



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° 117-2018-TSC-OSITRAN
RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 117-2018-TSC-OSITRAN
APELANTE : COMPRA Y VENTA DE MATERIALES METÁLICOS S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0085-2018.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de julio de 2019

SUMILLA: *Corresponde revocar la resolución recurrida, en la medida que la Entidad Prestadora no brindó información adecuada y veraz al usuario sobre la fecha y hora de la culminación del plazo de libre almacenamiento, por lo que no corresponde el cobro por el servicio de uso de área operativa materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COMPRA Y VENTA DE MATERIALES METÁLICOS S.A. (en adelante, COVEMA o el apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0085-2018 (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.- Con fecha 14 de febrero de 2018, COVEMA interpuso reclamo ante APM a fin de que se deje sin efecto el cobro de la factura N° Foo3-76737; emitida por un monto total ascendente a US\$ 4,692.77 (cuatro mil seiscientos noventa y dos con 77/100 dólares de los Estados Unidos de América) por el concepto de uso de área operativa de carga fraccionada de importación; argumentando lo siguiente:
 - i. El 30 de octubre de 2017, COVEMA envió un correo electrónico a APM informándole acerca del faltante de ciento cincuenta (150) bultos de su mercadería. En atención a ello, solicitó a APM la coordinación con su personal en patio y con el liquidador de la nave a fin de que se pueda ubicar la mercancía faltante.

- ii. Mediante correo electrónico del 02 de noviembre de 2017, enviado a las 19:32 horas, APM comunicó a COVEMA la ubicación de los bultos faltantes, señalando que éstos fueron encontrados junto con la mercancía de otros usuarios.
 - iii. Asimismo, en el citado correo APM puntualmente precisó: *"Recordar que el plazo de libre almacenamiento es hasta el viernes 03.10.2017 24:00 Hrs. Favor programar operativo correspondiente"*. En tal sentido, teniendo en cuenta el correo electrónico enviado el 02 de noviembre de 2017, se consideró que el plazo de libre almacenamiento fue ampliado hasta el 03 de noviembre de 2017, más aún teniendo en cuenta la incidencia reportada sobre los bultos faltantes.
 - iv. Finalmente, mediante correo electrónico del 03 de noviembre de 2017 enviado a las 09:27 horas, COVEMA informó a APM haber cumplido con el recojo de su mercancía en su totalidad y que dicha operación se realizó durante la jornada de trabajo desde las 23:00 horas del 02 de noviembre de 2017, hasta las 07:00 horas del 03 de noviembre de 2017; es decir, dentro del plazo de libre almacenamiento que le fue informado el 02 de noviembre de 2017.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 01 de abril de 2018, APM resolvió el reclamo presentado por COVEMA 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.

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."

Así, el cobro por la prestación del servicio de uso de área operativa para carga fraccionada se aplicará a partir del cuarto (4) día computado desde el término de la descarga de la nave.

- ii.- En el presente caso, la nave PINTAIL culminó de descargar el 28 de octubre de 2017 a las 04:20 horas, por lo que el plazo de libre almacenamiento se calculó de la siguiente manera:
- Primer día calendario: 28 de octubre de 2017 desde las 04:20 hasta las 24:00 horas.
 - Segundo día calendario: 29 de octubre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
 - Tercer día calendario: 30 de octubre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
- iii.- No obstante, mediante correo electrónico del 01 de noviembre de 2017 a las 11:30 horas, se comunicó a COVEMA que debido a las demoras en el despacho y reducción de líneas disponibles en el antepuerto, el plazo de libre almacenamiento inicial se prolongaría hasta el 01 de noviembre de 2017 a las 15:00 horas.
- iv.- Sin embargo, del "Reporte de Retiro de la Carga" vinculado con la autorización N° 84159, se verificó que 11.18 toneladas de carga fraccionada fueron retiradas luego de las 15:00 horas del 01 de noviembre de 2017.
- v.- En relación a las demoras operativas, COVEMA remitió a las 11:12 horas del 30 de octubre de 2017 un correo electrónico a APM informando el faltante de ciento cincuenta (150) bultos para lo cual solicitaron la ampliación del plazo de uso de libre almacenamiento. Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicho inconveniente se comunicó faltando trece (13) horas para la culminación del plazo inicial de libre almacenamiento.
- vi.- No obstante, la carga del usuario recién se ubicó el 02 de noviembre de 2017 y fue retirada del terminal a partir de las 18:44 horas. Cabe señalar que la carga no tenía rotulado y etiquetado que permitiera una rápida visualización; responsabilidad directa de cada consignatario por ser una condición de arribo.
- vii.- En ese sentido, la reclamante no puede pretender que no haber logrado retirar los ciento cincuenta (150) bultos a tiempo, debido a un mal rotulado y etiquetado, recaiga en la responsabilidad de APM, pues dichos bultos permanecieron en patio por condiciones de origen.
- viii.- Finalmente, si bien en el correo electrónico del 02 de noviembre de 2017, se indicó: *"Recordar que el plazo de libre almacenamiento es hasta el viernes 03.10.2017 24:00 Hrs. Favor programar operativo correspondiente"*; ello hacía referencia a que el plazo de libre almacenamiento inicial venció el 30 de octubre de 2017 a las 24:00 horas y por un error material se indicó 03 de octubre de 2017, por lo que COVEMA no podría interpretar haberse otorgado una nueva ampliación de libre almacenamiento hasta

el 03 de noviembre de 2017, más aun cuando explícitamente en el correo electrónico enviado el 01 de noviembre de 2017 se indicó que dicho plazo solo sería ampliado hasta las 15:00 horas del 01 de noviembre de 2017.

- ix.- En ese sentido, habiendo quedado demostrado que las 11.18 toneladas de carga fraccionada de la nave PINTAIL fueron retiradas de manera posterior al término del plazo de libre almacenaje, la factura N° Foo3-76737 fue correctamente emitida.
- 3.- Con fecha 18 de abril de 2018, COVEMA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, y agregando lo siguiente:
- i.- Existieron demoras operativas imputables a APM, prueba de ello es el correo electrónico enviado por la Entidad Prestadora el 31 de octubre de 2017, mediante el cual informó la ampliación del plazo de libre almacenamiento hasta el 01 de noviembre de 2017, por evidentes deficiencias en el servicio.
- ii.- Asimismo, APM pretende desconocer la ampliación del plazo de libre almacenamiento al 03 de noviembre de 2017 por medio del correo electrónico del 02 de noviembre del mismo año, alegando que por un error material consignó la fecha 03 de octubre de 2017 en el correo electrónico; justificación que no resulta válida debido a que APM ya había ampliado en fecha anterior el plazo de libre almacenamiento, por lo que no puede interpretarse que al señalar puntualmente *"Recordar que el plazo de libre almacenamiento es hasta el viernes 03.10.2017 24:00 Hrs. Favor programar operativo correspondiente"*, hacía referencia al vencimiento inicial, es decir, al 30 de octubre de 2017.
- iii.- El 03 de noviembre de 2017, a las 09:27 horas, COVEMA remitió a APM un correo electrónico comunicando que el retiro de su carga culminó en la jornada de trabajo de 23:00 a 07:00 horas dentro del plazo otorgado, no recibiendo ninguna respuesta negativa o de aclaración por parte de la Entidad Prestadora.
- iv.- APM precisó que la carga no se encontraba correctamente rotulada lo que habría dificultado su identificación; sin embargo, la Entidad Prestadora no ha presentado ningún medio de prueba que permita acreditar la existencia de mercancía sin rotular y que ésta perteneciera al usuario.
- 4.- El 07 de mayo de 2018, 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.
- 5.- El 11 de julio de 2019, se realizó la audiencia de vista de la causa con la asistencia del representante de COVEMA, quien procedió a presentar su informe oral, 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 COVEMA de la factura N° Foo3-76737 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de área operativa-carga fraccionada, 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 COVEMA respecto del cobro de la factura N° Foo3-76737 por parte de APM por concepto 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 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 infraestructura¹. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

¹ Reglamento de Reclamos de 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".

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 Reclamos de OSITRAN

"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".

- 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 quince (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 COVEMA el 01 de abril de 2018.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo COVEMA para interponer el recurso de apelación venció el 23 de abril de 2018.
 - iii.- COVEMA apeló con fecha el 18 de abril de 2018, es decir, dentro del plazo legal.
- 10.- 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 COVEMA, 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)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.

III.2.- EVALUACIÓN DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 12.- De acuerdo con el Contrato de Concesión⁷, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que

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 Reclamos de OSITRAN

"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."

⁷ 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.

el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga fraccionada⁸.

- 13.- La mencionada cláusula señala también que dentro del servicio estándar de carga fraccionada, se incluye el almacenamiento libre de pago, de hasta tres (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 embarque⁹.
- 14.- 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.
- 15.- 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 tres (3) días calendario, sin que éstos tengan que pagar por tal servicio. Finalizado dicho periodo, la

⁸ 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.
- (...)

⁹ 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 (...)"

¹⁰ 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".

Entidad Prestadora tiene el derecho de realizar el respectivo cobro por los servicios especiales que preste.

Respecto del derecho de los usuarios del Terminal Portuario a acceder a información vinculada con la prestación de los servicios portuarios

- 16.- El término "usuario" es definido por la cláusula 1.23.113 del Contrato de Concesión como la persona natural o jurídica que recibe los servicios brindados por la Entidad Prestadora. Por su parte, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN define al Usuario como la persona natural o jurídica que utiliza la infraestructura en calidad de usuario intermedio o usuario final.¹¹
- 17.- Dicho ello, si bien APM está facultado para obtener beneficios económicos ¹² de la concesión a través de la prestación de los servicios portuarios¹³, también debe cumplir con las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión y el marco normativo vigente, entre ellas, con sus obligaciones relacionadas con el respeto a los derechos de los usuarios. Un derecho que ostentan los usuarios y que APM debe respetar en todo momento es el derecho a acceder a información sobre la forma en que los servicios serán brindados.
- 18.- En ese sentido, la cláusula 8.6 del Contrato de Concesión señala que APM es responsable frente a los usuarios de brindar información suficiente sobre los términos y condiciones en los que los servicios serán brindados:

¹¹ El Reglamento define al usuario intermedio y final de la siguiente manera:

1.- Usuario intermedio: Prestador de servicios de transporte o vinculados a dicha actividad y en general, cualquier empresa que utiliza la infraestructura para brindar servicios a terceros. Son ejemplos de usuarios intermedios, entre otros, los siguientes:

- las líneas aéreas;
- los agentes marítimos,
- los transportistas de carga o pasajeros, por ferrocarril o carretera o utilizando puertos.

Este tipo de usuarios pueden ser operadores secundarios.

2.- Usuario final: Aquel que utiliza de manera final los servicios prestados por una entidad prestadora o por los usuarios intermedios.

Se considera usuario final, entre otros, a:

- Los pasajeros de los distintos servicios de transporte que utilicen la infraestructura en los términos definidos en el Reglamento General del OSITRAN; y,
- Los dueños de la carga

¹² **Contrato de Concesión**

"2.7.- Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (...) (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión".

¹³ **Contrato de Concesión**

"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.

(...)

1.23.102. Tarifa

Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables".

8.6. La SOCIEDAD CONCESIONARIA es responsable de brindar a los Usuarios:

(ii) La información suficiente sobre las Tarifas, Precios, así como los términos y condiciones aplicables a los Servicios que presta, conforme a este Contrato de Concesión y a las Normas Regulatorias”.

[El subrayado y resaltado es agregado]

- 19.- Asimismo, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público¹⁴, con relación a la obligación de las entidades prestadoras de brindar la información, establece en sus artículos 5 y 7 lo siguiente:

“Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de la servicios aeroportuarios y portuarios.

... la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios aeroportuarios y portuarios está regida por los siguientes principios:

a) Transparencia.- Los usuarios deben tener pleno acceso a toda la información relevante sobre los servicios brindados por las Entidades Prestadoras y sus condiciones, que resulte imprescindible para el adecuado uso de los servicios aeroportuarios o portuarios...”.

Artículo 7.- De los Derechos del Usuario.-

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

a) A la información

El Usuario debe recibir información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras prestan a fin de poder utilizarlos integralmente... Igualmente tienen derecho a conocer, con la debida anticipación, sobre cualquier circunstancia que altere los servicios”.

[El subrayado es agregado]

- 20.- En tal sentido, todo usuario del Terminal Portuario tiene el derecho a que APM le otorgue información necesaria, adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre las condiciones en las que los servicios serán brindados. Dicha información debe ser brindada por la Entidad Prestadora, toda vez que ostenta el control de los servicios que se prestan al interior del puerto, encontrándose, por tanto, en mejor posición para suministrarla.
- 21.- El acceso a la información de los usuarios también se encuentra regulado en disposiciones del Reglamento de Operaciones de APM, versión 4, aplicable al presente caso, señalándose en su artículo 7 lo siguiente:

“Artículo 7.- Es responsabilidad de APM Terminals: planificar, coordinar, comunicar y ejecutar las operaciones, de acuerdo a los estándares establecidos en el Contrato de Concesión”.

¹⁴ Aprobado mediante Resolución N° 035-2017-CD-OSITRAN.

- 22.- Como se puede apreciar, el Contrato de Concesión, el Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, y el Reglamento de Operaciones de APM; reconocen el derecho de los usuarios de acceder a información completa y detallada sobre la forma en que los servicios serán brindados por APM a fin de que éstos puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así, incurrir en sobrecostos no esperados.
- 23.- De lo señalado, se puede inferir que el derecho que tienen los usuarios de acceder a información cierta y oportuna no sólo lo ostenta cuando la Entidad Prestadora va a programar la prestación de un servicio, sino que también se extiende a toda la cadena logística portuaria en la que la Entidad Prestadora participa como proveedora.

Sobre el cobro de la factura N° Foo3-76737

- 24.- Del documento denominado "Terminal Data Report"¹⁵ se ha verificado que las operaciones de descarga de la mercancía de la nave PINTAIL culminaron el 28 de octubre de 2017 a las 04:20 horas. En atención a ello, el período de los tres (3) días de libre almacenamiento comprendía:
- Día 1: El 28 de octubre de 2017 desde las 04:20 hasta las 24:00 horas.
 - Día 2: El 29 de octubre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
 - Día 3: El 30 de octubre de 2017 desde las 00:00 hasta las 24:00 horas.
- 25.- COVEMA manifestó que al momento de efectuarse la descarga de su mercancía, se verificó un faltante de ciento cincuenta (150) bultos, por lo que procedió a comunicar dicho incidente a APM mediante correo electrónico del 30 de octubre de 2017, siendo ubicados los bultos faltantes recién el 02 de noviembre de 2017, es decir, habiendo culminado el plazo inicial de libre almacenamiento.
- 26.- Asimismo, COVEMA señaló que APM amplió el plazo de libre almacenamiento hasta las 24:00 horas del 03 de noviembre de 2017, habiendo retirado su mercancía dentro del plazo de libre almacenamiento otorgado por APM.
- 27.- A fin de acreditar sus afirmaciones, COVEMA adjuntó a su reclamo y recurso de apelación los correos electrónicos que envió a APM conforme al siguiente detalle:
- Correo del 30 de octubre de 2017 enviado a las 11:12 horas¹⁶: COVEMA solicitó a APM la ubicación de ciento cincuenta (150) bultos faltantes, precisando que su

¹⁵ Folio 40

¹⁶ Folio 31

personal ya había recorrido las zonas de descarga sin poder ubicar su mercancía, viéndose afectado el proceso de despacho de carga.

- Correo del 02 de noviembre de 2017 enviado a las 19:32 horas¹⁷: APM comunicó a COVEMA que la mercancía faltante fue ubicada y que estuvo en muelle desde el inicio de operaciones de la nave PINTAIL; no obstante, esta se encontraba sin rotular por lo que dificultó su identificación. Asimismo, en el citado correo APM informó lo siguiente: *"Recordar que el libre almacenaje es hasta el viernes 03.10.2017 24:00 Hrs. Favor programar operativo correspondiente"*.
 - Correo del 03 de noviembre de 2017 enviado a las 09:27 horas¹⁸: COVEMA informó a APM haber culminado el recojo de su mercancía dentro del periodo de libre almacenamiento otorgado.
- 28.- Por su parte, APM señaló que el plazo de libre almacenamiento inicialmente culminaba el 30 de octubre de 2017 a las 24:00 horas; sin embargo, debido a diversas demoras en el despacho y a la reducción de las líneas disponibles en el antepuerto, el plazo fue ampliado hasta las 15:00 horas del 01 de noviembre de 2017, conforme comunicó a COVEMA a través del correo electrónico enviado el 01 de noviembre de 2017 a las 11:31 horas.
- 29.- Asimismo, APM manifestó haber incurrido en un error material en el correo electrónico remitido a COVEMA el 02 de noviembre de 2017 a las 19:32 horas al consignar: *"Recordar que el plazo de libre almacenamiento es hasta el viernes 03.10.2017 24:00 Hrs. Favor programar operativo correspondiente"*, precisando que el mismo hacía referencia al vencimiento inicial del plazo, es decir, al 30 de octubre de 2017, y no al otorgamiento de una nueva ampliación en el plazo de libre almacenamiento hasta el 03 de noviembre de 2017, como erróneamente habría interpretado, a su parecer, COVEMA.
- 30.- Finalmente, APM manifestó que conforme a la información consignada en el documento denominado "Reporte de Retiro de la Carga", al verificar que 11.18 toneladas fueron retiradas por COVEMA luego de las 15:00 horas del 01 de noviembre de 2017, efectuó el cobro del cargo del servicio de uso de área operativa en la factura objeto de análisis.
- 31.- De lo señalado precedentemente, se aprecia que COVEMA cuestiona el cobro del servicio por uso de área operativa alegando que cumplió con retirar la totalidad de su mercancía el 03 de noviembre de 2017; esto es, dentro del nuevo plazo de libre almacenamiento que habría sido otorgado por APM.
- 32.- Sobre este punto, cabe resaltar que APM no ha desconocido haber otorgado una ampliación del plazo de libre almacenamiento, habiendo señalado mas bien que dicho

¹⁷ Folio 22

¹⁸ Folio 14

plazo únicamente se extendió hasta las 15:00 horas del 01 de noviembre y no hasta el 03 de noviembre de 2017 lo que manifiesta entendió equivocadamente el usuario a partir de un error material cometido por su personal, por lo que habiendo COVEMA retirado su mercancía luego de vencido el periodo de libre almacenamiento, procedió a facturar el cargo bajo análisis.

- 33.- Ahora bien, de la información obrante en el expediente, se aprecia que mediante correo electrónico del 01 de noviembre de 2017, APM efectivamente informó a COVEMA la extensión del plazo hasta el 01 de noviembre de 2017 a las 15:00 horas debido a demoras operativas en el despacho y reducción de líneas reconocidas por la Entidad Prestadora¹⁹.
- 34.- Sin embargo, a folios 22 del expediente obra el correo electrónico del 02 de noviembre de 2017, también enviado por APM, mediante el cual comunicó a COVEMA lo siguiente: (i) que los bultos faltantes habían sido ubicados encontrándose listos para su recojo; y, (ii) que el plazo de libre almacenamiento era hasta el "viernes 03.10.2017 24:00 Hrs" (sic), requiriendo expresamente al usuario programar las acciones pertinentes para el recojo de su mercancía.
- 35.- Tal y como se observa, durante las operaciones de descarga de la nave PINTAIL efectivamente se registraron demoras operativas imputables a la Entidad Prestadora, reconocidas por APM, las cuales motivaron la variación del cómputo del plazo de libre almacenamiento.
- 36.- Al respecto, cabe recordar que la Entidad Prestadora debe responder frente a los usuarios respecto de cualquier hecho o circunstancia que pueda afectar el normal desarrollo de las actividades relacionadas con las operaciones de descarga y despacho de la carga, no pudiendo eximirse de responsabilidad sobre dichos eventos y sus consecuencias.
- 37.- Conforme se ha señalado a lo largo del procedimiento, los usuarios tienen derecho a contar con toda la información relevante sobre los servicios que brinda la Entidad Prestadora, máxime teniendo en cuenta que APM es la única entidad que detenta información completa sobre la secuencia de las operaciones de descarga de la nave.
- 38.- En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, los usuarios tienen derecho a recibir información adecuada y veraz sobre los servicios prestados por la Entidad Prestadora.
- 39.- En el presente caso, si bien APM manifiesta haber incurrido en un error material al consignar en el correo electrónico del 02 de noviembre de 2017 que el plazo de libre almacenamiento culminaría el 03.10.2017 en lugar del 30 de octubre de 2017, del reconocimiento de dicha equivocación se aprecia que indujo a error al usuario respecto al término del periodo de libre almacenamiento, pues en dicho correo puntualmente indicó a COVEMA que los bultos faltantes habían sido ubicados encontrándose listos para ser

¹⁹ Folios 41 y 42

despachados, instando al usuario a programar sus operaciones de recojo dentro del plazo correspondiente, esto es, hasta el día 03 (lo que expresamente indica), resultando razonable que COVEMA considerara que el plazo de libre almacenamiento vencía el día 03 del mes siguiente; esto es, el 03 de noviembre de 2017 a las 24:00 horas.

- 40.- En esa línea, la Entidad Prestadora debió de transmitir mediante correo electrónico o cualquier otro medio documentado información adecuada, veraz y cierta sobre la fecha y hora en que culminaría el plazo de libre almacenamiento a efectos de permitirle al usuario, en este caso COVEMA, calcular la fecha y hora de envío de sus unidades vehiculares al terminal portuario para no incurrir en la prestación del servicio de uso de área operativa.
- 41.- No obstante, como se ha señalado precedentemente, ello no ha sido acreditado por la Entidad Prestadora, sino que por el contrario, remitió al usuario información equivocada que lo indujo a error; por lo que el usuario consideró que el plazo de libre almacenamiento vencía el 03 de noviembre de 2017 a las 24:00 horas.
- 42.- En consecuencia, habiéndose acreditado que COVEMA se vio afectada por la información errada brindada por APM no corresponde el cobro por uso de área operativa detallado en la factura N° Foo3-76737.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6o y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN²⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 del expediente N°APMTC/CL/0085-2018; y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por COMPRA Y VENTA DE MATERIALES METÁLICOS S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. referido al cobro de la factura N° Foo3-76737 emitida por el concepto de uso de área operativa - carga fraccionada de importación, dejándose sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a COMPRA Y VENTA DE MATERIALES METÁLICOS S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

²⁰ Reglamento de Reclamos de OSITRAN

"Artículo 6o.- 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

OSITRAN

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

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 117-2018-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 Francisco Javier Coronado Saleh.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**