



EXPEDIENTE : 001-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R. L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/1146-2014

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 30 de mayo de 2017

SUMILLA: *Si el usuario no acredita que el peso realmente descargado es menor al manifestado, no corresponde amparar su reclamo.*

VISTO:


El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R. L. (en adelante, ANDINA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1146-2014 (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 10 de noviembre de 2014, ANDINA interpuso una carta de reclamo ante APM solicitando la rectificación de las facturas N° 003-0050670 y 003-0052977, emitidas por el concepto de Descarga Granel Líquido y Granel Sólido, respectivamente, argumentando lo siguiente:
 - i.- La factura N° 003-0050670, emitida por el concepto de Descarga de Granel Líquido – porción tierra, cuyo monto total asciende a USD 12, 531.60 (Doce Mil Quinientos Treinta y Uno con 60/100 Dólares Americanos), ha sido facturada con el peso de 9,000.00 TN, ocurriendo que no corresponde al peso efectivamente descargado.
 - ii.- La factura N° 003-0052977, emitida por el concepto de Descarga de Granel Sólido – porción tierra, cuyo monto total asciende a USD 30, 570.26 (Treinta Mil Quinientos Setenta con 26/100 Dólares Americanos), ha sido facturada con el peso de 6, 575.38 TN, no correspondiendo tampoco al peso efectivamente descargado.



- iii.- Finalmente, solicitó a APM que proceda a rectificar las referidas facturas teniendo en cuenta el peso efectivamente descargado.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada el 01 de diciembre de 2014, APM declaró infundado el reclamo en el extremo referido a la factura N° 003-0050670; y, fundado en el extremo relacionado con la factura N° 003-0052977, alegando lo siguiente:
- i.- Respecto de la factura N° 003-0050670:
- En el caso de la descarga a granel líquido, la facturación se realiza en base al peso manifestado debido a que por la modalidad de descarga aplicada, las balanzas no registran el peso de la mercadería descargada; consecuencia de lo cual la factura ha sido correctamente emitida de acuerdo a lo manifestado en la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, la cual señala un total de 9,000.00 TN de granel líquido.
- ii.- Respecto de la factura N° 003-0052977:
- Para el caso de descarga a granel sólido, el cobro se realiza en base al peso controlado; habiéndose comprobado que existió un error en el cobro emitido mediante dicha factura, debido a que se ha considerado el peso de 6,575.380 TN y no de 6,613.42 TN, al cual asciende el peso controlado. Lo señalado puede comprobarse con el reporte de las unidades que ingresaron para el recojo de la mercadería correspondiente a la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 38733.
- 3.- Con fecha 18 de diciembre de 2014, ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos contenidos en su reclamo y agregando lo siguiente:
- i.- Respecto de la factura N° 003-0050670:
- Según el certificado emitido por ITC INTERNACIONAL TECHNICAL CONSULTANTS S.A.C., supervisor independiente durante las operaciones de descarga de la nave Wawasan Emerald, se refleja que la cantidad descargada fue de 8,973.244 TN y no las 9,000.00 TN manifestadas. 
- ii.- Respecto de la factura N° 003-0052977:
- Según el certificado de peso emitido por APM, se indica que el peso total controlado fue de 6,555.370 TN y no de 6,613.42 TN como lo señala en la resolución N° 1.
- 4.- El 09 de enero de 2015, 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 la Resolución N° 1, añadiendo lo siguiente:



i.- Respecto de la factura N° 003-0050670:

La descarga a granel líquido se factura en base al peso manifestado dada la naturaleza de la carga y modalidad de descarga aplicada, ocurriendo que las balanzas no registran el peso de la mercadería descargada, por lo que la facturación se realizó de acuerdo al peso que figura en la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, el cual señala un total de 9, 000.00 TN; declarándose dicho extremo infundado.

ii.- Respecto de la factura N° 003-0052977:

La factura ha sido incorrectamente emitida, pues consideró un peso distinto al peso controlado de la mercadería; en tal sentido, APM procederá a anular el cobro realizado mediante la emisión de una nota de crédito y procederá a emitir una nueva factura por el peso de 6, 555.370 TN.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, en la audiencia de conciliación programada para el 18 de mayo de 2017, no pudo llegarse a ningún acuerdo debido a la inasistencia de los representantes de ambas partes. Por su parte, el 19 de mayo de 2017, se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de los representantes de la parte apelante, quedando la causa al voto.

6.- El 24 de mayo de 2017, APM presentó un escrito con sus 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 N° 1 de APM.

ii.- Determinar si corresponde que ANDINA efectuó el pago de la factura N° 003-0050670 en base al peso manifestado en la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125¹, esto es, 9, 000.00 TN, sobre el servicio estándar de descarga a granel líquido.

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 puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de ANDINA respecto al cobro por parte de

¹ Folia 47.



APM de la factura N°003-0050670, emitida por el concepto de descarga de granel líquido, extremo que fue declarado infundado.

- 9.- 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 infraestructura². Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM³ (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 10.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁶, 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.

² Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

a) La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora".

³ 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.

⁴ 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".

⁵ 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".

⁶ 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".



- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ANDINA el 01 de diciembre de 2014.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo ANDINA para interponer el recurso de apelación venció el 23 de diciembre de 2014.
 - iii.- ANDINA apeló con fecha 18 de diciembre de 2014, es decir, dentro del plazo legal.
- 12.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto del cobro realizado por APM del servicio de descarga de granel líquido.
- 13.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

- 14.- En uno de los extremos del reclamo interpuesto por ANDINA ante APM, solicitó la rectificación de la factura N° 003-0052977, emitida por el concepto de Descarga Granel Sólido, indicando que correspondía se le efectuara el cobro por la cantidad de toneladas efectivamente descargadas y no por 6,575.380 TN.
- 15.- Del examen efectuado a la Resolución N° 1, expedida por APM, se advierte que si bien ésta declaró fundado el reclamo en el extremo relacionado con la factura N° 003-0052977; en rigor dicho fallo desestimó el aspecto sustantivo del reclamo presentado por ANDINA, pues si bien acogió formalmente el pedido de emitir una nueva factura, consideró para ello una cantidad de toneladas mayor (6 613.42 TN) a las inicialmente cobradas e impugnadas por ANDINA (6 575.380 TN), lo que significa que la decisión recaída en el reclamo fue manifiestamente adversa al usuario, lo que debe tenerse en cuenta al absolverse el grado.
- 16.- En consecuencia con lo expuesto, corresponderá al Tribunal pronunciarse sobre la apelación formulada por el usuario respecto de dicho extremo.

⁷ Ley N° 27444

"Artículo 209.- 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"



Del pago de los servicios brindados

- 17.- El artículo 35° del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley, que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM establece que: *"El concesionario percibirá como compensación por las obras y servicios que explote, la tarifa, precio, peaje, u otro sistema de recuperación de la inversión establecido, así como los beneficios adicionales expresamente convenidos en el contrato tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad y otros. El contrato de concesión establecerá en su caso, los mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de los ingresos por tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones, de acuerdo con la naturaleza de la concesión. El concesionario no podrá establecer exenciones en favor de usuario alguno."*
- 18.- De acuerdo con el Contrato de Concesión celebrado entre el Estado Peruano y la Entidad Prestadora⁸, APM brinda dos clases de servicios portuarios: estándar y especial.
- 19.- Al respecto, el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión⁹ establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de descarga o embarque de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga líquida a granel:
- 20.- Ahora bien, el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN (RETA), define a la tarifa como *"(...) la contraprestación monetaria que se paga por la prestación de los servicios derivados de la explotación de infraestructura de Transporte de Uso Público. Su denominación puede ser también tasa, peaje u otro equivalente, siempre que responda a dicha naturaleza."*
- 21.- Al respecto, cabe agregar que el cobro de la tarifa obedece a la relación contractual que existe entre APM y los usuarios, en la cual, la Concesionaria tiene la obligación de brindar los servicios que se le solicite dentro de la infraestructura portuaria, mientras que el usuario está obligado al pago correspondiente por la prestación efectiva de estos. Lo dicho es concordante con el artículo 9 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios (en lo sucesivo, RUTAP)¹⁰, que en su artículo 9 prescribe lo siguiente:

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 "8.19 Servicios Estándar

B) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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 líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,
- ii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y
- iii) el uso de infraestructura (uso de muelle).

¹⁰ Aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.




"Artículo 9.- De las Obligaciones del Usuario"

a) Pago de la tarifa

- ✓ Abonar la tarifa o precio establecidos por cada uno de los servicios que le brinda las Entidades Prestadoras, de acuerdo con lo que establezca el tarifario vigente correspondiente.
- ✓ El usuario debe abonar la tarifa correspondiente en la moneda que establezca el tarifario correspondiente".

Del cobro efectuado mediante la factura N° 003-0050670

- 22.- Del expediente administrativo se advierte que APM emitió la factura N° 003-0050670 a favor de ANDINA, por el servicio de descarga de carga a granel líquida – porción tierra, por la cantidad de 9,000.00 TN, según lo manifestado en la Autorización de Descarga Directa Internacional¹¹ N° 36125; por el servicio prestado a la mercadería consistente en aceite crudo desgomado de soya, arribada en la nave Wawasan Emerald de Mfto. 2014-32058.
- 23.- Al respecto, ANDINA aceptó haber solicitado y recibido el referido servicio, no obstante, cuestionó que el mismo haya sido cobrado conforme a la cantidad consignada en la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, y no en base a lo que realmente fue descargado, esto es 8, 973.244, en lugar de 9 000.00 TN como fue finalmente cobrado por APM. 
- 24.- En sus descargos, la Entidad Prestadora manifestó que la factura se encontraba correctamente emitida, en la medida que de la información proporcionada en la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, se apreciaba que el peso manifestado a descargar correspondía a 9, 000.00 TN.
- 25.- Sobre lo alegado, ANDINA adjuntó en su escrito de apelación el documento denominado *Discharging Summary Certificate*¹² argumentando que ITC INTERNATIONAL TECHNICAL CONSULTANTS S.A.C., empresa supervisora durante la descarga de la nave Wawasan Emerald, consignó como peso realmente descargado 8,973.244 TN, por lo que no correspondía que facturara el peso manifestado de 9,000.00 TN en lugar del efectivamente descargado.
- 26.- Al respecto, de los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, se aprecia que el documento denominado Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, contenía la siguiente información:

¹¹ Folio 47.

¹² Folio 33.



APM TERMINALS



Fig. 1. Levantamiento 000018
07/07/2015 8:14 AM

Page: 1 of 1

AUTORIZACION DE DESCARGA DIRECTA INTERNACIONAL

Nota Autorización: 36125

Cliente	APM ANDINA PERU S.R.L.		
Numero de RUC	20102056742	Dirección	AV. AVIACION N° 2405 LIMA 41 LIMA PE
Cliente Solitario	AUSA ADUANAS S.A.		
Numero de RUC	20102027010	Dirección	AV. SANTA CRUZ 474 SAN ISIDRO
Empleado	Oscar Ortiz		
Agencia	WAWASATA L. MILRALD		
Mfto	2014-32058		
Doc. Aduana	118-2014-10-316435-01-6	Cedul	Nawansa
Embalaje	LIQUIDO		

Contenido (U)	Embalaje	Unidad	Peso (Tons.)	Torneos
LIQ	LIQUIDO		9000.000	Torneos
	Total		9000.000	Torneos

Agencia Retra: AUSA ADUANAS S.A.
 Observaciones:
 Mercadería: CEBOLLA-S-624.1

Oscar Ortiz
 Empleado de Agencia

Fecha de Emisión: 07/07/2015 08:14:51

Antes de abandonar la ventanilla se debe verificar el tipo de mercancía, el peso y la cantidad de unidades, así como el número de unidades a ser descargadas.
 Elija que la información de este documento ingrese a la base de datos del sistema.

- 27.- Como se observa, la Autorización de Descarga Directa Internacional N° 36125, de Mfto. N° 2014-32058, efectivamente registra como peso manifestado; 9,000.00 TN.
- 28.- Ahora bien, APM señaló que fue en base a dicha información que procedió a emitir la factura N° 003-0050670 por la cantidad de 9,000.00 TN. No obstante, ANDINA cuestiona dicho cobro indicando que el *Discharging Summary Certificate* consignaba como peso descargado 8, 973.244, por lo cual, la Entidad Prestadora debió de cobrar lo efectivamente descargado.
- 29.- Con la finalidad de corroborar lo expuesto, realizada la consulta de la Nota de Tarja Marítima que se encuentra publicada en la página web de la SUNAT-ADUANAS, este Tribunal verificó que en dicho documento se consignó en el caso de la mercancía correspondiente al Manifiesto N° 2014-32058, un peso de 9,000,000.00 kg, esto es, de 9,000.00 TN, información



que coincide con lo consignado en la Autorización de Descarga Directa Internacional N°36125; tal y como se aprecia a continuación:



CONSULTA DE NOTA DE TARJA MARÍTIMA

Filtrar por: Detalle Documento de transporte

Filtrar

Manifiesto: 118 - 1 - 2014 - 32058

Detalle	BL	Operador	Numero	Numero de Secuencia del Transportista	Bultos	Peso	Destino-Descripción	Fecha de Nota de Tarja	Fecha de replica hacia operador portuario
1	003	3422	991		9,000,000	9,000,000.000		10/09/2014 12:46:00 pm	01/01/0001 12:00:00 am

30.- Al respecto, cabe recordar que el artículo 84 del Reglamento de Operaciones de APM (Versión 2.0) vigente a la prestación del servicio, señala lo siguiente:

"Artículo 84°.- Descarga

(...)

- b) La nota de tarja es el documento que acredita la entrega de la carga en el punto de llegada y es el transportista el responsable de transmitir dicha nota de tarja a la SUNAT, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Aduanas.
- c) Para retirar la carga con destino a los Almacenes Aduaneros o Almacenes de los importadores, se deberá previamente presentar al área de facturación de APM TERMINALS la autorización de descarga de Superintendencia Nacional de Administración Tributaria respectiva. Posteriormente el Departamento de Facturación – Finanzas de APM TERMINAL Se expedirá la autorización de retiro para su control por balanza.
- d) De comprobarse que la carga por retirar registra un exceso de peso respecto a lo manifestado, se pondrá en conocimiento de la autoridad aduanera este hecho.

[El subrayado es nuestro]

31.- De lo expuesto queda claro que la nota de tarja constituye el documento oficial con valor probatorio, mediante el cual se acredita la cantidad de mercadería que el transportista marítimo (la línea naviera) entrega al Terminal Portuario, en este caso APM.

32.- En ese sentido, considerando la información consignada en la Nota de Tarja Marítima publicada en la página web¹³ de SUNAT-ADUANAS, se verifica que en el presente caso, el peso manifestado por el cual APM emitió la factura N° 003-0050670, fue de 9,000.00 TN.

33.- Al respecto, cabe recordar que en la Resolución final del Expediente N° 047 y 48-2009-TSC-OSITRAN (acumulados), el TSC estableció lo siguiente:

¹³ <http://www.aduanet.gob.pe/ol-ad-ittarja/tarjaSozAlias?accion=consultarNotaTarja>



"20.- (...) para que las entidades prestadoras puedan cobrar por los servicios brindados a los usuarios deben existir los siguientes elementos:

- i. *La manifestación de voluntad del usuario de utilizar la infraestructura y servicios brindados por la entidad prestadora, en este caso por ENAPU, aceptando las condiciones del tarifario; y,*
- ii. *La prestación efectiva del servicio*".

[El subrayado y resaltado son nuestros]

34.- De lo precedentemente señalado se puede establecer que la regla general para el cobro de los servicios es que la Entidad Prestadora deba probar tanto la manifestación de voluntad del usuario de recibir el servicio, como la prestación efectiva del mismo.


35.- Lo expuesto es corroborado por el numeral 3.3 del Reglamento de Tarifas de APM vigente al momento de los hechos (versión 3.0), que establece que el Volumen de carga es uno de los criterios que se deben tener en cuenta para la aplicación de tarifas, tal y como se aprecia a continuación:

"3.3 Criterios de Aplicación de las Tarifas y Precios

Para establecer las Tarifas y Precios que serán cobrados por APM TERMINALS CALLAO S.A se considerarán, entre otros los siguientes criterios:

- a) *Tarifas máximas establecidas en el Contrato de Concesión o las que resulten de la fijación y/o revisión tarifaria que efectúe el OSITRAN en ejercicio de su función reguladora.*
- b) *Volúmenes de carga.*
- c) *Costo de maquinaria y equipo que implique el servicio.*
- d) *Facilidades que otorga el Terminal Norte Multipropósito.*
- e) *Costo de los Servicios.*
- f) *Método de descarga o embarque.*
- g) *Otros que por su naturaleza sean aplicables."*

[El subrayado es nuestro]

36.- Al respecto, si bien ANDINA ha adjuntado en su escrito de apelación el documento denominado *Discharging Summary Certificate*¹⁴, cabe señalar que el mismo es un documento de parte sin la intervención de APM, careciendo de eficacia para acreditar que el peso consignado en el mismo, fue el efectivamente descargado. 

37.- En tal sentido, habiéndose acreditado que el servicio de descarga a granel líquido – porción tierra fue efectivamente brindado a favor de ANDINA por un peso manifestado de 9, 000.00 TN; corresponde desestimar el reclamo presentado por el usuario en dicho extremo.

¹⁴ Folio 33.



Del cobro efectuado mediante la factura N° 003-0052977

- 38.- En la resolución N° 1, APM desestimó el reclamo formulado por el usuario en el extremo referido a la factura N° 003-0052977, emitida por el servicio de descarga a granel sólido – porción tierra; alegando que no correspondía el cobro por el peso de 6, 575.380 TN, sino el cobro por el peso de 6, 613.47 TN conforme al peso controlado.
- 39.- En su escrito de apelación, ANDINA señaló que conforme al certificado de peso emitido por la propia Entidad Prestadora, el peso controlado fue de 6, 555.370 TN y no de 6, 613.42 TN, como había señalado APM en su resolución N° 1.
- 40.- Posteriormente, en su escrito de elevación y absolución de la apelación, APM reconoció que existió un error al consignar el peso, indicando que correspondía la anulación de la factura N°003-0052977 mediante la emisión de una nota de crédito y que procedería a emitir una nueva facturación a favor de la apelante conforme a lo señalado en el Certificado de Peso, esto es, por 6, 555.370 TN.
- 41.- Dado lo expuesto, y observándose que APM ha reconocido que la factura N° 003-0052977 había sido incorrectamente emitida, corresponde que se ampare el recurso de apelación presentado por ANDINA en dicho extremo.

Cuestiones finales

- 42.- Sin perjuicio de lo indicado, tanto en la resolución N° 1 como en el escrito de elevación y absolución de la apelación, APM manifestó que dada la naturaleza y modalidad del servicio de descarga líquido a granel, no realizó el pesaje de la mercancía.
- 43.- Ante ello, es oportuno señalar que 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 líquida a granel:

"8.19 Servicios Estándar

B) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

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 líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,*
- ii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y*



iii) el uso de infraestructura (uso de muelle).

[Subrayado nuestro]

44.- En ese mismo sentido, el Reglamento de Operaciones de APM, vigente a la prestación del servicio, establece lo siguiente:

"7.1.1.6 Servicios Estándar Granel Líquido – En función a la Carga (Sección 1.6 del Tarifario)

7.1.1.6.1 Embarque y Descarga de Granel Líquido.- (Numeral 1.6.1 del Tarifario)

En el caso de la carga líquida a granel, el Servicio Estándar incluye:

- a) Las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque, de ser el caso,
- b) Pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información y
- c) El uso de infraestructura (uso de muelle)".

[Subrayado nuestro]

45.- Al respecto, cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión de OSITRAN establece como una de las materias a supervisar las obligaciones referidas a "Operativos" vinculados a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, tal como se aprecia a continuación:

"Artículo N° 08.- Supervisión de aspectos operativos

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

- a) Verificar el cumplimiento de las normas y estándares técnicos de mantenimiento de la infraestructura, así como la ejecución del Plan de Mantenimiento respectivo;
- b) Verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas a la gestión ambiental;
- c) Verificar que en los casos de afectación de las operaciones, su restablecimiento se realice en el menor tiempo posible;
- d) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad de los servicios correspondientes a cada tipo de infraestructura;
- e) Verificar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la calidad (niveles de servicio y/o especificaciones pertinentes) establecidas contractualmente para la infraestructura de transporte;
- f) Verificar que el uso de los bienes concesionados se encuentre conforme a lo contractualmente pactado;
- g) Verificar la vigencia de los procedimientos relacionados con los aspectos operativos de los Certificados de Calidad, en los casos que corresponda de acuerdo a los Contratos de Concesión y convenios suscritos;



- h) Verificar el cumplimiento de los estándares de servicio establecidos para las entidades prestadoras;
- i) Verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas a seguridad
- j) Verificar el cumplimiento de los registros de tráfico en caso la facturación se de con empresas vinculadas;
- k) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras.

[Subrayado nuestro]

46.- En ese sentido, el no pesaje de la mercadería descargada, en tanto aspecto operativo de la relación entre la Entidad Prestadora y el usuario, podría implicar un incumplimiento del referido artículo 8° inciso k) del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN.

47.- Por lo expuesto, resulta necesario solicitar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹⁵ realizar las verificaciones que correspondan en el ejercicio de sus funciones, concernientes a la obligación de pesaje por parte de APM a sus usuarios, respecto del servicio estándar de descarga de granel líquido.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN¹⁶;

¹⁵ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

***Artículo N° 2.- Definiciones**

(...)

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

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

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos operativos de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público y el mantenimiento de la misma. Las actividades de supervisión de aspectos operativos comprenden:

(...)

b) Verificar el cumplimiento de cualquier otra obligación de naturaleza análoga que resulte exigible a las entidades prestadoras”.

¹⁶ 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”.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/1146-2014, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. en el extremo referido a la factura N° 003-0050670, relacionada al servicio de Descarga de Granel Líquido – Porción Tierra.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente APMTC/CL/1146-2014, y en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., en el extremo referido a la factura N° 003-0052977, relacionado al servicio de Descarga de Granel Sólido – Porción Tierra, correspondiendo se emita una nueva factura que considere un peso de 6, 555.370 TN.

TERCERO.- ORDENAR la **REMISIÓN** de los actuados a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, a fin de que actúe conforme a sus facultades de acuerdo a lo establecido en los considerandos 41 al 47 de la presente Resolución.

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

QUINTO.- NOTIFICAR a ADM ANDINA PERÚ S.R.L y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

SEXTO.- 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, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN