| | | |
|---|---|---|
| **EXPEDIENTE** | : | 79-2020-TSC-OSITRAN |
| **APELANTE** | : | SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. |
| **ENTIDAD PRESTADORA** | : | APM TERMINALS CALLAO S.A. |
| **ACTO APELADO** | : | Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0074-2020 |

**RESOLUCIÓN Nº 1**

Lima, 13 de agosto de 2021

***SUMILLA: Habiéndose verificado que el usuario retiró su mercancía luego de vencido el periodo de libre almacenamiento por causas que no resultan atribuibles a la Entidad Prestadora, corresponde declarar infundado el reclamo interpuesto por el usuario, por el cobro del servicio de Uso de Área Operativa – Importación (carga rodante).***

**VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. (en adelante, SAVAR o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0074-2020 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

**CONSIDERANDO:**

**I.- <u>ANTECEDENTES</u>:**

1.- El 30 de marzo de 2020, SAVAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° F004-51076 emitida por un monto ascendente a US$ 6,577.44 (seis mil quinientos setenta y siete con 44/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de Uso de Área Operativa – Importación (carga rodante), argumentando lo siguiente:

i. El 16 de marzo de 2020, en representación de TOYOTA DEL PERÚ S.A., inició el retiro del Terminal Portuario de 695 unidades de carga rodantes vinculadas con el manifiesto

Nº 118-2020-0441; no obstante, debido a las disposiciones de emergencia dictadas por el Estado a consecuencia del brote del COVID-19, culminó con retirar la mercadería el el 19 de marzo de 2020, es decir, fuera del plazo de libre uso de almacenamiento.

ii. Si bien las disposiciones que establecieron limitaciones al tránsito dictadas por el Estado no eran aplicables a las actividades de transporte de carga y mercancía, se presentaron diversos impases con las Fuerzas Policiales y Militares que impidieron la movilización y tránsito fluido, ocasionando demoras en el retiro de su mercancía de los recintos de APM.

iii. En atención a las diversas dificultades presentadas en el retiro de las mercancías, remitió un correo electrónico a APM, solicitando la ampliación del plazo de libre almacenamiento; sin embargo, la Entidad Prestadora no le brindó respuesta alguna.

iv. APM debe tener en cuenta que no corresponde aplicar los procedimientos y plazos regulares para el uso de área operativa, toda vez que el retiro extemporáneo de la mercadería ocurre dentro de una coyuntura nacional y mundial que debido a la pandemia escapa del control de los usuarios, por lo que solicitó dejar sin efecto la facturación del servicio de uso de área operativa que APM pretende cobrarle.

2.- Mediante Resolución Nº 1, notificada el 2 de julio de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAVAR argumentando lo siguiente:

i.- El artículo 7.1.3.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

> ***"7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa – Todos los tráficos (Numerales 3.3.1 del Tarifario)***
>
> *Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga rodante 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 prestado desde el día cuatro (04) al día diez (10) calendario será facturado por todo el periodo o fracción del periodo por tonelada.*
>
> *El servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción de día por tonelada.*
> *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.- Siendo ello así, el precio a cobrar por la prestación del servicio de Uso de Área Operativa para carga rodante será aplicable a partir del cuarto día computado desde el término de la descarga de la nave.

iii.- En el presente caso, la descarga de la mercadería que transportó la nave LORD VISHNU culminó el 16 de marzo de 2020 a las 10:55 horas, por lo que SAVAR tenía hasta el 18 de marzo de 2020 a las 23:59 horas para hacer uso del área operativa sin cobro alguno. En tal contexto, toda la carga retirada después del vencimiento del plazo de libre almacenamiento, esto es, después del 19 de marzo de 2020 a las 23:59 horas, se encontraba afecta al cobro de Uso de Área Operativa.

iv.- En ese sentido, de acuerdo al "Reportes de movimiento de camiones" vinculado al Delivery Orden *(DO)* N° DO2003201004123660013, se aprecia que la carga de SAVAR fue retirada luego de las 00:00 horas del 19 de marzo de 2020, esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento.

v.- SAVAR alegó que debido a las consecuencias de la actual situación de emergencia que ha suspendido y limitado el ejercicio de labores para determinados sectores el 18 de marzo de 2020 tuvieron dificultades con la circulación de sus unidades vehiculares impidiéndose que retirara su carga del terminal portuario dentro del plazo de libre almacenaje; sin embargo, dichas restricciones no aplican al servicio de transporte de mercancías por lo que SAVAR pudo continuar con sus labores y programar el retiro de su mercadería dentro del plazo de libre uso.

vi.- Conforme al correo electrónico remitido al Área de Servicio al Cliente de APM, SAVAR decidió suspender sus operaciones de retiro de mercadería, reiniciando las operaciones el 18 de marzo de 2020 a las 13:37 horas, esto es, trascurridas aproximadamente cincuenta (50) horas después del término de descarga.

vii.- Finalmente, como empresa dedicada al rubro logístico portuario, SAVAR debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las medidas pertinentes para el retiro oportuno de su mercadería y no incurrir en el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, lo que no ocurrió en el presente caso, motivo por el cual la factura N° F004-51076 fue correctamente emitida.

3.- Con fecha 21 de julio de 2020, SAVAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 1, reiterando lo señalado en su reclamo y agregando lo siguiente:

i.- Existió congestión al interior del Terminal Portuario debido a que APM realizó las operaciones de despacho de la mercadería con una sola balanza de salida, asignándose pocos colaboradores de APM para dicha gestión, ocasionando demoras en el retiro de su mercadería.

ii.- El 18 de marzo de 2020, solicitó a APM la ampliación del plazo de libre almacenamiento debido a las diversas dificultades que impedían el retiro oportuno de su mercadería; sin embargo, la Entidad Prestadora hizo caso omiso a dicha petición.

iii.- Solicitó se deje sin efecto el cobro por el concepto de uso de área operativa, en la medida que resulta indebido, pues el mismo se ha originado dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; esto es, debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, recogido en artículo 1315° del Código Civil.

iv.- En atención a la situación de emergencia actual, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo emitió el Oficio N° 091-2020-MINCETUR/VMCE, dirigido a la Asociación Marítima del Perú, Asociación Peruana de Operadores Portuarios, Asociación Peruana de Agentes Marítimos, entre otros; mediante el cual exhortó a sus asociados adoptar medidas temporales de flexibilización de sus políticas comerciales y costos por conceptos vinculados al almacenaje, estadías, uso de áreas y costos operativos relacionados con la operación portuaria.

v.- En ese sentido, resulta ilegal aplicar el cobro de uso de área operativa dentro de las limitaciones del estado de emergencia, en la medida que las demoras e impases se generaron dentro de una situación imprevisible que escapa del control de SAVAR

4.- El 12 de agosto de 2020, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución Nº 1.

5.- El 22 de julio de 2021, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.

6.- El 27 de julio de 2021, APM presentó escritos de alegatos finales, reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

## II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nº 1 de APM.

ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a SAVAR de la factura N° F004-51076 materia de apelación, emitida por concepto de uso de área operativa-carga rodante, por parte de APM.

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

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

8.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de SAVAR relacionado al cobro de la factura N° F004-51076 emitida por el servicio de 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 del 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[1]; supuesto que también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM[2] (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[3], el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

---

[1] ***Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias***
*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".*

[2] ***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.*

[3] ***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".*

9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM[4], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[5], el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.

10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución N° 1 fue notificada a SAVAR el 2 de julio de 2020.

ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 23 de julio de 2020.

iii.- SAVAR apeló con fecha 21 de julio de 2020, es decir, dentro del plazo legal.

11.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)[6], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por el servicio de Uso de Área Operativa por parte de APM.

12.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

---

4 ***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".*

5 ***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".*

6 **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

### III.2.1.- Cuestión previa

13.- Mediante escrito del 16 de julio de 2021, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.

14.- Sobre el particular, cabe señalar que, a lo largo del procedimiento, tanto en su primera como segunda instancia, ambas partes han expuesto los fundamentos de su defensa, así como presentado diversos documentos en calidad de medios probatorios.

15.- Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal aprecia que, en base a la documentación presentada y los argumentos planteados por las partes, se cuenta con elementos de juicio suficientes para resolver la materia en controversia con plena convicción.

16.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN[7], corresponde la denegatoria del pedido de informe oral formulado por APM.

### III.2.2 Sobre el servicio estándar de carga rodante y el servicio especial de uso de área operativa

17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión[8], 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 rodante[9].

---

7 **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN**
**Artículo 60º**
**(…)**
La notificación de la fecha para la vista de la causa deberá realizarse con una anticipación no menor de cinco (5) días a la fecha de su realización y de ser el caso, la solicitud de informe oral deberá presentarse con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización, la cual será concedida por el Tribunal de Solución de Controversias de considerar oportuno y necesario contar con elementos de juicio adicionales para la emisión de su pronunciamiento; caso contrario, procederá a resolver la apelación con los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del procedimiento. (…)".

" ***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."*

8 *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.*

9 ***Contrato de Concesión APM***

18.- La mencionada cláusula señala también que, dentro del servicio estándar de carga rodante, 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[10].

19.- 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[11].

20.- Como se puede apreciar de lo antes expuesto, para el servicio estándar de carga rodante, el contrato establece que la mercancía de los usuarios podrá permanecer dentro del

---

*"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 rodante, el Servicio Estándar incluye:*

*i) El servicio de descargue/embarque utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*
*ii) El servicio de conducción de los vehículos entre la Nave y el área 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 trinca o destrinca;*
*vi) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
*vii) 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.*
*(...)"*

[10] ***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 rodante, hasta tres (03) días calendario (...)".*

[11] ***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".*

Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta tres (3) días calendario, sin que estos 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.

21.- 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]

22.- Así, de conformidad con el Anexo 22 del Contrato de Concesión, a partir del cuarto día, el servicio de almacenamiento de Carga Rodante 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 rodante".*

23.- De lo expuesto, queda claro que, para el caso del servicio de almacenamiento de Carga Rodante, 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.[12]

24.- Al respecto, el numeral 7.1.3.3.1, de dicho texto normativo prescribe lo siguiente:

> *"**7.1.3.3.1 Uso de Área Operativa - todos los tráficos (Numeral 3.3.1 del Tarifario)***

[12] ***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)*

*Este servicio consiste en el uso del área operativa para carga rodante 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 por tonelada.*

*El servicio correspondiente al día once (11) hacia adelante será facturado por día o fracción de día por tonelada.*

*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."*

25.- En concordancia con ello, el ítem 3.3.1, de la sección 3.3 del tarifario de APM en su versión V.8.1, vigente a partir del 1 de enero de 2020, 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 3.3 | 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) |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 3.3.1 | **Uso de Área Operativa - todos los tráficos (n58)** | | | | | | |
| 3.3.1.1 | Días: 1 -3 (Tiempo libre - incluido en el servicio estándar) | Regulado | | | | Libre | |
| 3.3.1.2 | Días: 4 - 10 (Precio por todo el período o fracción de período) | No Regulado | Por tonelada | | | 42.00 | 7.56 |
| 3.3.1.3 | Días: 11 hacia adelante (Precio por día o fracción de día) | | Por tonelada/día | | | 15.60 | 2.81 |

26.- En ese sentido, con relación a los días de libre uso del área operativa (almacenamiento), para el caso de carga rodante, 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 8.1 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 1 corresponde a la finalización de la descarga.

27.- Consecuentemente, en el presente caso el periodo de los tres (3) días de libre almacenamiento se contabilizó de la siguiente manera:

- Primer día calendario: El 16 de marzo de 2020 desde las 10:55 hasta las 23:59 horas.

- Segundo día calendario: El 17 de marzo de 2020 desde las 00:00 hasta las 23:59 horas.
- Tercer día calendario: El 18 de marzo de 2020 desde las 00:00 hasta las 23:59 horas.

**III.2.3 Sobre la organización de los servicios que brinda APM**

28.- 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 CONSESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los servicios a los Usuarios (…).*
>
> *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."*
>
> [El subrayado es nuestro]

29.- 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 es nuestro]

30.- 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 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[13].

31.- 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

### III.2.4 Sobre el cobro de la factura N° F004-51076

32.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como lo verificado del documento denominado "*Terminal Departure Report*" *(TDR)* y "*Detalle de Factura*", la culminación de las operaciones de descarga y el retiro de la carga del Terminal Portuario relacionado a la factura F002-53076, se desarrolló conforme al siguiente detalle:

| FACTURA | NAVE | FECHA Y HORA DEL TÉRMINO DE LA DESCARGA | FECHA Y HORA DEL PERIODO DE LIBRE ALMACENAMIENTO (3 DÍAS) | FECHA DE TÉRMINO DE RETIRO DE MERCADERÍA |
|---|---|---|---|---|
| F004-51076 | LORD VISHNU | 16/03/2020 a las 10:55 horas | 18/03/2020 a las 23:59 horas | 19/03/2020 |

33.- Cabe señalar que no existe controversia en la fecha a partir de la cual corresponde contabilizar el periodo de libre almacenamiento ni la fecha en la cual concluyó este, en atención a las disposiciones del Contrato de Concesión y Tarifario de APM reseñadas precedentemente.

34.- Sin embargo, SAVAR alegó que las razones por las cuales la mercadería vinculada a la factura N° F004-51076, no fue retirada del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, se debió a que en atención al estado de emergencia: (i) tuvo inconvenientes para la movilización y tránsito fluido de sus unidades vehiculares, (ii) APM no realizó la prestación del servicio dentro de los horarios regulares, (iii) se asignó

[13] *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.*

únicamente una balanza para el retiro de su mercancía; y, (iv) no se asignó personal suficiente en las operaciones de despacho de la carga rodante.

35.- SAVAR agregó que el cobro resulta indebido en la medida que el retiro más allá del plazo de libre almacenamiento se habría originado dentro de una situación extraordinaria e imprevisible, debido a que el Estado ha declarado una emergencia sanitaria a nivel nacional con medidas que involucran la inmovilización social obligatoria.

36.- Con relación a que la prestación del servicio no se realizó dentro de los horarios regulares, y a que APM no asignó personal y número de balanzas suficientes para las operaciones de descarga señaladas por SAVAR, cabe indicar que el usuario no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que la prestación del servicio no se haya realizado dentro de los horarios de atención regulares o que APM no haya asignado personal y balanzas suficientes debido al estado de emergencia existente por la propagación del coronavirus (COVID-19).

37.- Cabe mencionar que en su página Web, APM ha publicado en el apartado denominado "Comunicados Emergencia Sanitaria", las fechas y cambios de horarios en las operaciones de recepción y despacho de carga suscitadas durante el actual estado de emergencia; verificándose que estas se llevaron a cabo en los siguientes días:

- 11 de abril de 2020 en la jornada de trabajo de 15:00 a 23:00 horas.
- 12 de abril de 2020 en la jornada de trabajo de 15:00 a 23:00 horas y de 23:00 a 07:00 horas.
- El 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de abril de 2020 en la jornada de trabajo de 23:00 a 07:00 horas.
- Finalmente, del 3 al 9 de junio de 2020 se suspendieron las operaciones de contenedores y carga general debido a la paralización de labores por parte de los trabajadores marítimos y portuarios.

38.- Conforme se desprende de lo antes expuesto, estos hechos no ocurrieron ni tuvieron incidencia alguna durante el periodo de libre almacenamiento que tuvo SAVAR para retirar su mercadería del Terminal Portuario, entre el 16 de marzo de 2020 a las 10:55 horas y el 18 de marzo de 2020 a las 23:59 horas; por lo que no se acredita que se hubiera presentado algún inconveniente en la prestación del servicio por parte de APM, el cual haya impedido el retiro oportuno de la mercadería de SAVAR.

39.- En ese sentido, no ha quedado fehacientemente demostrado que el ingreso tardío de los vehículos de SAVAR al Terminal Portuario se haya debido a ineficiencias o causas atribuibles a APM.

40.- SAVAR manifestó que el cobro por el servicio de uso de área operativa resulta indebido, en la medida que el retiro más allá del plazo de libre almacenamiento se habría originado dentro de una situación extraordinaria e imprevisible, debido a que el Estado ha declarado una emergencia sanitaria a nivel nacional con medidas que involucran la inmovilización social obligatoria.

41.- Al respecto, cabe señalar que en atención a la actual crisis sanitaria el Estado ha dispuesto medidas de aislamiento social obligatorio, y restricciones a la libertad de reunión, así como a la libertad de tránsito. No obstante, debe tenerse en cuenta que las actividades vinculadas con el transporte de carga y mercancías en el ámbito portuario han sido consideradas dentro de las excepciones a la inmovilización social obligatoria, con la finalidad de asegurar la prestación de los servicios y actividades de la cadena logística para el abastecimiento de productos en el territorio nacional.

42.- En efecto, el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM publicado el 18 de marzo de 2020, dispuso expresamente en su numeral 4.2, lo siguiente:

> *"**Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas***
> *(…)*
> *4.2 Se dispone la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios desde las 20.00 horas hasta las 05.00 horas del día siguiente, excepto del personal estrictamente necesario que participa en la prestación de los servicios de abastecimiento de alimentos, salud, medicinas, la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustibles, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios, y transporte de carga y mercancías y actividades conexas, según lo estipulado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.*
> *(…)."*

43.- En lo que se refiere al Oficio N° 091-2020-MINCETUR/VMCE emitido el 28 de marzo de 2020 alegado por SAVAR, mediante el cual se exhortó a sus asociados a adoptar medidas temporales de flexibilización de sus políticas comerciales y costos por conceptos vinculados al almacenaje, estadías, uso de áreas y costos operativos relacionados con la operación portuaria; cabe señalar que el citado documento no se relaciona con las fechas de libre almacenamiento materia de análisis, ocurridas entre el 16 y el 18 de marzo de 2020, esto es, días antes, careciendo de objeto pronunciarse sobre dicho documento.

44.- Siendo ello así, se verifica que SAVAR se encontró en la posibilidad de programar el envío de sus unidades vehiculares con la debida anticipación, evitando incurrir en uso de área operativa; no encontrándose dentro de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el artículo 1315° del Código Civil[14], toda vez que las medidas de inmovilización social y toque de queda no han sido aplicadas en el caso de los servicios de transporte de carga y mercancías.

45.- En tal sentido, la carga de probar la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de la mercancía del Terminal Portuaria recaía en SAVAR.

46.- En efecto, el artículo 173° del TUO de la LPAG[15] dispone que corresponde a los administrados la aportación de pruebas en el procedimiento, mediante la presentación de documentos, informes, o las que este considere conveniente.

47.- No obstante, se verifica que SAVAR no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que sus unidades de transporte ingresaron al Terminal Portuario oportunamente y que por razones atribuibles a la Entidad Prestadora sus contenedores permanecieron en el interior del terminal portuario más allá del periodo de libre almacenamiento; advirtiéndose del "Detalle de la Factura N° F004-51076", que obra en el expediente, que el apelante retiró su mercancía después de trascurrido el periodo de libre almacenamiento.

48.- De acuerdo con lo señalado, SAVAR era responsable del retiro de su mercadería dentro del periodo de libre almacenamiento, por lo que debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones del caso para su retiro oportuno durante el periodo de tiempo transcurrido entre las 10:55 horas del 16 de marzo de 2020 y las 23:59 horas del 18 de marzo del mismo año, es decir, durante más de 49 horas.

49.- En consecuencia, verificándose que SAVAR utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, corresponde confirmar la Resolución Nº 1 expedida por APM, en la medida que la factura N° F004-51076 fue correctamente emitida.

---

14 **Código Civil**

Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

15 **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."

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN[16];

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Nº 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0074-2020 que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la factura N° F004-51076, emitida por el servicio de uso de área operativa - importación de carga rodante.

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

**TERCERO.- NOTIFICAR** a SAVAR AGENTES DE ADUANA 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).

***Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Humberto Ángel Zúñiga Schroder.***

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

NT2021072346

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico firmado digitalmente, archivado por el OSITRÁN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:* https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades/login.jsp

---

[16] ***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".*