OSITRAN
Firmado por: ZAMBRANO COPELLO Rosa Veronica FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/07/2020 12:49:05 -0500

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0036-2020-CD-OSITRAN

Lima, 09 de julio de 2020

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0008-2020-CD-OSITRAN, y el Informe Conjunto Nº 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 11 de mayo del 2011, el Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional- suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMTC o el Concesionario);

Que, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en dicho contrato o cuando se trate de servicios nuevos, el Concesionario deberá presentar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) con copia al Regulador su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada;

Que, el 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre OSITRAN y el INDECOPI a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMTC en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Carta N° 752-2019-APMT/LEG de fecha 04 de diciembre de 2019, APMTC presentó ante el Indecopi, con copia al Ositrán, una propuesta de servicio especial denominado “Provisión de Antecámara” (en adelante, el Servicio Propuesto), de conformidad con la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN (en adelante también, la Resolución Impugnada) se declaró que el servicio denominado “Provisión de Antecámara” califica como Servicio Especial de conformidad con el Contrato de Concesión, siendo que para tal efecto, el Concesionario debe implementar algún mecanismo mediante el cual se deje constancia de la solicitud por parte de los Usuarios; asimismo, si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que dicha provisión es realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar. Esta resolución fue notificada al Concesionario el 10 de febrero de 2020, mediante Oficio N° 0028-2020-SCD-OSITRAN;

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/07/2020 09:44:07 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 09/07/2020 20:12:22 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 09/07/2020 16:11:13 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 09/07/2020 15:36:59 -0500

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Que, mediante escrito S/N recibido el 02 de marzo de 2020, APMTC interpuso recurso de reconsideración contra la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN solicitando que se revoque dicha resolución en el extremo que califica como parte del Servicio Estándar la provisión del Servicio de Antecámara, cuando tal provisión sea realizada a requerimiento de la Autoridad Aduanera. El citado recurso fue complementado por el Concesionario mediante escrito S/N recibido el 03 de julio de 2020;

Que, mediante el Informe Conjunto N° 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN analizaron los argumentos esgrimidos por APMTC, recomendando declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró que si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que dicha provisión es realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar; ello sobre la base de las siguientes conclusiones:

1. El segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN que ha sido objeto de impugnación por parte del Concesionario, se pronuncia sobre un escenario inicialmente considerado en la Propuesta de Servicio Especial presentada por el Concesionario y, si bien fue descartado mediante Carta N° 029-2020-APMTC/LEG, es factible que se produzca dentro de la dinámica de las operaciones que se desarrollan al interior del Terminal Portuario. Dicho escenario está relacionado con la provisión de una antecámara solicitada directamente al Concesionario por parte de la Autoridad Aduanera, en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

2. Por disposición expresa de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la provisión de una antecámara sí forma parte del alcance del Servicio Estándar de carga contenedorizada cuando dicho requerimiento es una exigencia directa hacia el Concesionario por parte de una Autoridad administrativa vinculada con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables; por lo que, en la medida que el Contrato de Concesión califica a dicho requerimiento como parte del Servicio Estándar a la carga contenedorizada, no resulta aplicable el análisis del cumplimiento de los tres requisitos previstos en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

3. El marco normativo vigente sí brinda a la Autoridad Aduanera, la potestad de requerir a los operadores de comercio exterior, incluyendo a los terminales portuarios y depósitos aduaneros, instalaciones, infraestructura, elementos logísticos y el apoyo necesario para llevar a cabo las acciones de inspección, lo cual podría incluir, en determinados casos, la provisión de una antecámara para el ejercicio adecuado de sus labores de inspección.

4. El Informe Conjunto N° 0018-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), el cual forma parte de la Resolución Impugnada sí se pronuncia sobre todos y cada uno de los extremos de la decisión del Consejo Directivo del Ositrán, por lo que no ha existido vulneración al derecho del Concesionario a la debida motivación o al debido proceso, ni una contravención al principio de predictibilidad.

Que, luego de evaluar y deliberar el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones el Informe Conjunto N° 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), constituyéndolo como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias, así como en el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 012-2015-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria Nº 705-2020-CD-OSITRAN, de fecha 08 de julio de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró que si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que dicha provisión es realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar.

Artículo 2°.- Remitir la presente Resolución y el Informe Conjunto Nº 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) al INDECOPI.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto Nº 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) a APM Terminals Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los fines pertinentes.

Artículo 4°.- Publicar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00076-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020044519

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

INFORME CONJUNTO Nº 00076-2020-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)

Firmado por: QUESADA ORE Luis Ricardo FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 18:04:46 -0500

Firmado por: VEGA VASQUEZ John Albert FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 18:39:06 -0500

Firmado por: SHEPUT STUCCHI Humberto Luis FIR 07720411 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 19:28:41 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JOHN VEGA VASQUEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0008-2020-CD-OSITRAN, que se pronunció sobre el servicio "Provisión de Antecámara" propuesto por APM Terminals Callao S.A.

Referencias : Escritos S/N recibidos el 02 de marzo de 2020 y 03 de julio de 2020

Fecha : 08 de julio de 2020

I. OBJETO

1. Emitir opinión respecto de los Escritos S/N recibidos el 02 de marzo de 2020 y 03 de julio de 2020, mediante los cuales APM Terminals Callao S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0008-2020-CD-OSITRAN, que declaró que el servicio "Provisión de Antecámara" califica como Servicio Especial de conformidad con el Contrato de Concesión; no obstante, si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que es realizada a requerimiento de la Autoridad Aduanera se encuentra dentro del alcance del Servicio Estándar.

II. ANTECEDENTES

Visado por: ARROYO TOCTO Victor Adrian FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 19:10:36 -0500

2. Con fecha 11 de mayo de 2011, el Estado Peruano - representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional - suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) con la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMTC o el Concesionario).

Visado por: ROSALES MAYO Christian Juan FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 19:07:33 -0500

Visado por: VENTURI MOQUILLAZA Angela Rita FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 18:20:38 -0500

3. De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula 8.23[1] del Contrato de Concesión, antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en dicho contrato o cuando se trate de servicios nuevos, el Concesionario deberá presentar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) con copia al Regulador su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada.

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA Hanz Joel FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 18:20:14 -0500

Visado por: ALIAGA CALDERON Carlos Ricardo FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 18:14:44 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA Daysi Melina FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 17:55:53 -0500

Visado por: ZAVALETA MEDINA Josue Mack Linder FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 17:40:40 -0500

Visado por: DAGA LAZARO Roberto Carlos FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 08/07/2020 17:38:25 -0500

---

[1] El segundo párrafo de la Cláusula 8.23. señala:
"*La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.*"

4. El 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre Ositrán e Indecopi a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMTC en el marco de lo establecido en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

5. Mediante Carta N° 752-2019-APMT/LEG de fecha 04 de diciembre de 2019, APMTC presentó ante el Indecopi, con copia al Ositrán, una propuesta de servicio especial denominado "Provisión de Antecámara" (en adelante, el Servicio Propuesto), de conformidad con la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

6. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN (en adelante también, la Resolución Impugnada) se declaró que el servicio denominado "Provisión de Antecámara" califica como Servicio Especial de conformidad con el Contrato de Concesión, siendo que para tal efecto, el Concesionario debe implementar algún mecanismo mediante el cual se deje constancia de la solicitud por parte de los Usuarios; asimismo, si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que dicha provisión es realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar.

7. La Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN fue notificada al Concesionario el 10 de febrero de 2020, mediante Oficio N° 0028-2020-SCD-OSITRAN.

8. Mediante Escrito S/N recibido el 02 de marzo de 2020, APMTC interpuso recurso de reconsideración contra la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN solicitando que se revoque dicha resolución en el extremo que califica como parte del Servicio Estándar la provisión del Servicio de Antecámara, cuando tal provisión sea realizada a requerimiento de la Autoridad Aduanera.

   Asimismo, en dicho Escrito, el Concesionario solicitó hacer uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán a efectos de exponer los argumentos que sustentan su posición.

9. Mediante Oficio N° 0075-2020-SCD-OSITRAN de fecha 11 de marzo de 2020, la Secretaría de Consejo Directivo del Ositrán informó al Concesionario que su solicitud de uso de la palabra fue programada para la sesión de Consejo Directivo de fecha 18 de marzo de 2020. No obstante, teniendo en cuenta el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, mediante Oficio N° 0078-2020-SCD-OSITRAN del 16 de marzo de 2020, se comunicó al Concesionario la suspensión del uso de la palabra en tanto duren las medidas adoptadas por el Estado Peruano.

10. Es importante mencionar que los plazos del presente procedimiento fueron suspendidos por treinta (30) días hábiles, a partir del 16 de marzo de 2020, ello en virtud de la medida dispuesta en la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020[2]. Dicha suspensión de plazos fue ampliada posteriormente mediante Decretos Supremos N° 076 y 087-2020-PCM, a través de los cuales se dispusieron prórrogas adicionales, extendiendo el plazo de suspensión del presente procedimiento

---

[2] **Segunda. - Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos**
(…)
De manera excepcional, declárese la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

hasta el 10 de junio de 2020. En la medida que no se ha emitido algún dispositivo legal que disponga prórrogas adicionales del plazo de suspensión del presente procedimiento, el conteo del plazo para su atención se reinició a partir del 11 de junio de 2020, por lo que el plazo para atender el recurso de reconsideración presentado por APMTC vence el 10 de julio de 2020.

11. Mediante Carta N° 379-2020-APMTC-LEG recibido el 10 de junio de 2020, el Concesionario manifestó su consentimiento para que toda actuación referida a los recursos de reconsideración interpuestos ante el Consejo Directivo del Ositrán sean notificadas de manera electrónica al correo gestion.documentaria@apmterminals.com.

12. Mediante Oficio N° 0084-2020-SCD-OSITRAN de fecha 12 de junio de 2020, la Secretaría de Consejo Directivo del Ositrán informó al Concesionario que su solicitud de uso de la palabra fue programada para la sesión de Consejo Directivo de fecha 24 de junio de 2020.

13. Con fecha 24 de junio de 2020, APMTC hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán a efectos de exponer los argumentos que sustentan su posición.

14. Mediante Informe Conjunto N° 0070-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) de fecha 02 de julio de 2020, se remitió a la Gerencia General del Ositrán, la opinión de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica respecto de los argumentos esgrimidos por el Concesionario en su recurso de reconsideración.

15. Mediante Escrito S/N recibido el 03 de julio de 2020, APMTC presentó alegatos complementarios a su recurso de reconsideración.

16. En la sesión de Consejo Directivo del Ositrán de fecha 08 de julio de 2020, se solicitó incorporar el análisis de los argumentos del Escrito S/N de APMTC del 03 de julio de 2020 en el Informe Conjunto N° 0070-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), lo cual ha sido realizado en el presente informe.

III. ANÁLISIS

17. El presente informe abordará y evaluará, en primer lugar, el cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por APMTC, y posteriormente se presentarán y analizarán los argumentos planteados por APMTC en su recurso de reconsideración.

III.1 ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

18. En esta sección se analizará si el recurso de reconsideración interpuesto por APMTC, cumple con los requisitos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, (en adelante, TUO LPAG).

19. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 217 del TUO LPAG, los administrados tienen la facultad de ejercer, en vía administrativa, su derecho de contradicción contra actos administrativos que se suponen, violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo. Asimismo, el artículo 219 del mismo cuerpo normativo establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, debiendo sustentarse en nueva prueba, salvo que se trate de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba.

20. Por su parte, el artículo 221 del TUO LPAG dispone que el recurso administrativo que se interponga debe identificar el acto que se recurre y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada norma. Adicionalmente, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 218 del TUO LPAG, el plazo para la interposición de los recursos

administrativos es de quince (15) días hábiles perentorios, vencidos los cuales se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto[3].

21. En síntesis, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:

- Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación.
- Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
- Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días, contado a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
- Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
- Que el escrito cumpla con los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO LPAG.

22. A continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos:

a. **Interposición del recurso impugnativo**: Como se ha mencionado anteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo del Ositrán. Asimismo, de la lectura del escrito presentado por APMTC, se advierte que ha dirigido su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que emitió la citada Resolución. En ese sentido, dado que el recurso de reconsideración ha sido dirigido al órgano emisor del acto objeto de impugnación, se entiende cumplido el primer requisito.

b. **Sustentación en nueva prueba**: Como se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 219 de TUO LPAG, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.

En el presente caso, se debe tener en cuenta que, conforme con el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LMOR), Ositrán ejerce la función reguladora dentro de su respectivo ámbito de competencia. Dicha función reguladora es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo del Ositrán, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de la LMOR, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM[4]. Cabe indicar también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LMOR, el Consejo Directivo es la máxima autoridad del Ositrán. Por tanto, el Consejo Directivo del Ositrán constituye una instancia única para el ejercicio de la función reguladora a cargo de este organismo Regulador.

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales antes citadas, el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN emitida por el Consejo Directivo del Ositrán no requiere sustentarse en nueva prueba. Siendo ello así, el segundo requisito también se ha cumplido.

c. **Plazo para la presentación del recurso**: Conforme lo establece el numeral 144.1 del artículo 144 del TUO LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del

[3] Conforme con lo previsto por el artículo 222 del TUO LPAG, cuyo tenor es el siguiente: “Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

[4] En concordancia con las disposiciones de la LMOR y su Reglamento referidas, el artículo 17 del Reglamento General del Ositrán (aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias) establece también que la función reguladora corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo.

día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

Atendiendo que APMTC fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN el 10 de febrero de 2020, el recurso de reconsideración interpuesto el día 02 de marzo de 2020 ha sido presentado dentro del plazo establecido para tal efecto, de conformidad con los artículos 144.1 y 146 del TUO LPAG. En consecuencia, se concluye que el Concesionario ha cumplido con el tercer requisito.

d. **Legítimo interés de quien interpone el recurso**. Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN se declaró que declaró que el servicio "Provisión de Antecámara" califica como Servicio Especial de conformidad con el Contrato de Concesión; no obstante, si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que es realizada a requerimiento de la Autoridad Aduanera se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar. En consecuencia, se evidencia la existencia de un legítimo interés de APMTC para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.

e. **Requisitos de forma**. De la lectura del recurso de reconsideración interpuesto por APMTC, se advierte que los mismos cumplen con los requisitos de forma previstos en el artículo 124[5] del TUO LPAG.

23. Por las razones antes expuestas, se colige que el recurso de reconsideración cumple los requisitos de admisibilidad y procedencia, por lo que corresponde dar el trámite correspondiente al mismo.

III.2 ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

24. En el recurso de reconsideración interpuesto, el Concesionario solicita se revoque la Resolución Impugnada en el extremo que califica como parte del Servicio Estándar la provisión del Servicio de Antecámara cuando tal provisión sea realizada por requerimiento de la Autoridad Aduanera. Dicha solicitud se sustenta en los siguientes argumentos:

- APMTC señala que el Servicio Propuesto en ningún caso resulta indispensable para completar el proceso de embarque o descarga, además no se trata de una actividad que se efectúa de manera recurrente, por lo que no cumple con los tres requisitos que copulativamente todo Servicio Estándar debe cumplir para ser calificado como tal.

---

[5] Dicha disposición establece que todo escrito que se presente a la administración deberá contener la siguiente información:

"***Artículo 124.- Requisitos de los escritos***
Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:
1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados."

- Agrega que el hecho de que un Servicio Especial pueda estar eventualmente vinculado con actividades propias de regímenes aduaneros (asignación canal rojo o inspección de la Brigada de Operaciones Especiales, en adelante BOE), no implica que el usuario no sea quien realice la solicitud del servicio. Señala que la Autoridad Aduanera no puede solicitar la provisión del servicio en tanto ello excedería la potestad aduanera establecida en la Ley General de Aduanas y su Reglamento. Asimismo, reitera que la elección del usuario se encuentra presente en todo momento, ya que el funcionario de Aduanas podría recomendar (más no obligar) la provisión del servicio de antecámara, y en caso el Usuario acoja la recomendación del inspector, o a iniciativa propia, efectuará el requerimiento del servicio a APMTC.

- Por otro lado, APMTC señala que el extremo de la Resolución Impugnada que califica el Servicio de Antecámara como parte del Servicio Estándar cuando sea realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, carece de motivación que permita sustentar dicha calificación.

25. Cabe señalar que los argumentos de APMTC señalados en el párrafo anterior fueron presentados mediante Escrito S/N del 02 de marzo de 2020 y expuestos en la audiencia de uso de palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán llevada a cabo el 24 de junio de 2020. Asimismo, mediante Escrito S/N del 03 de julio de 2020, APMTC argumentó lo siguiente:

    - La provisión de antecámara no es un servicio estándar puesto que no cumple con lo indicado en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión y los tres requisitos que copulativamente todo Servicio Estándar debe cumplir para ser calificado como tal.

    - El servicio de provisión de antecámara siempre es solicitado por el usuario y no por la Autoridad Aduanera. La Autoridad Aduanera no tiene dentro de sus funciones establecidas en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, el solicitar la provisión de antecámaras.

    - La decisión contenida en la Resolución Impugnada carece de motivación pues en ningún momento se explican los motivos por los cuales el Servicio Propuesto califica como parte del Servicio Estándar cuando la provisión del mismo sea realizada por requerimiento de la Autoridad Aduanera; además sostiene que la decisión del Regulador contraviene el principio de predictibilidad al no considerar lo señalado en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

26. Por lo demás, es preciso indicar que el recurso de reconsideración se encuentra referido solamente respecto del segundo párrafo del artículo 1 de la mencionada resolución, en el cual se señala expresamente lo siguiente:

    > *"Asimismo, si la Provisión de antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que dicha provisión sea realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar".*

27. En tal sentido, el análisis a continuación abordará los argumentos brindados por el Concesionario teniendo siempre en consideración el alcance del extremo impugnado de la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN.

III.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

28. Teniendo en cuenta los argumentos mencionados anteriormente, a continuación, se analizará la solicitud del Concesionario.

III.3.1. De la provisión de antecámara a requerimiento de la Autoridad Aduanera

Argumento del Concesionario

29. APMTC señala que el Servicio Propuesto en ningún caso resulta indispensable para completar el proceso de embarque o descarga, además no se trata de una actividad que se efectúa de manera recurrente, por lo que no cumple con los tres requisitos que copulativamente todo Servicio Estándar debe cumplir para ser calificado como tal.

Análisis del Regulador

30. Al respecto, a partir de la revisión del recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, se puede advertir una aparente confusión respecto de la decisión emitida por el Consejo Directivo del Ositrán mediante la Resolución Impugnada.

31. Por un lado, de la lectura del primer párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada se aprecia claramente que la decisión del Organismo Regulador en torno al Servicio Propuesto por el Concesionario es determinar que el mismo sí califica como "Servicio Especial". Dicha decisión del Regulador considera que es el Usuario quien solicita el Servicio Propuesto (ya sea cuando lo requiera para sus propios fines o cuando este decida solicitar el servicio por recomendación de la Autoridad Aduanera), es por ello que en dicha resolución se remarca que APMTC debe implementar un mecanismo para que los Usuarios soliciten de manera directa y expresa la prestación del Servicio Propuesto. Este extremo de la resolución no ha sido objeto de impugnación por lo que se considera que el mismo ha sido consentido por el Concesionario.

32. No obstante, la aparente confusión surge en torno al segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada, el cual no se pronuncia sobre el caso en el cual es el Usuario quien solicita dicho servicio propuesto; sino sobre un escenario específico y distinto, que es cuando la provisión de una antecámara es requerida directamente al Concesionario por la Autoridad Aduanera, en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

33. En efecto, este escenario es considerado por el propio Concesionario en su Propuesta de Servicio Especial, cuando señala que *"(l)os demandantes (clientes) y responsables del pago del servicio especial bajo análisis son y serán los consignatarios de la carga (o representantes), ya sea porque la inspección sea demandada por el consignatario (o su representante) o por criterio de la SUNAT u otra autoridad"*. Es importante indicar que, si bien mediante Carta N° 029-2020-APMTC/LEG del 20 de enero de 2020 el Concesionario precisó que *"la autoridad (funcionario aduanero) suele solicitar al consignatario la provisión de una antecámara, pero el Despachador de aduana, que es representante del cliente, puede recomendar que ello no sea necesario"*, es factible que la Autoridad Aduanera solicite directamente al Concesionario la provisión de una antecámara debido a la dinámica de las operaciones que se desarrollan al interior del Terminal Portuario.

34. En tal sentido, lo que expresamente se señala en la Resolución Impugnada es lo siguiente "*Si la provisión de antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que esta es realizada en cumplimiento de un requerimiento que realice la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme las Leyes y Disposiciones aplicables, tal provisión se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar."*

35. Como se puede observar, en el párrafo objeto de impugnación, se indica que "la provisión de antecámara a requerimiento de la Autoridad Aduanera", es una actividad que ya se encuentra comprendida dentro del alcance del Servicio Estándar a la carga en contenedores, toda vez que dicho requerimiento podría darse a solicitud de la Autoridad Aduanera en aplicación de las Leyes y Disposiciones aplicables, esto es, cuando no existe un pedido expreso por parte del Usuario.

36. Cabe señalar que la decisión de considerar la provisión del servicio de antecámara cuando sea requerido por la Autoridad Aduanera como parte del Servicio Estándar tiene sustento en lo previsto en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la cual al delimitar el alcance del Servicio Estándar para carga contenedorizada señala lo siguiente:

> *"**ALCANCES DEL SERVICIO***
>
> ***8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR***
> *(…)*
> ***b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:***
>
> *Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.*
>
> *La Tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada:*
>
> *(…)*
> *viii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente."*
>
> [El subrayado es nuestro.]

37. Tal como se aprecia, en virtud de lo expresamente recogido en el inciso viii) de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, en caso la provisión de una antecámara sea requerida por la Autoridad Aduanera para el cumplimiento de sus funciones y conforme a lo establecido en las Leyes y Disposiciones aplicables, dicho requerimiento se considerará como una actividad o servicio vinculado con regímenes aduaneros, y, en consecuencia, como parte del Servicio Estándar para carga contenedorizada.

38. Cabe indicar que el análisis o verificación de los tres requisitos previstos en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, para la determinación de un Servicio Estándar, tiene sentido si nos encontramos frente a un nuevo servicio no previsto en el Contrato de Concesión y respecto del cual se necesita determinar si forma parte del Servicio Estándar o se trata de un Servicio Especial. El examen de los tres requisitos carece de razonabilidad cuando nos encontramos, como en el caso particular, frente a una actividad, que el propio Contrato de Concesión califica expresamente como parte del Servicio Estándar, esto es, cuando se trata de servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, requeridos por la Autoridad Aduanera.

39. Por lo tanto, el argumento del recurrente, en el sentido que la provisión de antecámara a requerimiento de la Autoridad Aduanera no cumple con las condiciones necesarias para calificar como Servicio Estándar resulta infundado, debido a que como hemos mencionado, la provisión de antecámara a requerimiento de la Autoridad Aduanera sí forma parte del alcance del Servicio Estándar, por disposición expresa de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, esto es, cuando dicho requerimiento es efectuado en el marco de las Leyes y Disposiciones Aplicables.

III.3.2. De la solicitud para la provisión de antecámara.

Argumento del Concesionario

40. El Concesionario sostiene que el hecho que un Servicio Especial pueda estar eventualmente vinculado con actividades propias de regímenes aduaneros (asignación canal rojo o inspección BOE), no implica que el usuario no sea quien realice la solicitud del servicio. Señala además que la Autoridad Aduanera no puede solicitar la provisión

del servicio en tanto ello excedería la potestad aduanera establecida en la Ley General de Aduanas y su Reglamento y reitera que la elección del usuario se encuentra presente en todo momento. El funcionario de Aduanas podría recomendar (más no obligar) la provisión del servicio de antecámara, en caso el Usuario acoja la recomendación del inspector, o a iniciativa propia, será éste quién efectúe el requerimiento del servicio a APMTC.

41. Al respecto, APMTC señala que el usuario siempre solicita la provisión del servicio, pudiendo ser el requerimiento por solicitud directa o indirecta:

- La solicitud es directa cuando el usuario toma conocimiento de que su contenedor ha sido asignado a canal rojo y decide usar una antecámara, y, en otro caso, cuando de manera anticipada, ante una eventual inspección de la BOE, decide solicitar tal inspección y requiere una antecámara. En ambos casos, el requerimiento de la antecámara es realizado por el usuario mediante la Plataforma APMTC, un aplicativo informático habilitado para tal fin por el Concesionario.

- La solicitud es indirecta cuando el usuario teniendo conocimiento de que existe la posibilidad de que su contenedor sea elegido para pasar canal rojo y/o por inspecciones inopinadas de la BOE, elige, por un lado, el depósito temporal y, por otro, el terminal portuario considerando los diversos servicios que necesariamente él demandará y aquellos que tendría que asumir en caso su contenedor sea elegido para pasar por canal rojo y/o por inspecciones inopinadas de la BOE.

42. Asimismo, en la audiencia de uso de palabra llevada a cabo el 24 de junio de 2020, el Concesionario reiteró que la Autoridad Aduanera no tiene facultades para exigir la provisión de la antecámara en tanto ello excedería la potestad aduanera establecida en la Ley General de Aduanas y su Reglamento, dado que la antecámara no resulta indispensable para realización de las inspecciones aduaneras. En su Escrito S/N del 03 de julio de 2020, el Concesionario reiteró que el funcionario de Aduanas podría recomendar (mas no obligar) la provisión del servicio de antecámara, dependiendo del criterio de cada especialista por el tipo de inspección que deba llevar a cabo; especificando que no se trata de un requerimiento de la Autoridad Aduanera para el cumplimiento de sus funciones, siendo que incluso el usuario puede decidir lo contrario.

Análisis del Regulador

43. El Concesionario sostiene que el hecho de que un Servicio Especial pueda estar eventualmente vinculado con actividades propias de regímenes aduaneros no implica que el usuario no sea quien realice la solicitud del servicio. Señala además que la Autoridad Aduanera no puede solicitar la provisión del servicio en tanto ello excedería la potestad aduanera establecida en la Ley General de Aduanas y su Reglamento.

44. Sobre el particular, es preciso reiterar que el párrafo primero del artículo 1 de la Resolución Impugnada reconoce que la Provisión de Antecámara requerida por el usuario califica como un Servicio Especial. Por lo tanto, mientras exista evidencia del requerimiento de los usuarios no resulta válido cuestionar la calidad del Servicio Propuesto como Servicio Especial.

45. El segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada, en cambio, se encuentra referido a un escenario alternativo, en el cual la Autoridad Aduanera en el ejercicio de sus funciones y competencias asignadas por Ley, requiere directamente al Concesionario la provisión de una antecámara para el desarrollo de, por ejemplo, una labor de inspección necesaria al interior del Terminal Portuario.

46. Ahora bien, el reiterado argumento del Concesionario de negar por completo la potestad de la Autoridad Aduanera para requerir directamente al Concesionario la provisión de una antecámara para el ejercicio de sus funciones aduaneras resulta claramente

infundado si tenemos en cuenta las atribuciones que la Ley General de Aduanas y las normas complementarias otorgan a los inspectores aduaneros.

47. En efecto, la Ley General de Aduanas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, reconoce en sus artículos 164 y 165, que en ejercicio de la Potestad Aduanera la Administración Aduanera podrá ejecutar acciones de control, tales como la descarga, desembalaje, inspección, verificación[6], aforo, auditorías, imposición de marcas, sellos, precintos u otros dispositivos, establecer rutas para el tránsito de mercancías, custodia para su traslado o almacenamiento, vigilancia, monitoreo y cualquier otra acción necesaria para el control de las mercancías y medios de transporte; asimismo, se indica que los administradores y concesionarios, o quienes hagan sus veces, de los puertos, aeropuertos, terminales terrestres y almacenes aduaneros, proporcionarán a la autoridad aduanera las instalaciones e infraestructura idóneas para el ejercicio de su potestad.[7]

48. De manera más específica el Procedimiento de Inspección de Mercancías en Zona Primaria (Control PE.01.03), aprobado mediante la Resolución N° 0208-2013-SUNAT/300000, aplicable a los operadores de comercio exterior que intervienen en la inspección de mercancías en zona primaria, señala en sus "Disposiciones Generales" lo siguiente:

> *"**VI. DISPOSICIONES GENERALES***
> *(…)*
> *2. El almacén aduanero o el transportista facilita a la autoridad aduanera la realización de la inspección, proporcionando los elementos logísticos necesarios para este fin. La administración aduanera puede solicitar al terminal apoyo logístico para el desarrollo de la inspección."*
>
> [El subrayado es nuestro.]

49. Asimismo, de manera similar, el Procedimiento de Ejecución de Acciones de Control Extraordinario (Control PG.02), aprobado por la Resolución N° 284-2018-SUNAT, aplicable a los operadores de comercio exterior y a los administradores o concesionarios de los terminales portuarios, señala también en sus "Disposiciones Generales" lo siguiente:

> *"**VI. DISPOSICIONES GENERALES***
> *(…)*
> *5. El operador de comercio exterior, o el representante del administrador o concesionario de los terminales portuarios, aeroportuarios o terminales terrestres internacionales está obligado a facilitar a la autoridad aduanera las labores relacionadas con la acción de control extraordinario; o prestar los elementos logísticos y brindar el apoyo necesario."*
>
> [El subrayado es nuestro.]

---

[6] **Artículo 166º.- Verificación**
(…)
En los casos que la autoridad aduanera disponga el reconocimiento físico de las mercancías, el mismo se realizará en las zonas designadas por ésta en la zona primaria.

[7] **Ley General de Aduanas**
Artículo 164.- Potestad aduanera
(…)
Los administradores y concesionarios, o quienes hagan sus veces, de los puertos, aeropuertos, terminales terrestres y almacenes aduaneros, proporcionarán a la autoridad aduanera las instalaciones e infraestructura idóneas para el ejercicio de su potestad;
Artículo 165.- Ejercicio de la potestad aduanera
La Administración Aduanera, en ejercicio de la potestad aduanera, podrá disponer la ejecución de acciones de control, antes y durante el despacho de las mercancías, con posterioridad a su levante o antes de su salida del territorio aduanero, tales como:

a) Ejecutar acciones de control, tales como: la descarga, desembalaje, inspección, verificación, aforo, auditorías, imposición de marcas, sellos, precintos u otros dispositivos, establecer rutas para el tránsito de mercancías, custodia para su traslado o almacenamiento, vigilancia, monitoreo y cualquier otra acción necesaria para el control de las mercancías y medios de transporte.

50. Además, en la Cláusula 8.31 del Contrato de Concesión se señala que el Concesionario, deberá sujetarse a lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables en materia aduanera que le sean aplicables, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza aduanera que correspondan al ejercicio de su actividad[8].

51. De la misma manera, el Contrato de Concesión señala que SUNAT ejerce la Potestad Aduanera, la cual comprende el conjunto de facultades y atribuciones para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte dentro del territorio aduanero, disponiendo de las medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de dicha potestad[9].

52. En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por el Concesionario, el marco normativo vigente sí otorga a la Autoridad Aduanera la potestad de requerir a los operadores de comercio exterior, incluyendo a los terminales portuarios y depósitos aduaneros, instalaciones, infraestructura, los elementos logísticos y el apoyo necesario para llevar a cabo las acciones de inspección, lo cual podría incluir, en determinados casos, la provisión de una antecámara para el ejercicio adecuado de sus labores de inspección.

53. Por lo demás, considerar como válido el argumento del Concesionario conllevaría a limitar o desconocer indebidamente las atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a la Autoridad Aduanera, a quien le corresponde indicar si resulta necesario o no el uso de una antecámara para el desarrollo de sus funciones.

54. Por consiguiente, el argumento de APMTC en el sentido de que la Provisión de Antecámara no podría ser requerida bajo ninguna circunstancia por la Autoridad Aduanera porque excedería sus competencias, carece de fundamento y por ende debe ser desestimado.

III.3.3. De la motivación de la Resolución Impugnada

<u>Argumento del Concesionario</u>

55. APMTC señala en su recurso de reconsideración que el extremo de la Resolución Impugnada que califica el Servicio de Antecámara como parte del Servicio Estándar cuando sea realizada en cumplimiento de un requerimiento de la Autoridad Aduanera en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables, carece de motivación que permita sustentar dicha calificación. En su Escrito S/N del 03 de julio de 2020 indica además que la falta de motivación constituye una afectación a su derecho a la debida motivación y el debido proceso, vulnerando la Ley del Procedimiento Administrativo General.

---

8 *"8.31. El CONCESIONARIO, deberá sujetarse a lo dispuesto en las Leyes y Disposiciones Aplicables en materia aduanera que le sean aplicables, debiendo cumplir con todas las obligaciones de naturaleza aduanera que correspondan al ejercicio de su actividad."*

9 *"1.23.15. <u>Autoridad Aduanera</u>*
Es la SUNAT, entidad que ejerce la Potestad aduanera, contando con facultades propias y específicas para autorizar y controlar la realización de operaciones aduaneras en el territorio nacional."

"1.23.86. <u>Potestad aduanera</u>
Es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Administración Aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte, dentro del territorio aduanero, así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero. La Administración Aduanera dispondrá las medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de la potestad aduanera."

Análisis del Regulador

56. Sobre el particular, el artículo 6 del TUO LPAG señala que la motivación de un acto administrativo debe ser expresa, mediante la relación correcta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado.

57. Sobre el particular, reiteramos que la decisión contenida en la Resolución Impugnada que declara el Servicio Propuesto por el Concesionario como un Servicio Especial no ha sido cuestionada por APMTC.

58. El cuestionamiento del Concesionario acerca de una aparente ausencia de motivación recae específicamente sobre el segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada, el cual como hemos manifestado anteriormente hace referencia a un escenario alternativo del Servicio Propuesto, y que determina que la provisión de la antecámara cuando es requerida directamente al Concesionario por parte de una Autoridad Administrativa se trata de una actividad comprendida dentro del alcance del Servicio Estándar.

59. Al respecto, es pertinente señalar que la decisión contenida en el párrafo segundo del artículo 1 de la Resolución Impugnada encuentra sustento y motivación en los párrafos 39 al 44 del Informe Conjunto N° 0018-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), a través de los cuales se determina con absoluta claridad que un elemento esencial e indispensable para la calificación de una actividad como un Servicio Especial amparado en el marco contractual, es la existencia de una solicitud previa de los Usuarios (consignatarios o representantes).

60. Asimismo, en virtud de lo desarrollado en los párrafos anteriores y como consecuencia lógica de estos, en el párrafo 49 del mencionado Informe Conjunto se concluye que, si la provisión de antecámara no es solicitada por el Usuario sino por la Autoridad Aduanera, deberá entenderse que dicho requerimiento forma parte del alcance del Servicio Estándar.

61. Si bien en el párrafo 49 del referido Informe Conjunto no se hace referencia a la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la referencia a dicha cláusula contractual resulta obvia al hacerse mención a los alcances del Servicio Estándar, los cuales son desarrollados únicamente en la referida cláusula contractual. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión ya había sido analizada y transcrita en el párrafo 26 del mismo Informe Conjunto, por lo que reiterar la transcripción de la referida cláusula en el párrafo 49 resultaba innecesario.

62. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos pertinente reiterar que la decisión emitida por el Consejo Directivo a través de su Resolución Impugnada fue favorable al Concesionario, debido a que se amparó su solicitud, <u>declarando que el Servicio Propuesto sí califica como Servicio Especial cuando es solicitado por el Usuario</u>.

63. Como hemos mencionado, la redacción del segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada se refiere a un escenario alternativo al solicitado por el Usuario, pero que se consideró conveniente precisar con la finalidad de evitar confusiones respecto del alcance del Servicio Estándar a la carga contenedorizada. Dicho escenario alternativo surge, tal como se indicó de manera previa, en la medida que en su Propuesta de Servicio Especial, el propio Concesionario señaló que el Servicio Propuesto podría ser demandado por los Usuarios (consignatarios de la carga o sus representantes) o por la Autoridad Aduanera, aun cuando, en su Carta N° 029-2020-APMTC/LEG del 20 de enero de 2020, dicha afirmación fue acotada al indicar que el Servicio Propuesto <u>se demandaría únicamente por los Usuarios o sus representantes</u>.

64. Sobre el particular, el TUO LPAG señala en su artículo 6 como excepciones al deber de motivación del acto administrativo, entre otros, cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.[10]

65. En el caso particular, en el primer párrafo del artículo 1 de la Resolución Impugnada se ha estimado favorable la solicitud del Concesionario, esto es, cuando la provisión de antecámara es demandada por el Usuario, mientras que el segundo párrafo del artículo 1 (cuando la provisión de la antecámara es solicitada por la Autoridad Aduanera al Concesionario) no tiene una intención restrictiva, sino más bien aclaratoria. Además, la decisión contenida en ambos párrafos del artículo primero no perjudica derechos de terceros, sino que, por el contrario, tiene por finalidad delimitar los alcances del Servicio Estándar a la carga contenedorizada con el objetivo de evitar confusiones con el Servicio Propuesto por el Concesionario, esto es, cuando la provisión de la antecámara es demandada por el Usuario.

66. Por lo tanto, en el caso particular, en la medida que este Organismo Regulador amparó la solicitud de APMTC declarando que el Servicio Propuesto sí califica como Servicio Especial cuando es solicitado por el Usuario, el Ositrán se encontraba facultado válidamente para prescindir de la motivación de su decisión; no obstante, con la finalidad de dar a conocer al Usuario el sustento de la misma, la Resolución Impugnada incluyó como parte de su motivación el Informe Conjunto N° 0018-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), el cual sí se pronuncia sobre todos y cada uno de los extremos de la decisión contenida en la Resolución del Ositrán.

67. Por otro lado, respecto al argumento del Concesionario de que la decisión del Regulador contravendría el principio de predictibilidad, es preciso indicar que la decisión del Ositrán no contraviene lo previsto en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN tal como ha sido explicado en la Sección III.3.1 del presente informe; por lo tanto, dicho argumento resulta infundado. Sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que la decisión del Ositrán se encuentra debidamente motivada y resulta congruente con el Contrato de Concesión y con el ordenamiento legal vigente, no evidenciándose variación alguna en la aplicación de las normas.

68. En tal sentido, en el presente caso, la resolución emitida por el Regulador en el extremo que es cuestionado por el Concesionario sí se encuentra debidamente motivada a través de los párrafos antes mencionados del Informe Conjunto N° 0018-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), por lo que no ha existido vulneración al derecho del Concesionario a la debida motivación o al debido proceso, siendo que en este extremo el recurso de reconsideración carece de fundamento.

IV. <u>CONCLUSIONES</u>

69. El segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN que ha sido objeto de impugnación por parte del Concesionario, se pronuncia sobre un escenario inicialmente considerado en la Propuesta de Servicio Especial presentada por el Concesionario y, si bien fue descartado mediante Carta N° 029-2020-APMTC/LEG, es factible que se produzca dentro de la dinámica de las operaciones que se desarrollan al interior del Terminal Portuario. Dicho escenario está relacionado con la provisión de una antecámara solicitada directamente al Concesionario por parte de la Autoridad Aduanera, en el marco de sus competencias y conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

---

[10] **Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**
6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
(…)
6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

70. Por disposición expresa de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la provisión de una antecámara sí forma parte del alcance del Servicio Estándar de carga contenedorizada cuando dicho requerimiento es una exigencia directa hacia el Concesionario por parte de una Autoridad administrativa vinculada con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables; por lo que, en la medida que el Contrato de Concesión califica a dicho requerimiento como parte del Servicio Estándar a la carga contenedorizada, no resulta aplicable el análisis del cumplimiento de los tres requisitos previstos en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

71. El marco normativo vigente sí brinda a la Autoridad Aduanera, la potestad de requerir a los operadores de comercio exterior, incluyendo a los terminales portuarios y depósitos aduaneros, instalaciones, infraestructura, elementos logísticos y el apoyo necesario para llevar a cabo las acciones de inspección, lo cual podría incluir, en determinados casos, la provisión de una antecámara para el ejercicio adecuado de sus labores de inspección.

72. El Informe Conjunto N° 0018-2020-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), el cual forma parte de la Resolución Impugnada sí se pronuncia sobre todos y cada uno de los extremos de la decisión del Consejo Directivo del Ositrán, por lo que no ha existido vulneración al derecho del Concesionario a la debida motivación o al debido proceso, ni una contravención al principio de predictibilidad.

V. RECOMENDACIÓN

73. Se recomienda declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-CD-OSITRAN, que declaró que el servicio “Provisión de Antecámara” califica como Servicio Especial de conformidad con el Contrato de Concesión; no obstante, si la Provisión de Antecámara no es solicitada por el Usuario, sino que es realizada a requerimiento de la Autoridad Aduanera directamente al Concesionario se encontrará dentro del alcance del Servicio Estándar.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JOHN VEGA VASQUEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de Trámite: 2020044242