



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 080-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 080-2020-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/0075-2020

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 8 de septiembre de 2020

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, se confirma la resolución apelada, correspondiendo efectuar el cobro del servicio de Uso de Área Operativa de carga rodante.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAVAR AGENTES DE ADUANA S.A. (en adelante, SAVAR o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0075-2020 (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 30 de marzo de 2020, SAVAR interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo4-50939 emitida por un monto ascendente a US\$ 105.56 (ciento cinco con 56/100 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de Uso de Área Operativa – Importación carga rodante, argumentando lo siguiente:



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

- i. El 14 de marzo de 2020, se inició la descarga de un total de 541 unidades de carga rodante de la nave AEGEAN HIGHWAY en el Terminal Portuario, culminando dicha descarga el 17 de marzo de 2020, según se desprende del manifiesto N° 118-2020-0539.
 - ii. El último día libre de almacenamiento fue el 16 de marzo de 2020, sin embargo, dicho día se presentaron dificultades para la circulación de vehículos debido a la declaración del Estado de Emergencia Nacional por el COVID 19, por lo que se realizaron diversas gestiones a fin de transitar libremente y poder retirar la carga del terminal portuario.
 - iii. Se ha realizado un cobro indebido por uso de área operativa debido a que la demora en el retiro de la carga se originó por situaciones de fuerza mayor que SAVAR no pudo controlar, por lo que se deben tener en cuenta los principios de Eliminación de Exigencias Costosas, de Buena Fe en los Procedimientos, de Presunción de Veracidad y de Primacía de la Realidad establecidos en el Reglamento de Operaciones de APM.
 - iv. Correspondía a APM tomar las precauciones debidas en atención a que el contrato de concesión faculta a APM a organizar la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, de acuerdo con los recursos operativos y humanos con los que cuente, lo que guarda relación con lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de Operaciones de APM.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 contenida en la Carta N° 0238-2020-APMTC/CL, notificada el 2 de julio de 2020, APM declaró infundado el reclamo presentado por SAVAR, argumentando lo siguiente:
- i. Respecto al cómputo de los días comprendidos dentro del periodo de libre uso de área operativa aplicable a la carga rodante, 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, el término del plazo de libre almacenamiento de la nave AEGEAN HIGHWAY fue el 16 de marzo de 2020 a las 23:59 horas, por lo que el inicio del cobro se inició desde el día 17 de marzo de 2020 a las 00:00 horas, conforme se indica en el siguiente cuadro:

Nave	Término de la Descarga	Término del Plazo de Libre Almacenamiento (48 horas)	Inicio del cobro
AEGEAN HIGHWAY	14.03.2020 a las 22:22 horas	16.03.2020 23:59 horas	Desde el día 17.03.2020 a las 00:00 horas

- iv. De acuerdo con el “Reporte de movimiento de camiones” vinculado al documento *Delivery Orden (DO)* N° DO2003201004123660008, se verificó que 2.13 TM de la carga fueron retiradas después de las 00:00 horas del 17 de marzo de 2020; esto es, fuera del periodo de libre almacenamiento, correspondiendo el cobro por uso de área operativa.
- v. Las restricciones establecidas por el Estado de Emergencia Nacional no aplicaron para el 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. De acuerdo con el reporte de retiro de carga, la nave AEGEAN HIGHWAY terminó la descarga el día 14 de marzo de 2020 a las 22:22 horas; sin embargo, SAVAR inició el retiro de su mercancía el día 15 de marzo de 2020 a las 15:58 horas; esto es, casi 17 horas después del término de descarga.
- vii. Como empresa dedicada al rubro logístico portuario, SAVAR está en mejor posición para asignar sus recursos y retirar su mercadería dentro del plazo de libre almacenamiento, razón por la cual debió realizar las gestiones necesarias y adoptar las precauciones para el retiro oportuno de su mercadería.

- 3.- Con fecha 21 de julio de 2020, SAVAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i. Pese a que el transporte de mercadería estuvo exonerado de las restricciones establecidas por el Gobierno, se presentaron impases con el personal de las fuerzas policiales y militares, generando demoras en el tránsito vehicular, y afectándose el normal retiro de la carga del recinto portuario. En virtud de ello, las demoras ocurridas durante el periodo de libre almacenamiento se debieron a hechos relacionados con la coyuntura nacional y mundial que escapan al ámbito de su responsabilidad.
 - ii. El cobro del uso de área operativa resulta indebido en la medida que dicho cobro se ha originado dentro de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; esto es, un caso fortuito o de fuerza mayor recogido en el artículo 1315 del Código Civil.
 - iii. SAVAR es una empresa que cuenta con recursos para el retiro de las mercancías; no obstante, en el presente caso, se ha visto impedida de retirar su mercadería dentro del plazo de libre almacenamiento por hechos que no le son atribuibles.
 - iv. En atención a dificultades imprevisibles por la coyuntura nacional, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo emitió el Oficio N° 091-2020-MINCETUR/VMCE dirigido a la Asociación Marítima del Perú y Asociación Peruana de Operadores; entre otros, exhortando a sus asociados a adoptar medidas temporales de flexibilización de sus políticas comerciales y costos por conceptos vinculados al almacenamiento, estadías, uso de áreas y costos operativos relacionados con la operación portuaria.
 - v. Si bien las actividades relacionadas al comercio exterior no se encontraban dentro de las limitaciones del Estado de Emergencia, la situación imprevisible de este generó diversos impases y demoras.
 - vi. Para acreditar la existencia de congestión al interior del puerto, SAVAR ofreció en calidad de medio probatorio un reporte de fotografías en poder de la Entidad Prestadora.
- 4.- El 17 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 N° 1, en la cual declaró infundado el reclamo presentado por SAVAR.

- 5.- El 31 de agosto de 2021, se realizó la audiencia de vista de la causa, quedando la causa al voto.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 6.- 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 si corresponde el cobro realizado a SAVAR de la factura N° Foo4-50939 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

- 7.- 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° Foo4-51076 emitida por el servicio de Uso de Área Operativa, situación prevista como un supuesto de reclamo por facturación en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM¹ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN² (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM

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. (...)"

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

c) 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. (...)"

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.

- 8.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁵, 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.
- 9.- 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.
- 10.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, este se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se 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.
- 11.- 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.

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”.

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

- 12.- Mediante escrito del 23 de agosto de 2021, APM solicitó informar oralmente ante este Tribunal los argumentos de su defensa en el presente procedimiento administrativo.
- 13.- 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.
- 14.- 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.
- 15.- En consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 60º del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁷, 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

- 16.- De acuerdo con el Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano⁸, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del citado Contrato establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga rodante⁹.

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. (...)

⁸ 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.

⁹ 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

"8.19 Servicios Estándar

- 17.- Asimismo, la citada cláusula señala que, dentro del servicio estándar de carga rodante, se incluye el almacenamiento libre de pago de hasta 3 días calendarios dentro del Terminal Portuario, conforme al siguiente detalle:

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 (...)*”.

- 18.- En ese sentido, el Contrato de Concesión precisa que el plazo libre de almacenamiento 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.
- 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 portuario¹⁰.

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

(...)

- 20.- Conforme 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 Terminal Portuario por un periodo de libre almacenamiento de hasta tres (3) días calendario, sin que estos tengan que pagar por tal servicio, por lo que 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, razón por la 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, 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.¹¹

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".

¹¹ 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)

III.2.3 Del Reglamento Tarifas y Tarifario de APM aplicable

- 24.- Conforme a lo verificado por este Tribunal, al momento de emitirse la factura N° Foo4-50939 se encontraba vigente el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM en su versión 8.1, a partir del 1 de enero de 2020.
- 25.- 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.
- 26.- 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)

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 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."

- 27.- 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 periodo o fracción de periodo)	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

- 28.- En consecuencia, con relación a los días libres de 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 7.5 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.

III.2.4 Sobre el cobro de la factura N° Foo4-50939

- 29.- De acuerdo con lo manifestado por la Entidad Prestadora, así como lo verificado del documento denominado "Reporte de Movimiento de Camiones" vinculado al *Delivery Orden* (DO) N° DO2003201004123660008, se aprecia que 2.13 TM de la carga fueron retirados después de las 00:00 horas del 17 de marzo de 2020, conforme se aprecia a continuación:

AEGEAN HIGHWAY	2020-00539	14/03/2020 22:22:00	2020/03/16 21:11:57	1.600	1.600
AEGEAN HIGHWAY	2020-00539	14/03/2020 22:22:00	2020/03/16 23:00:21	2.300	2.300
AEGEAN HIGHWAY	2020-00539	14/03/2020 22:22:00	2020/03/17 01:52:35	2.130	2.130

- 30.- En el presente caso, SAVAR no ha cuestionado la fecha y hora a partir de la cual corresponde contabilizar el periodo de libre almacenamiento, ni la fecha y hora en la cual concluyó, por lo que ello no constituye un punto controvertido en el presente caso.
- 31.- Sin embargo, SAVAR alegó que las razones por las cuales la mercadería vinculada a la Factura N° Foo4-50939, no fue retirada del Terminal Portuario dentro del periodo de libre almacenamiento, se debió a que, en atención al estado de emergencia, APM debió tomar las precauciones debidas en atención a que el Contrato de Concesión la faculta para organizar la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal de acuerdo con los recursos operativos y humanos con los que cuente.
- 32.- Agregó que el cobro resulta indebido, en la medida que el retiro más allá del plazo de libre almacenamiento se dio en el escenario de una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible, esto es, un caso fortuito o de fuerza mayor, debido a la pandemia y medidas de emergencia sanitaria dispuestas por el Estado.
- 33.- Ahora bien, a fin de acreditar la alegada congestión al interior del Terminal Portuario, SAVAR ofreció en calidad de medio probatorio el reporte de fotografías que se encontraría en poder de APM; no obstante, cabe recordar que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹², corresponde a SAVAR presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones.

¹² TUO de la LPAG

- 34.- En ese contexto, de la revisión del expediente, no se verifica que SAVAR haya aportado material probatorio que acredite la existencia de la alegada congestión al interior del Terminal Portuario, siendo necesario precisar además que las fotografías referidas por dicha empresa no figuran, tampoco, en el expediente de trámite.
- 35.- En cuanto al argumento referido a que APM debió tomar las precauciones debidas para organizar la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, cabe indicar que el usuario no ha presentado medios probatorios que acrediten que APM no haya organizado debidamente la prestación de los servicios a su cargo.
- 36.- Cabe resaltar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG¹³, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ocurrió con SAVAR en el presente caso.
- 37.- Por otro lado, 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, imprevisible e irresistible, esto es, un caso fortuito o de fuerza mayor, debido a que el Estado ha declarado una emergencia sanitaria a nivel nacional con medidas que involucran la inmovilización social obligatoria.
- 38.- Al respecto, cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM publicado el 15 de marzo de 2020, el Estado dispuso medidas de aislamiento social obligatorio, libertad de tránsito y cierre temporal de fronteras, quedando excluidas de dicha medida el transporte de carga y mercancía.
- 39.- Asimismo, el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM publicado el 18 de marzo de 2020, dispuso expresamente en su numeral 4.2, lo siguiente:

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.

¹³ **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.

"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.

(...)."

- 40.- En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las actividades vinculadas con el transporte de carga y mercancías en el ámbito portuario fueron 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.
- 41.- 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 14 y el 16 de marzo de 2020, esto es, días antes, careciendo de objeto pronunciarse sobre dicho documento.
- 42.- 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 Civil¹⁴, 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.
- 43.- En este punto, debe reiterarse, tal como fuese señalado precedentemente, que la carga de la prueba relacionada a la existencia de presuntos inconvenientes en el retiro de la mercancía del terminal Portuario recaía en SAVAR.

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.

- 44.- No obstante, del expediente se aprecia que SAVAR no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que, por razones atribuibles a la Entidad Prestadora, su carga rodante permaneció al interior del recinto portuario más allá del periodo de libre almacenamiento, verificándose por el contrario del "Reporte de Movimiento de Camiones", vinculado al *Delivery Orden* (DO) N° DO2003201004123660008, que 2.13 TM de la carga fueron retiradas después de las 00:00 horas del 17 de marzo de 2020.
- 45.- Cabe recordar que 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 y no incurrir en el uso de área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento.
- 46.- En consecuencia, constatándose que SAVAR utilizó el área operativa fuera del periodo de libre almacenamiento, corresponde confirmar la Resolución N° 1 expedida por APM, en la medida que la factura N° Foo4-50939 fue 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 OSITRAN¹⁵;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0075-2020, 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° Foo4-50939, 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.

¹⁵ **Reglamento de Reclamos de OSITRAN**

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables (...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:

- Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
- Integrar la resolución apelada;
- 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".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 080-2020-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

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

NT: 2021081412

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>



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