



EXPEDIENTE : 111-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : HANSA ADUANAS S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0158-2017.

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 12 de diciembre de 2017

**SUMILLA:** *Procederá el cobro del servicio de uso de área operativa por parte de la Entidad Prestadora luego de vencido el periodo de libre almacenamiento cuando la permanencia de la carga en las instalaciones del terminal ocurra por causa imputable al usuario; caso contrario, no le corresponderá asumir el costo de dicho servicio.*

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por HANSA ADUANAS S.A. (en adelante, HANSA o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0158-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

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

- 1.- Con fecha 7 de abril de 2017, HANSA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las siguientes facturas por un total de US\$ 35 334.98 ( treinta y cinco mil trescientos treinta y cuatro con 98/100 Dólares Americanos):

FACTURA N°	CONCEPTO	NAVE
003-51633	Uso de Área Operativa - Importación	FOUR AIDA
003-51634	Uso de Área Operativa - Importación	FOUR AIDA
003-51635	Uso de Área Operativa - Importación	FOUR AIDA

- i. Con fecha 30 de diciembre de 2016, se efectuó el atraque de la nave FOUR AIDA para la descarga de 4077 bultos, culminándose dicha operación el 07 de enero de 2017 a las 00:45 horas; por lo que el plazo de libre almacenamiento, vencía el 09 de enero de 2017 a las 00:00 horas.



- ii. El anexo 3 del Contrato de Concesión de APM indica que el tiempo de atención al usuario para el retiro de su mercadería no debería ser mayor a 30 minutos en promedio computados desde que el usuario ingresa con su unidad al terminal hasta que salga de la misma.
  - iii. Sin embargo, en el presente caso el tiempo de atención de APM para que sus unidades recojan su mercadería ha superado lo estipulado en el Contrato de Concesión, evitando que estas puedan hacer nuevos ingresos dentro del terminal para el retiro de las mercancías, ocurriendo que el total de viajes a trasladar fue 115, generando que parte de la mercadería no pueda retirarse dentro del periodo de libre almacenamiento.
  - iv. Por otro lado, las interminables colas para el ingreso al terminal han generado que en la parte externa de APM existan paralizaciones de siete (7) a ocho (8) horas de sus unidades impidiendo su ingreso de forma fluida.
  - v. Ha tomado conocimiento de que a otros clientes, que también descargaron mercadería de la nave FOUR AIDA, posteriormente, se les brindó el beneficio de extensión del periodo de libre almacenamiento, motivo por el cual solicitan se aplique dicho beneficio para su cliente TRADI S.A., el cual únicamente importó el 12.95 % del total de la nave.
- 2.- A través de la Resolución N° 1 notificada el 24 de mayo de 2017, APM resolvió el reclamo presentado por HANSA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, señala lo siguiente:

***"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)***

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

*El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.*

*El servicio correspondiente al día veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.*

*El periodo de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado. El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga.*



- ii.- Siendo así, a partir del cuarto día contado desde el término de la descarga de la nave, APM tendrá el derecho a cobrar el servicio de uso de área operativa para carga fraccionada, contado desde el término de la descarga de la nave.
- iii.- El numeral 3.3.3 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala expresamente que toda fracción de día se considera como un día completo, mientras que la fracción de hora se considera hora completa. Por tanto, en caso la carga de un usuario se encuentre depositada un par de horas en el Terminal Portuario o todo un día completo (24 horas), APM tendrá el derecho a cobrar el monto aplicable a la permanencia de dicha carga en el puerto, siempre que la estancia de aquella haya excedido el periodo de libre almacenamiento comprendido dentro del servicio estándar, lo que a su vez ha sido recogido a través de reiterados pronunciamientos emitidos por OSITRAN.
- iv.- Respecto del cobro de las tres facturas objeto del procedimiento, el término de la descarga de la nave FOUR AIDA fue el 7 de enero de 2017 a las 03:40 horas, por lo cual el tiempo libre de uso de área operativa de carga fraccionada debe calcularse de la siguiente manera:
- 1er día calendario: el 07-01-17 desde las 03:40 hasta las 24:00 horas
  - 2do día calendario: el 08-01-17 desde las 00:01 hasta las 24:00 horas
  - 3er día calendario: el 09-01-17 desde las 00:01 hasta las 24:00 horas
- v.- En ese sentido, se verifica que el inicio del cobro de uso de área operativa aplicó desde el cuarto día calendario, es decir, desde el día 10 de enero de 2017 a las 00:01 horas; y la mercadería fue retirada a partir del 10 de enero de 2017 a las 00:01 horas en adelante, es decir, fuera del periodo de libre almacenamiento; conforme se aprecia de los Reportes de retiro de la carga correspondiente a las autorizaciones N° 71517, 71520 y 71521.
- vi.- HANSA no ha negado el hecho de que ha incurrido en uso de área operativa, señalando que ello respondería a causas imputables a APM
- vii.- Sobre los niveles de servicio y productividad previstos en el Contrato de Concesión, los 30 minutos de atención a las naves corresponden sólo a un valor promedio que deberá ser alcanzado por APM con motivo de la entrega de la carga a las unidades de transporte.
- viii.- Asimismo, HANSA inició la descarga de la nave FOUR AIDA recién un día antes del término del periodo de libre almacenamiento, motivo por el cual existía una gran probabilidad de incurrir en costos de almacenamiento; por lo que se evidencia que ha sido la reclamante quien no ha tomado las previsiones necesarias a fin de organizar la logística respectiva para evitar el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento.



- ix.- En ese sentido, HANSA no actuó de manera diligente, pues estando en mejor posición para programar el envío de camiones de forma oportuna no lo hizo; correspondiendo el cobro de uso de área operativa de carga fraccionada de importación de las facturas N° 003-51633, 003-51634 y 003-51635.
- 3.- Con fecha 14 de junio de 2017, HANSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y señalando además lo siguiente:
- i.- HANSA tuvo asignadas seis (6) operaciones en la nave FOUR AIDA, las cuales corresponden a las siguientes autorizaciones 71517, 71518, 71519, 71520 y 71521, trasladando un total de 723 bultos (2 860.57 TN).
  - ii.- De forma paralela, APM atendió el retiro de carga de otras naves (ATHOS Y OCEAN DIAMOND), las cuales también se encontraban con problemas; sin embargo, respecto de ellos, APM autorizó el incremento del periodo de libre almacenamiento.
  - iii.- Atendiendo a ello, solicitó se le informe del criterio de exoneración aplicado a otros importadores y agentes que realizaron el retiro de su mercadería en forma posterior a la suya.
- 4.- Mediante Resolución N° 2, notificada el 13 de julio de 2017, APM declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por HANSA reiterando sus argumentos y concluyendo lo siguiente:
- i.- En el presente caso, APM evaluó la operación de retiro de mercadería y determinó que no correspondía exonerar del cobro por uso de área operativa a HANSA, debido a que inició el retiro de su mercadería un día antes del término del periodo de libre almacenamiento.
  - ii.- Asimismo, APM no recibió comunicación alguna por parte de HANSA entre los días 2 y 9 de enero de 2017, en la cual se le informara sobre inconvenientes en la operación de descarga.
  - iii.- Recién el 9 de enero a las 13:21 horas, es decir, aproximadamente 11 horas antes del vencimiento del plazo de libre almacenamiento, HANSA remitió un correo electrónico solicitando la extensión de dicho plazo, el cual fue respondido el 13 enero de 2017, denegándose la solicitud.
  - iv.- En ese sentido, corresponde el cobro del uso de área operativa de carga fraccionada de importación efectuada mediante las facturas N° 003-51633, 003-51634 y 00351635.



- 5.- Con fecha 4 de agosto de 2017, HANSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, señalando lo siguiente:
- i.- HANSA tuvo asignadas seis (6) operaciones en la nave FOUR AIDA, las cuales corresponden a las siguientes autorizaciones 71517, 71518, 71519, 71520 y 71521, trasladando un total de 723 bultos (2 860.57 TN).
  - ii.- De forma paralela, APM atendió el retiro de carga de otras naves (ATHOS Y OCEAN DIAMOND), las cuales también se encontraban con problemas, ocurriendo que en dichos casos, APM autorizó el incremento del periodo de libre almacenamiento.
  - iii.- Atendiendo a ello, solicitó se le informe del criterio de exoneración aplicado a otros importadores y agentes que realizaron el retiro de su mercadería en forma posterior a la suya.
- 6.- El 25 de agosto de 2017, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 2.
- 7.- La vista de la causa se realizó el 30 de noviembre de 2017, contándose con el informe oral de APM, quedando la causa al voto.
- 8.- El 5 de diciembre de 2017, APM presentó sus alegatos finales, reiterando lo expuesto en la Resolución N° 2.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 9.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a HANSA de la factura materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa-importación, por parte de APM.

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

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

- 10.- De la revisión del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de HANSA respecto del cobro de tres facturas por parte de APM por uso de área operativa. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en



adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras, comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura<sup>1</sup>. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>2</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 11.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 12.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a 13 de julio de 2017.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo HANSA para interponer el recurso de apelación venció el 7 de agosto de 2017.
  - iii.- HANSA apeló con fecha el 4 de agosto de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

<sup>1</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) 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".

<sup>2</sup> Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"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.

<sup>3</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

<sup>4</sup> Reglamento de Atención y Solución 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".

<sup>5</sup> Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"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".

13. De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup>, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el recargo por el concepto de cuadrilla no utilizada por parte de APM.
14. Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### Sobre el servicio estándar de carga fraccionada y el servicio especial de uso de área operativa

15. De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>7</sup>, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada<sup>8</sup>.
16. La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, precisando además que dicho plazo se computará desde que la

<sup>6</sup> TUO de la Ley N° 27444

**"Artículo 218.- 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>7</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

<sup>8</sup> Contrato de Concesión APM

**"8.19 Servicios Estándar"**

*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:*

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque*
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.*
- iv) El servicio de trinca o destrinca.*
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.*
- vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información;*
- vii) La revisión de precintos; y*
- 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.*

nave termina la descarga o una vez que la mencionada carga haya ingresado en el patio del referido terminal portuario para su posterior embarque<sup>9</sup>.

17. Asimismo, el Contrato de Concesión en su Cláusula 8.19 establece que transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la Entidad Prestadora podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario<sup>10</sup>.
18. Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga fraccionada, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta 3 días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio. Finalizado dicho periodo, la Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.
19. Con relación a los servicios especiales, la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

**"8.20. SERVICIOS ESPECIALES**

*Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5".*

[El subrayado y resaltado es nuestro]

20. Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada se considera como un Servicio Especial, por lo cual APM tiene el derecho al cobro de un precio establecido por este:

<sup>9</sup> **Contrato de Concesión APM**

**8.19 Servicios Estándar**

(...)

*Asimismo, tanto en el caso de embarque como el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a los establecido en el literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque.*

(...).

*La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según tipo de carga:*

- *carga fraccionada, hasta tres (03) días calendario (...).*

<sup>10</sup> **Contrato de Concesión APM**

**"8.19 Servicios Estándar**

(...)

*Transcurrido el plazo que corresponda según el tipo de carga, la SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar el servicio de almacenaje portuario, en aplicación a lo dispuesto en la presente Cláusula Se precisa que no corresponde cobro retroactivo".*

**"Anexo 22****(...)****Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".**

21. De lo expuesto, queda claro que para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Fraccionada, culminado el plazo de los 3 días calendario de libre uso establecido en el Servicio Estándar y a partir del cuarto día, se convierte en un servicio especial, respecto del cual APM tiene el derecho a cobrar un precio, el mismo que no está sujeto a regulación<sup>11</sup>.

**Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable**

22. Conforme a lo verificado por este Tribunal al momento de emitirse las facturas N° 003-51633, 00351634 y 003-51635, se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 5.1.
23. Ahora bien, es importante resaltar que el objetivo de dicho reglamento es el de establecer la política tarifaria y comercial de la referida Entidad Prestadora.
24. Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

***"7.1.2.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 2.3.1 del Tarifario)***

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga fraccionada de todos los tráficos, el cual, desde el día uno (01) al día tres (03) calendario es libre de ser facturado por encontrarse incluido en el Servicio Estándar.*

*El servicio correspondiente desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo.*

*El servicio correspondiente al día once (11) al veinte (20) calendario será facturado por día o fracción de día.*

*El servicio correspondiente al día veintiuno (21) calendario hacia adelante será facturado por día o fracción de día.*

*El periodo de almacenamiento del día cuatro (04) hacia adelante no se encuentra regulado. El precio de este servicio será cobrado al dueño o consignatario de la carga."*

25. En concordancia con ello, el ítem 2.3.1, de la sección 2.3 del tarifario de APM, establece como tiempo libre para el uso de área operativa, los días 1 a 3, tal y como se puede verificar en el siguiente cuadro:

<sup>11</sup> **Contrato de Concesión APM**

<sup>11</sup> 23.87 Precio

Se refiere a las contraprestaciones que la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobra por la prestación de Servicios Especiales, incluyendo los impuestos que resulten aplicables, de conformidad con lo establecido en la Cláusula

8.20. **El Precio no estará sujeto a regulación** (Subrayado y resaltado agregado)



Sección 2.3	Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Frecuencia y Carga	Naturaleza	Unidad de cobro	Nave (Tarifa)	Nave (PGV)	Carga (Tarifa)	Carga (PGV)
2.3.1	Uso del Área Operativa - todos los trámites						
2.3.1.1	Días: 1 - 3 (Tiempo libre - incluido en el Servicio Estándar)	Regulado				Libre	
2.3.1.2	Días: 4 - 10 (Precio por todo el periodo o fracción del periodo)		Por Tonelada			22.11	3.98
2.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)	No Regulado	Por toneladas			2.50	0.45
2.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Precio por día o fracción de día)		Por toneladas			4.00	0.72

26. En consecuencia, con relación a los días libres de uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga fraccionada, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
- i.- Se establece hasta 3 días libres de pago, indicándose que el cómputo del plazo se efectuará desde que la nave termina la descarga (cláusula 8.19 del contrato de concesión).
  - ii.- Al momento de la realización de los hechos materia del presente caso, se encontraba vigente la versión 5.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, en el cual se indica que los días 1 a 3 serán considerados tiempo libre para el uso de área operativa, a partir de lo cual se entiende que el día 01 corresponde a la finalización de la descarga.

#### Sobre la presunta demora en el despacho de la carga

27. En el presente caso, HANSA cuestionó el cobro realizado por APM por concepto de uso de área operativa alegando que las paralizaciones alegadas habrían sido generadas por hechos atribuibles a APM, tales como la congestión dentro y fuera de las instalaciones del Terminal Portuario. Asimismo, señaló que el tiempo de atención de sus unidades había excedido el plazo de 30 minutos. Agregó que tomó conocimiento del incremento del periodo de libre almacenamiento otorgado a otras naves que tuvieron similares inconvenientes.
28. Por su parte, APM señaló que HANSA inició la descarga de la nave FOUR AIDA recién un día antes de finalizado el periodo de libre almacenamiento, motivo por el cual existía gran probabilidad de incurrir en costos de almacenamiento, por lo que fue la reclamante quien no adoptó las previsiones necesarias a fin de organizar la logística respectiva para evitar el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento.
29. En el caso de las facturas N° 003-51633, 003-51634 y 003-51635 materia de reclamo, se verifica del documento denominado "Terminal Data Report" (TDR)<sup>12</sup> que obra en el expediente, que el término de la descarga de la nave FOUR AIDA ocurrió el 7 de enero de 2017 a las 03:40 horas.
30. En ese sentido, el periodo de libre almacenamiento culminó el 9 de enero de 2017 a las 23:59 horas. No obstante, el retiro de la mercadería por parte de HANSA se efectuó a partir del día 10 de enero de 2017 a las 00:01 horas.

<sup>12</sup> Ver foja 32 del expediente



31. A fin de demostrar que el retraso producido para el retiro de su carga se debió a causas imputables a APM, HANSA adjuntó correos electrónicos en los cuales se indica lo siguiente:
- El del 9 de enero de 2017<sup>13</sup>: HANSA solicitó a APM la extensión del periodo de libre almacenamiento, manifestando tener unidades en la cola de ingreso al Terminal las cuales no podían ingresar debido a la existencia de restricciones.
  - El 13 de enero de 2017<sup>14</sup> la encargada de APM da respuesta al correo antes indicado en el cual reconoce la existencia de congestión de operaciones dentro del Terminal generada a partir del 12 de enero de 2017; no obstante dicha congestión es de fecha distinta a la señalada por HANSA.
32. De los medios probatorios presentados, se verifica que, el 9 de enero de 2017 HANSA señaló tener unidades de transporte esperando ingresar al Terminal Portuario, las cuales no podían ingresar para el recojo de mercancía.
33. Sin embargo, los correos electrónicos remitidos por HANSA no acreditan que sus unidades de transporte hayan ingresado al Terminal Portuario oportunamente y que hubieran permanecido en dichas instalaciones, por razones atribuibles a APM, durante una extensión de tiempo que generara que su mercadería permaneciera en el interior del terminal más allá del plazo de libre almacenamiento.
34. En efecto, HANSA no ha acreditado fehacientemente a lo largo del procedimiento, con medio probatorio alguno, que la congestión alegada le hubiese impedido retirar su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, ni que dicha congestión fuera atribuible a APM.
35. De acuerdo con lo expuesto, HANSA era la responsable del retiro de sus contenedores dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno.
36. En cuanto a la exoneración de pago aplicada a otros importadores alegado por HANSA, se verifica que mediante correo electrónico del 13 de enero de 2017, APM ha manifestado haber denegado la solicitud de extensión de periodo de libre almacenamiento, debido a que HANSA inició el retiro de su mercadería el 10 de enero de 2017, es decir, recién un día antes del término del periodo de libre almacenamiento.

---

<sup>13</sup> Ver fojas 88 y 89 del expediente.

<sup>14</sup> Ver fojas 84 y 85 del expediente.

37. Al respecto, en virtud del Contrato de Concesión<sup>15</sup> suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao. A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)<sup>16</sup>. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato se establece que tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios, tomando las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, debiendo respetar los términos y condiciones del Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables<sup>17</sup>.
38. Del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRAN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado<sup>18</sup>.
39. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes, motivo por el cual, en el presente caso APM

<sup>15</sup> Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Operación, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao entre APM y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

<sup>16</sup> Contrato de Concesión

**\*DEFINICIONES**

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. Concesión

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)

**SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN**

4.1. La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos".

<sup>17</sup> **\*DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA**

8.1.- La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables."

<sup>18</sup> Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) "Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals", Law & Society Review, Volume 37, Issue 4, pp. 691-730.



tenía la facultad de evaluar si correspondía acceder a la solicitud de exoneración efectuada por HANSA o si por el contrario correspondía denegarla.

40. En consecuencia, considerando lo expuesto, se advierte que los medios probatorios presentados por HANSA, no acreditan que la demora en el retiro de sus contenedores se haya debido a causas atribuibles a la Entidad Prestadora, por lo que correspondía a HANSA realizar el pago por el uso de área operativa al haber excedido el periodo de libre almacenamiento.

### Cuestiones Finales

41. De otro lado, respecto a lo señalado por el apelante indicando que la Entidad Prestadora no habría brindado las condiciones idóneas para su retiro oportuno, incumpliendo con los estándares de calidad de servicio en su condición de administrador del Terminal Portuario.
42. Sobre el particular, es pertinente precisar que si bien el Anexo 3 del Contrato de Concesión señala que, para el caso de carga fraccionada, la Entidad Prestadora deberá atender a los camiones de los usuarios en un promedio de 30 minutos<sup>19</sup>, establece que la medición de esta atención se realizará de manera trimestral y conforme al tonelaje atendido de cada carga.
43. Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal e) del artículo 8 del Reglamento General de Supervisión<sup>20</sup>, la Gerencia de Supervisión es la encargada de verificar que las

#### <sup>19</sup> Contrato de Concesión

##### *Niveles de Servicio y Productividad*

(...)

*El cumplimiento de los indicadores que se establecen a continuación se verificará en base al promedio trimestral o por operación, según sea el caso.*

(...)

##### *Niveles de Servicio y Productividad para cualquier tipo de carga*

*tiempo de atención al Usuario para el retiro de su mercadería. Una vez que el cliente haya realizado el pago de los derechos aduaneros que correspondan y obtenga la autorización del terminal, el tiempo posterior a este proceso no deberá ser mayor a treinta (30) minutos en promedio computados desde que el Usuario ingresa su unidad al Terminal hasta que salga de la misma. Los treinta (30) minutos se computarán desde el ingreso de cada unidad*

(...)

*Nivel de Servicio y Productividad para carga fraccionada: 100 toneladas/hora en promedio trimestral."*

#### <sup>20</sup> Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

##### *"Artículo N° 2.- Definiciones*

(...)

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

##### *"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos*

*Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.*



Entidades Prestadoras cumplan con sus obligaciones contractuales, entre ellas las relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes).

44. En ese sentido, si de las mediciones que realiza la Gerencia de Supervisión respecto de los niveles de servicio y productividad a los que está obligada APM contractualmente, se advierte algún incumplimiento por parte de ésta última, corresponderá a dicha Gerencia instruir el procedimiento sancionador respectivo<sup>21</sup>.
45. En ese sentido, HANSA no ha cumplido con acreditar que el retiro de su mercadería luego de culminado el periodo de libre almacenamiento haya sido consecuencia de un defecto en la prestación de las operaciones programadas y planificadas por APM.
46. En consecuencia, verificándose que HANSA no ha logrado acreditar lo alegado a lo largo del procedimiento administrativo, corresponde confirmar la Resolución N° 2, emitida por APM, en la medida que las facturas objeto de cuestionamiento fueron correctamente emitida.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>22</sup>;

as actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidos contractualmente para la infraestructura de transporte.”

<sup>21</sup> **Reglamento de Infracciones y Sanciones**

“Artículo 7° **Órganos competentes**

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

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

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

<sup>22</sup> **Reglamento de Reclamos de 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”.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 2, emitida en el expediente APMTC/CL/0158-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por HANSA S.A. en contra de APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de las facturas N° 003-51633, 003-51634 y 51635, emitidas por el servicio de uso de área operativa.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a HANSA S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

**CUARTO.- 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**