

**EXPEDIENTE** : 087-2019-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : COMERCIAL DEL ACERO S.A.  
**ENTIDAD PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0102-2019

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 14 de febrero de 2020

**SUMILLA:** *Habiendo la Entidad Prestadora extendido en tres (3) días adicionales el periodo de libre almacenamiento y verificado que el usuario envió sus unidades vehiculares vencido dicho periodo, esto es, que la mercadería fue retirada del Terminal Portuario más allá del plazo adicional otorgado a su favor, corresponde el pago por el servicio de uso de área operativa.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COMERCIAL DEL ACERO S.A. (en adelante, COMASA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0102-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora), y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 6 de marzo de 2019, COMASA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069; emitidas por un monto total ascendente a US\$ 21,162.23 (veintiún mil ciento sesenta y dos con 23/100 dólares de los Estados Unidos de América) por el concepto de uso de área operativa de carga fraccionada de importación; argumentando lo siguiente:
  - i. Las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069 se encuentran asociadas con las "Declaraciones Aduaneras de Mercancías (DAM)" N° 118-2018-10-517150 y 118-2018-10-517805, correspondientes a la mercancía consistente en atados de tubos transportados en la nave BEKS MUNEVVER.
  - ii. La nave BEKS MUNEVVER arribó al Terminal Portuario el 1 de enero de 2019, culminándose la descarga de la mercadería el 9 de enero de 2019. Asimismo, el retiro

de la mercancía se inició el 4 de enero de 2019, al haberse solicitado la modalidad de despacho anticipado.<sup>1</sup>

- iii. No obstante lo señalado, APM no brindó un servicio de calidad durante las operaciones de descarga de la nave BEKS MUNEVVER, en la medida que desde el 4 de enero de 2019 únicamente asignó tres (3) carriles para efectuar el retiro de toda la carga que transportaron las distintas naves que arribaron al Terminal Portuario ocasionando congestión en el puerto y antepuerto; así como en el ingreso y salida de las unidades vehiculares.
  - iv. El plazo de libre almacenamiento venció el 11 de enero de 2019; sin embargo, debido a la congestión y la falta de recursos operativos necesarios para el retiro de la mercancía del Terminal Portuario, APM decidió ampliar dicho plazo hasta el 14 de enero de 2019.
  - v. Pese a haberse otorgado la ampliación del plazo de libre almacenamiento, APM decidió otorgar prioridad al retiro de la carga de otras naves (NEW CONFIDENCE y PORT HAINAN); motivo por cual recién el 17 de enero de 2019, COMASA culminó con el retiro de la mercancía consistente en atados de tubo; esto es, tres (3) días después de culminado el plazo de libre almacenamiento, lo que resulta imputable a APM.
  - vi. Finalmente, agregó que la carga se encontraba mezclada con la de otros consignatarios y en mal estado, lo que también dificultó el retiro oportuno de ésta. Adjuntó como medio probatorio fotografías de la carga evidenciando lo alegado.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 17 de abril de 2019, APM resolvió el reclamo presentado por COMASA declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- El artículo 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM dispone 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.*

<sup>1</sup> De conformidad con la información contenida en el link <http://despachoanticipado.sunat.gob.pe/que-es.html>, el despacho anticipado "es una modalidad de importación que permite a las mercancías importadas ser declaradas antes del arribo del medio de transporte a nuestro territorio, pudiendo incluso obtener el levante una vez arribadas al puerto y previo cumplimiento de los procedimientos aduaneros".

*El período 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.- De acuerdo al Terminal Data Report (TDR) de la nave BEKS MUNEVVER de Mfto. 2018-03398, ésta culminó la descarga el día 9 de enero de 2019 a las 20:10 horas, por lo que COMASA tenía hasta el 11 de enero de 2019 a las 24:00 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno.
  - iii.- No obstante, debido a la congestión generada por las operaciones de varias naves en el Terminal Portuario, se otorgó una extensión del plazo de libre almacenamiento hasta las 24:00 horas del 14 de enero de 2019, por lo que toda la carga retirada luego del periodo señalado está afecta al cobro de uso de área operativa.
  - iv.- En ese sentido, se emitió la factura N° Foo4-12057 correspondiente a 367.43 toneladas y la factura N° Foo4-12069 correspondiente a 443.70 toneladas de carga fraccionada, las cuales fueron retiradas más allá del plazo de libre almacenamiento, por lo que ambas facturas se encuentran correctamente emitidas.
  - v.- Durante los días en que se realizaron las labores de descarga de la nave BEKS MUNEVVER, se encontraban operando en el Terminal Portuario diversas naves transportando carga general. En ese sentido, a fin de atender a todas las naves que arribaron al puerto, se determinó asignar un (1) solo carril por nave para el despacho de la carga sin otorgar preferencia alguna.
  - vi.- COMASA manifestó que su mercadería se encontraba combinada con la de otros consignatarios y en mal estado, lo que habría dificultado su identificación al momento de efectuarse el despacho de ésta; sin embargo, no adjuntó ningún medio probatorio que evidenciara dicho mal estado de la carga. Asimismo, las vistas fotográficas que adjuntó tampoco mostraban la fecha y hora en las cuales fueron tomadas; y que en efecto, correspondieran a la mercadería materia de reclamo.
  - vii.- En atención a lo expuesto, COMASA resulta responsable del retiro extemporáneo de su mercadería, debiendo asumir el cobro por el concepto de uso de área operativa.
- 3.- Con fecha 13 de mayo de 2019, COMASA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo; y agregando lo siguiente:
- i.- El 4 de enero de 2019 se iniciaron las operaciones de descarga de la nave BEKS MUNEVVER, asignándose tres (3) carriles para el recojo de la mercadería. Posteriormente, el 7 de enero de 2019, APM limitó el retiro de tubos y bobinas asignando un (1) sólo carril para su recojo. El 8 de enero de 2019, no se asignó ningún carril retrasándose aún más el retiro de su carga.

- ii.- A partir del 9 de enero de 2019, APM volvió a asignar un (1) solo carril para el recojo de la mercadería, extendiendo el plazo de libre almacenamiento hasta el 14 de enero de 2019; sin embargo, en lugar de culminar con el despacho de la carga correspondiente a la nave BEKS MUNEVVER, la Entidad Prestadora decidió dar prioridad al retiro de mercadería consistente en bolsas de cemento que transportaron las naves NEW CONFIDENCE y PORT HAINAN, ocasionando que el retiro de la mercadería de COMASA culminara recién el 17 de enero de 2019, es decir, más allá del nuevo plazo de libre almacenamiento.
  - iii.- En el documento denominado "Anexo 4", adjunto a la Resolución N° 1 emitida por APM, se puede apreciar que la Entidad Prestadora asignó carriles para la nave BEKS MUNEVVER únicamente los días 8 y 9 de enero de 2019, evidenciándose con ello que los días siguientes no se asignaron carriles para el retiro oportuno de la mercadería.
  - iv.- La carga se embarcó y se identificó correctamente desde el lugar de origen; no obstante, debido a una inadecuada desestiba por parte de APM, la mercadería fue mezclada y dañada tal como se acredita en las vistas fotográficas adjuntas a su recurso de apelación.
  - v.- APM no cumplió con asignar los recursos operativos necesarios para el retiro de la mercadería que transportó la nave BEKS MUNEVVER, resultando indebido el cobro de uso de área operativa incluido en las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069.
- 4.- El 30 de mayo de 2019, 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° 1. Asimismo, manifestó lo siguiente:
- i.- Si bien es cierto que entre el 7 y 9 de enero de 2019 no se asignaron carriles suficientes para el despacho de la nave BEKS MUNEVVER, debe tenerse en cuenta que en beneficio de COMASA se realizó una extensión del plazo de libre almacenamiento de setenta y dos (72) horas, por lo que el nuevo plazo de libre uso venció el 14 de enero de 2019 a las 24:00 horas.
  - ii.- La descarga de la nave BEKS MUNEVVER culminó el 9 de enero de 2019 a las 20:10 horas, contabilizándose el plazo de libre almacenamiento a partir de la citada fecha y hora. En ese sentido, la no asignación de carriles registrado entre el 7 y 9 de enero de 2019, no perjudicó el plazo total que tenía COMASA para efectuar el retiro de su mercadería.
  - iii.- Si bien durante el periodo en el que COMASA realizó el despacho de su mercadería existieron varias naves operando, ello no significó que haya existido una congestión prolongada que impidiera el retiro oportuno de la mercadería del usuario o que APM sea responsable de la alegada congestión, por ende, la apelante debió gestionar el retiro oportuno de su carga a fin de no incurrir en el uso de área operativa.

- iv.- Aun cuando APM no tiene obligación de otorgar una extensión en el plazo de libre almacenaje, se concedió a COMASA tres (3) días adicionales para que pueda culminar con el retiro de su mercadería sin recargo alguno; sin embargo, la apelante terminó de retirar su carga más allá del plazo de libre almacenamiento, estando justificado el cobro de uso de área operativa en las facturas objeto de reclamo.
- 5.- El 29 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia de los representantes de ambas partes, quedando la causa al voto.
- 6.- El 4 de diciembre de 2019, APM y COMASA presentaron los escritos correspondientes a sus alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento. APM agregó que la apelante no habría cumplido con enviar unidades de transporte suficientes dentro del periodo de libre almacenamiento en comparación con los demás consignatarios, precisando que entre el 7 y el 10 de enero de 2019 COMASA solo envió veinte (20) camiones para el retiro de su carga mientras que otros consignatarios enviaron 361 camiones, lo que demostraba que el usuario no realizó las gestiones necesarias para el retiro oportuno de su mercadería.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
  - ii.- Determinar, de ser el caso, si corresponde el cobro realizado a COMASA de las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069 materia de apelación, emitidas por concepto de Uso de Área Operativa (Carga Fraccionada).

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

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

- 8.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de COMASA respecto del cobro de las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069 por parte de APM por concepto de uso de área operativa (carga fraccionada). 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>2</sup>. Dicho supuesto también

<sup>2</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".

- se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>3</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>4</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>5</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>6</sup>, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de quince (15) días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a COMASA el 17 de abril de 2019.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo COMASA para interponer el recurso de apelación venció el 13 de mayo de 2019.
  - iii.- COMASA apeló con fecha el 13 de mayo de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho al cuestionarse el cobro realizado a COMASA, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)<sup>7</sup>.
- 12.- 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.

<sup>3</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>4</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>5</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>6</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"

<sup>7</sup> **TUO de la LPAG**

"Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

### 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**

- 13.- De acuerdo con el Contrato de Concesión<sup>8</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>9</sup>.
- 14.- 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 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>10</sup>.
- 15.- 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>11</sup>.

<sup>8</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>9</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.

(...)

En el caso de la carga fraccionada, el Servicio Estándar incluye:

- i) El servicio de descargue/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 verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información;
  - v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y
  - vi) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y 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.
- (...)

<sup>10</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>11</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".

- 16.- 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.
- 17.- 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]

- 18.- 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:

**"Anexo 22**

(...)

*Almacenamiento a partir del cuarto día para carga fraccionada".*

- 19.- 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>12</sup>.
- 20.- Al respecto, el numeral 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM 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.*

---

<sup>12</sup> **Contrato de Concesión APM**

"1.23.87. 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].



*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 período 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."*

- 21.- 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:

Sección 2.3	Servicios Especiales de Uso de Área Operativa (Terminal Portuario) - En Función a la Carga	Naturaleza	Unidad de cobro	Nave (Tarifa)	Nave (IGV)	Carga (Tarifa)	Carga (IGV)
2.3.1	Uso de Área Operativa - todos los tráficos						
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)	No Regulado	Por Tonelada			22.11	3.98
2.3.1.3	Días: 11 - 20 (Precio por día o fracción de día)		Por tonelada/día			2.50	0.45
2.3.1.4	Días: 21 hacia adelante (Tarifa por día o fracción de día)		Por tonelada/día			4.00	0.72

- 22.- 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 tres (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 6 del tarifario 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 organización de los servicios que brinda APM**

- 23.- En torno a la manera cómo se deben prestar y organizar los servicios que se brindan al interior del Terminal Portuario, el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión establece:

*"La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA*

recuperará su inversión en las Obras, 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. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el 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."

[El subrayado es nuestro]

24.- Vinculado con lo anterior, el numeral 8.2 de la cláusula 8 del referido Contrato señala:

"Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[El subrayado y resaltados agregados son nuestros]

25.- De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 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 cuenta. 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>33</sup>.

26.- En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria 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.

<sup>33</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.

**Sobre el cobro de las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069**

- 27.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como de la revisión del documento denominado "*Terminal Departure Report*" (TDR)<sup>14</sup>, la fecha y hora del término de la descarga de la BEKS MUNEVVER se efectuó el 9 de enero de 2019 a las 20:10 horas; por lo que en principio, el plazo de tres (3) días de libre almacenamiento vencería el 11 de enero de 2019 a las 24:00 horas.
- 28.- No obstante, en la Resolución N° 1 APM manifestó que debido a la congestión registrada en el puerto durante los días de libre almacenamiento, al encontrarse más naves operando en el Terminal Portuario, procedió a otorgar a favor de COMASA una extensión de setenta y dos (72) horas adicionales; esto es, hasta el 14 de enero de 2019 a las 24:00 horas a fin de que el usuario retire su mercadería libre de cobro; pese a lo cual COMASA terminó de retirar su mercadería el 17 de enero de 2019, es decir, luego de vencido el nuevo plazo de libre uso, consecuencia de lo cual se emitieron las facturas objeto de reclamo.
- 29.- Al respecto, COMASA alegó que las razones por las cuales la mercancía vinculada con las facturas reclamadas no fueron retiradas del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, se debieron a los siguientes hechos: (i) existió congestión en el interior del puerto generada por las operaciones de descarga de varias naves que arribaron de forma simultánea; (ii) la Entidad Prestadora no asignó suficientes líneas de carril para atender las operaciones de despacho de su mercadería; y, (iii) APM realizó una mala desestiba de su mercadería ocasionando que ésta fuese arrimada y combinada con la de otros consignatarios, adjuntando como medio probatorio vistas fotográficas que acreditarían sus afirmaciones.
- 30.- En cuanto a la congestión en el interior del puerto generada por el arribo de varias naves, se verificó que APM efectivamente reconoció la existencia de dicho evento motivo por el cual otorgó a favor de COMASA una ampliación de setenta y dos (72) horas adicionales libres de cobro; consecuencia de lo cual el nuevo periodo de libre almacenamiento vencería el 14 de enero de 2019 a las 24:00 horas.
- 31.- En ese sentido, corresponde analizar si el cómputo del periodo de libre almacenamiento realizado por APM se encuentra acorde a lo dispuesto en el Contrato de Concesión y si este cómputo no desnaturaliza el servicio estándar, el cual incluye el beneficio referido al no cobro del servicio de almacenamiento a los usuarios hasta tres (3) días calendario para el caso de la carga fraccionada.
- 32.- Como se puede observar del artículo 8.19 del Contrato de Concesión mencionado precedentemente, se establece que dentro de los servicios que incluye el Servicio Estándar cobrado a los usuarios, se prevé que la carga pueda permanecer depositada dentro del Terminal Portuario durante un periodo de libre almacenamiento de tres (3) días

---

<sup>14</sup> Folio 153

calendarios, así como que este plazo se computará una vez que las operaciones de descarga de la nave hayan culminado en su totalidad.

- 33.- Asimismo, cabe recordar que el propio Contrato de Concesión faculta a la Entidad Prestadora a que culminado este periodo otorgado al usuario, dicha entidad pueda cobrar el respectivo servicio de almacenaje portuario.
- 34.- Como se desprende, lo que habilita a la Entidad Prestadora a realizar el cobro, es el hecho de que efectivamente se haya hecho uso de la infraestructura mediante el depósito de la mercadería durante un periodo que excede los tres (3) días calendarios de libre almacenamiento.
- 35.- En el caso en particular, APM reconoció demoras operativas debido a la congestión interna generada en el puerto debido al arribo de varias naves, lo que ocasionó que COMASA no pueda gestionar el retiro de su mercadería dentro del periodo inicial de libre almacenamiento que abarcó del 9 al 11 de enero de 2019.
- 36.- Sin embargo, ante la ocurrencia de la mencionada congestión, APM otorgó a favor de COMASA una extensión equivalente a setenta y dos (72) horas adicionales; esto es, tres (3) días calendarios más para que el usuario pueda retirar su carga del Terminal Portuario libre de cobro, por lo que el plazo de libre almacenamiento culminaría recién el 14 de enero de 2019 a las 24:00 horas.
- 37.- En ese sentido, se advierte que no se afectó el derecho del usuario de hacer uso del beneficio de libre almacenamiento, pues la Entidad Prestadora aplicó una ampliación a favor del usuario por el periodo completo de libre almacenamiento, es decir, por tres (3) días calendarios adicionales. Consecuentemente, la carga de probar la existencia de inconvenientes que habrían impedido el retiro de la mercancía del Terminal Portuario dentro del nuevo plazo de libre almacenamiento, esto es, hasta el 14 de enero de 2019; recaía en COMASA.
- 38.- Al respecto, COMASA alegó que durante el periodo de libre almacenamiento APM únicamente le asignó una (1) línea de carril para el retiro de su mercadería, lo que habría limitado el ingreso de sus unidades vehiculares al interior de terminal portuario, ocasionando que su mercadería fuera retirada del puerto más allá del periodo de libre almacenamiento.
- 39.- Sobre este punto, cabe señalar que COMASA presentó los documentos denominados "*Asignación de Líneas Antepuerto - Balanza 2 APM*"<sup>15</sup>, en los cuales se advierte que durante el periodo del 11 al 14 de enero de 2019, APM efectivamente asignó una línea de carril por cada turno de trabajo (mañana y tarde); no obstante, dicha circunstancia no acredita que el usuario se haya visto impedido de retirar su mercadería oportunamente; máxime teniendo en cuenta que no obra en el expediente documentación alguna que permita verificar que

---

<sup>15</sup> Folios 54 a 64.

COMASA envió suficientes unidades vehiculares para el recojo de su mercadería; y, que éstos no pudieron ingresar al Terminal Portuario como consecuencia de haberse limitado la asignación de líneas de carril.

- 40.- Por el contrario, del documento presentado por APM denominado "*TRUCK PER SHIFT REPORT*"<sup>16</sup> en el cual se consignó la relación de movimiento de camiones que ingresaron al Terminal Portuario, se aprecia que dieciocho (18) unidades vehiculares de COMASA retiraron su mercadería vinculada con el B/L M832TXGCLL007 entre el 16 de enero a las 12:47 horas y el 17 de enero de 2019 a las 21:25. Asimismo, se verifica que otras veinticuatro (24) unidades vehiculares retiraron la mercadería vinculada con el B/L M832TXGCLL031 entre el 15 de enero a las 00:32 horas y el 16 de enero a las 15:14 horas, es decir, vencido el plazo de libre almacenamiento, lo que tampoco ha sido desvirtuado por el usuario.
- 41.- En cuanto a la alegación referida a que la mercadería se encontraba combinada con la de otros consignatarios y en mal estado, se aprecia que COMASA presentó vistas fotográficas en calidad de medios probatorios; sin embargo, ellas no acreditan fehacientemente que la carga dañada y mezclada pertenezcan o se encuentren vinculadas con los B/L M832TXGCLL007 y B/L M832TXGCLL031 materia de reclamo; ni que la presunta mezcla e indebida desestiba se hayan producido durante la prestación del servicio brindado por APM.
- 42.- Es importante recordar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG<sup>17</sup>, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ocurrió con COMASA en el presente caso.
- 43.- Finalmente, cabe agregar que COMASA era responsable del retiro de su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, el cual se extendió hasta el 14 de enero de 2019, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno y no incurrir en el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento.
- 44.- Considerando lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución N° 1, emitida por APM, que declaró infundado el reclamo presentado por COMASA.

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>18</sup>;

---

<sup>16</sup> Folios 154 a 157.

<sup>17</sup> TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

<sup>18</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;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1 del expediente N°APMTC/CL/0102-2019, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por COMERCIAL DEL ACERO S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de las facturas N° Foo4-12067 y Foo4-12069 emitidas por el concepto de uso de área operativa- importación de carga fraccionada.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a COMERCIAL DEL ACERO 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, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.*

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta  
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS**  
**OSITRAN**

NT 2020015509

- 
- 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".