada con el despacho se entiende realizada al notificarse al agente de aduana.
- 22.- No obstante que en su escrito de Reconsideración MISTI anexó copia de las facturas cuestionadas<sup>11</sup>, con fecha de recepción el 10 y 11 de setiembre de 2014; no ha desvirtuado la validez ni legalidad de las facturas recepcionadas por AUSA ADUANAS S.A., que como ha sido señalado indicaban como fecha de recepción el 31 de enero, 31 de febrero, 11 de marzo y 13 de mayo 2014.
- 23.- Ahora bien, en la medida que la carga de la prueba de acreditar la invalidez de la primera notificación le correspondía a MISTI<sup>12</sup>, dicha notificación a AUSA ADUANAS S.A tiene plenos efectos jurídicos en lo referido a la fecha a partir de la cual se computará el inicio del plazo para interponer el reclamo.
- 24.- Consecuentemente, el plazo para presentar el reclamo empezó a correr desde el día siguiente de la fecha de recepción de las facturas recibidas el 31 de enero, 31 de febrero, 11 de marzo y 13 de mayo 2014; ocurriendo que a la fecha de la presentación del reclamo, 26 de setiembre de 2014, ya se había vencido el plazo legal para su interposición.

**Artículo 23.- Agentes de aduana**

*Los agentes de aduana son personas naturales o jurídicas autorizadas por la Administración Aduanera para prestar servicios a terceros, en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establezcan este Decreto Legislativo y su Reglamento.*

<sup>11</sup> Folio 119, 120, 121 y 122.

<sup>12</sup> Código Procesal Civil

(...)

**Carga de la prueba.-**

*Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*

- 25.- Atendiendo a lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión de MISTI contenida en su escrito de fecha 26 de setiembre de 2014, referida a que se declare la nulidad de las facturas N° 003-032816, 003-0033763, 003-0035295 y 003-0040273, en la medida que su reclamo ha sido interpuesto fuera del plazo legal.

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>23</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2 emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. en el expediente N° APMTC/CL/997-2014, que declaró IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración presentado por CORPORACIÓN MISTI S.R.L., referido a anulación de la facturas N° 003-032816, 003-0033763, 003-0035295 y 003-0040273, emitidas por concepto de Compensación de cuadrilla no utilizada, por haberse presentado de manera extemporánea; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a CORPORACIÓN MISTI S.R.L. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**TERCERO.- DISPONER** la difusión de la presente resolución en el portal institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

*Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS**  
**OSITRAN**

<sup>23</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:  
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 (...).