



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° 154-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00065-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE N° : 154-2021-TSC-OSITRÁN
APELANTE : ADM ANDINA PERÚ S.R.L.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/ 0233-2021

RESOLUCIÓN N° 00065-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 22 de febrero de 2024

SUMILLA: *En la medida que la Entidad Prestadora realizó la facturación del servicio de descarga de carga líquida a granel conforme a su procedimiento, corresponde confirmar la resolución recurrida que declaró infundado el reclamo presentado.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. (en adelante, ADM ANDINA) contra la decisión contenida en la Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0233-2021, emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM).

Se cumple con precisar que, desde el 21 de septiembre de 2021 hasta el 7 de octubre de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, TSC) no ha contado con el quórum mínimo de tres miembros que establece la normativa vigente para celebrar sesiones y, consecuentemente, para resolver los reclamos y controversias presentados por los usuarios en segunda instancia administrativa. Al respecto, el quórum del TSC se reconstituyó con la designación de dos miembros mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0042-2023-CD-OSITRÁN, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fecha 09 de agosto de 2021, ADM ANDINA interpuso reclamo ante APM, solicitando que se anulara la Nota de Crédito N° F004-17107, y que se reduzca el cobro de la Factura N° F004-84028 emitida por el concepto de descarga de granel líquido – porción tierra, argumentando lo siguiente:
 - i.- De acuerdo con el Reglamento de Operaciones de APM, el servicio de descarga de granel líquido es un servicio estándar en función a la carga, respecto del cual se fija una tarifa determinada dentro del rango de tarifas máximas establecido en el Contrato de Concesión.
 - ii.- En esa línea, conforme lo establece el Tarifario de APM, el criterio de aplicación de la tarifa para el servicio de descarga de granel líquido se realiza por volumen de carga, siendo la unidad de cobro “por toneladas”. No obstante, ni en el Reglamento de Operaciones, ni en el Reglamento de Tarifas, se ha establecido puntualmente sobre qué volumen se realizará la medición para la facturación del servicio, pese a que en este tipo de operaciones se manejan tres tipos de pesos (volúmenes): peso manifestado en el *Bill of Lading*; peso del *Draft Survey*; o, peso finalmente almacenado en el tanque.



- iii.- Ante la falta de regulación, como costumbre jurídica, APM ha venido facturando el servicio de descarga considerando el peso que se registra cuando la mercancía ingresa a los almacenes de BARCINO S.A. (depósito extraportuario), lo cual resulta correcto, en la medida que se descuentan todas las mermas de la mercancía luego de las operaciones de descarga.
- iv.- No obstante, en el presente caso, APM emitió la Factura N° F004-84028 por concepto de “*Descarga de Granel Líquido – Porción tierra*”, tomando en cuenta el peso del producto consignado en el *Bill of Lading*, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

	MN CELSIUS MALAGA
Manifestado (BL)	5,000.000 TM
Draft Survey (<i>Vessel's delivered</i>)	4,999.278 TM
Peso Barcino (<i>Shore outturn</i>)	4,991.673 TM

- v.- Seguidamente, APM emitió la Nota de Crédito N° F004-17107, mediante la cual se descontó la cantidad de 0.722 TM del cálculo de la Factura N° F004-84028, emitida por concepto de “*Descarga de Granel Líquido – Porción tierra*”.
- vi.- De la revisión de la Nota de Crédito, se advierte que APM viene considerando el peso registrado en el documento “*Draft Survey*”, incumpliendo con el criterio de cálculo que ha venido aplicando, pues debió considerar el peso finalmente almacenado en tanque o “*peso BARCINO*”, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

	MN CELSIUS MALAGA
Manifestado (BL)	5,000.000 TM
Draft Survey (<i>Vessel's delivered</i>)	4,999.278 TM
Peso Barcino (<i>Shore outturn</i>)	4,991.673 TM
Diferencia entre BL y Draft Survey	0.722 TM
Diferencia entre BL y Peso Barcino	8.327 TM

- vii.- El 6 de noviembre de 2014, APM emitió el documento denominado “*Implementación de proceso de facturación por peso manifestado para servicio de carga general a partir de diciembre de 2014*”, en virtud del cual dispuso que toda diferencia entre el peso manifestado y el peso real sería regularizada con una factura/nota de crédito de manera posterior (48 horas después del retiro total de la carga por balanza). En ese sentido, APM debió aplicar para el cálculo del cobro por el servicio de descarga de carga líquida a granel, el volumen declarado en el almacén, al corresponder al peso real recibido por el consignatario.
- viii.- La Entidad Prestadora no ha cumplido con su obligación de brindar información relevante al usuario sobre los servicios prestados según lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público, por lo que la factura objeto de reclamo ha sido emitido incorrectamente.

2. Mediante Resolución N° 1, notificada a ADM ANDINA el 31 de agosto de 2021, APM comunicó su decisión de declarar infundado el reclamo, bajo los siguientes argumentos:

- i.- El artículo 7.1.5 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

**“7.1.5 Servicios Relacionados con Carga Líquida a Granel (Sección 5 del Tarifario)****7.1.5.1 Servicios Estándar (Sección 5.1 del Tarifario)**

(...)

7.1.5.1.2 Servicio Estándar Carga Líquida a Granel (Numeral 5.1.2 del Tarifario)**Embarque y Desembarque Estándar de Carga Líquida a Granel.** - El servicio estándar a la carga líquida a granel 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).”

- ii.- Siendo ello así, el servicio estándar de carga líquida a granel incluye el servicio de descarga de la mercancía, la transmisión electrónica de la información y el uso de la infraestructura.
- iii.- ADM ANDINA solicitó se anulara la Nota de Crédito N° F004-17107 y parte de la Factura N° F004-84028, manifestando que para el cálculo del cobro por el servicio de descarga líquida a granel debería aplicarse el volumen registrado en los tanques de almacenamiento de la empresa BARCINO y no el consignado en el *Draft Survey*.
- iv.- Las operaciones de descarga de carga líquida a granel por tuberías, en efecto, son realizadas por la empresa BARCINO; sin embargo, durante dichas operaciones, APM cuenta con la asistencia de su personal en muelle, quienes registran el volumen descargado de acuerdo con lo manifestado por el *Loading Master (surveyor)* en el *Draft Survey*. En base a dicha información es que APM elabora el documento denominado “Liquidación de buques tanques”, el cual es remitido al área de Tráfico de APM para proceder con el registro de los volúmenes descargados para su posterior facturación.
- v.- En el presente caso, el *surveyor* asignado para la descarga de la nave CELSIUS MALAGA registró el siguiente volumen de descarga:

No. Factura	Nave	Volumen Registrado - Cobrado	Tarifa	Importe (USD)
F004-84028	CELSIUS MALAGA	4999.278	2.95	17,402.48

- vi.- De acuerdo con lo registrado en el área de facturación de APM, para la emisión de la Factura N° F004-84028 se consideró erróneamente el peso manifestado ante la SUNAT (*Bill of Lading*), que era de 5000 TM de aceite de soya; por lo que se procedió a emitir la Nota de Crédito N° F004-17107, por las 0.722 TM de aceite de soya cobradas en exceso a ADM ANDINA.
- vii.- Con relación a la aplicación del documento “*Implementación del Proceso de Facturación por Peso Manifestado para Servicios de Carga General a partir del 1 de diciembre de 2014*”, dicho documento es utilizado para las operaciones de embarque/descarga de carga general realizadas directamente por APM, pues en el mismo se señala que “*toda diferencia generada entre el peso manifestado y el real,*



se realizará después del retiro total por balanza”; es decir, del retiro que se realiza por las balanzas de APM, hecho que no ocurrió en el presente caso.

- viii.- Para la facturación de la descarga de carga líquida a granel, APM implementó un procedimiento específico, estableciendo que para el cobro del servicio se aplicara el volumen registrado por el *Loading Master (surveyor)* durante las operaciones de descarga; información que es de conocimiento de ADM ANDINA, razón por la cual la nota de crédito materia de reclamo se encuentra correctamente emitida.
3. Con fecha 21 de septiembre de 2021, ADM ANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por APM, reiterando los argumentos expuestos en lo largo del procedimiento, y agregando lo siguiente:
- i.- APM afirma que enmendó el monto inicialmente facturado con la emisión de la nota de crédito, consignando correctamente la cantidad de mercadería descargada; sin embargo, no cumple con sustentar mediante dispositivo legal alguno, que criterio respecto del peso (volumen) pretende adoptar para el cobro del servicio en cuestión.
- ii.- El nuevo procedimiento para la facturación del servicio de descarga de carga líquida a granel no indica cuál de los volúmenes identificados durante las operaciones se utilizaría para emitir el Certificado de Descarga/Embarque; consecuentemente, correspondía aplicar el peso registrado en los almacenes de BARCINO, tal como ha venido aplicándose en facturas anteriores.
- iii.- En todo caso, la factura materia de reclamo debió de emitirse de acuerdo con el volumen señalado en el documento “Implementación del Proceso de Facturación por Peso Manifestado para Servicios de Carga General a partir del 1 de diciembre de 2014”, en donde toda diferencia generada entre el peso manifestado y el peso real será regularizada con una factura o nota de crédito a favor del usuario.
- iv.- Finalmente, manifestó que APM no se ha pronunciado sobre todos los hechos expuestos en el reclamo, por lo que la resolución emitida no se encuentra debidamente motivada.
4. El 12 de octubre de 2021, APM elevó al TSC, el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.
5. Con fecha 13 de febrero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto¹.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

6. Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 1 emitida por APM.

¹ Cabe señalar que mediante Oficio Circular N° 099-2024-STO-OSITRÁN, notificado el 5 de febrero de 2024, se informó a APM que la realización de la audiencia de vista, correspondiente al presente expediente, se encontraba programada para el 13 de febrero de 2024, y que en aplicación del artículo 60 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRÁN, debía presentar su solicitud de informe oral, de ser el caso, con una anticipación no menor a tres (3) días a la fecha de su realización.

Teniendo en cuenta lo informado mediante el citado oficio circular, APM tenía plazo hasta el 8 de febrero de 2024, para presentar su solicitud de informe oral; no obstante, la presentó el 13 de febrero de 2024, motivo por el cual mediante Oficio N° 00087-2024-STO-OSITRÁN notificado el 16 de febrero de 2024, se le comunicó que había sido presentada fuera de plazo.



- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a ADM ANDINA de la Factura N° F004-84028 materia de reclamo, emitida por concepto de descarga de granel líquido – porción tierra, por parte de APM, descontando únicamente el monto consignado en la Nota de Crédito N° F004-17107.

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 ADM ANDINA respecto al cobro del servicio descarga de granel líquido – porción tierra realizado por la Entidad Prestadora; situación prevista como un supuesto de reclamo referido a la facturación del servicio en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM² (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 OSITRÁN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN); razón por la cual, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
8. De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁶, 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 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.

(...).

³ Reglamento de Reclamos del OSITRÁN

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.

⁴ Reglamento de Reclamos de OSITRÁN

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 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 Reclamos de OSITRÁN

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.



9. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- i.- La Resolución N° 1 fue notificada a ADM ANDINA el 31 de agosto de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que ADM ANDINA tuvo para interponer el recurso de apelación venció el 21 de setiembre de 2021.
 - iii.- ADM ANDINA apeló con fecha 21 de setiembre de 2021, es decir, dentro del plazo legal.
10. Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste 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)⁷.
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 LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la falta de motivación del pronunciamiento de APM alegada por ADM ANDINA

12. Dentro del procedimiento de reclamos, las empresas prestadoras tienen el carácter de "Entidad de la Administración Pública" conforme al numeral 8 del artículo I del TUO de la LPAG⁸, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
13. En atención a lo señalado, según lo prescrito en el artículo del 3 del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez que debe observarse cuando una Entidad Prestadora adopta decisiones que resuelven los reclamos impuestos por los usuarios⁹, entidades entre las cuales se encuentra APM.
14. Ahora bien, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG¹⁰, prescribe que la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados

⁷ **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.

⁸ **TUO de la LPAG**

Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley.

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

⁹ Sobre este tema ver la Resolución Final emitida en el Expediente N° 012-2011-TSC-OSITRÁN.

¹⁰ **TUO de la LPAG**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación



relevantes del caso específico; y, la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada.

15. En el presente caso, se aprecia que la Resolución N° 1 contiene un análisis de fondo de los hechos reclamados, así como las razones jurídicas que sustentaron la decisión adoptada. En efecto, la Entidad Prestadora alegó que la facturación del concepto de servicio de descarga de granel líquido – porción tierra fue realizada conforme a un procedimiento específico que establece que para el cobro del referido servicio se aplicará el volumen registrado por el *Loading Master (surveyor)* durante las operaciones de descarga; y que el mencionado cobro se efectuó de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM; ello más allá del desacuerdo del usuario con la respuesta formulada.
16. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de ADM ANDINA referido a la alegada ausencia de motivación del pronunciamiento de la Entidad Prestadora, siendo necesario analizar a continuación los argumentos de fondo del recurso de apelación presentado contra la decisión de APM.

Sobre el servicio estándar de carga líquida a granel

17. De acuerdo con el Contrato de Concesión¹¹, APM presta dos clases de servicios portuarios: estándar y especial. El literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece que el servicio estándar a la carga comprende los servicios de embarque o descarga de cualquier tipo de carga, entre ellas, la carga líquida a granel:

“8.19.-SERVICIO ESTÁNDAR

*Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga (...) En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario.
(...)*

Los Servicios Estándar se dividen en:

- a) Servicios en función a la Nave
b) Servicios en función a la Carga*

La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por dicho concepto. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.

constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

¹¹ 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.

**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 Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido en el Terminal 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)."

[El subrayado es nuestro]

18. De lo mencionado precedentemente, se puede advertir que el Contrato de Concesión prevé que los servicios que se brindan en el terminal portuario son, en principio, servicios portuarios, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa o un precio; estableciéndose que el servicio de carga líquida a granel es un servicio estándar que incluye la descarga de mercancías, el pesaje, la transmisión electrónica de información y el uso del muelle.
19. En esa misma línea, el numeral 1.23.99 de la cláusula 1 del Contrato de Concesión¹², establece que la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar una tarifa por la prestación del servicio estándar.
20. Para tal efecto, la cláusula 8.24 del referido contrato¹³ ha previsto la obligación de la Entidad Prestadora de poner en conocimiento de los usuarios, a través de su página web; el respectivo tarifario, reglamento de tarifas, así como sus modificaciones.
21. En el mismo sentido, los artículos 48 y 51 del Reglamento de General de Tarifas del OSITRÁN (en adelante, Reglamento de Tarifas de OSITRÁN) establecen que las Entidades Prestadoras deben contar con los referidos "Tarifario" y "Reglamento de Tarifas", así como publicarlos en su página web para conocimiento de los usuarios¹⁴;

¹² **Contrato de Concesión APM**

1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.

¹³ **Contrato de Concesión APM**

RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO

8.24. La SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a poner en conocimiento de los Usuarios, sin costo para los mismos, a través de su página web, el tarifario, reglamento de Tarifas, Precios, política comercial y los procedimientos de aplicación de descuentos, así como sus modificaciones serán establecidos de acuerdo al Reglamento General de Tarifas de OSITRÁN (RETA) y normas aplicables, por las actividades y Servicios que establezca, sin perjuicio de las Normas Regulatorias aplicables.

¹⁴ **Reglamento de General de Tarifas del OSITRÁN**

Artículo 48.- Obligación de publicar el tarifario y sus modificaciones

48.1 Las Entidades Prestadoras tienen la obligación de mantener publicado en su página web el tarifario vigente, el cual debe contener como mínimo la información a que se refiere el artículo 47 del Reglamento. El tarifario vigente debe estar disponible también en todas las oficinas comerciales y los locales de las Entidades Prestadoras, así como en los puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo.

48.2 En caso se realicen modificaciones al contenido del tarifario, la Entidad Prestadora debe publicar en su página web, así como en todas sus oficinas comerciales, locales y puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo, la materia de modificación indicando la fecha prevista para su entrada en vigencia, en los plazos que se establecen en el presente Reglamento.



disponiendo el artículo 50 del mismo Reglamento de Tarifas de OSITRÁN, que corresponde al OSITRÁN verificar que ambos documentos cumplan con lo establecido en el contrato de concesión, a efectos de lo cual pueden realizar las observaciones que estimen pertinente¹⁵.

22. Atendiendo a lo expuesto, en virtud del Contrato de Concesión y el Reglamento de Tarifas del OSITRÁN, APM cuenta con un Reglamento de Tarifas y Política Comercial; y con un Tarifario publicados en su página web.
23. En el caso en particular, se aprecia que en el numeral 7.1.5.1.2 del referido Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, se regula el servicio estándar de carga líquida a granel, conforme se aprecia a continuación:

“7.1.5.1.2 Servicio Estándar Carga Líquida a Granel (Numeral 5.1.2 del Tarifario)

Embarque y Desembarque Estándar de Carga Líquida a Granel.- El servicio estándar a la carga líquida a granel 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).”

24. Asimismo, en lo que respecta al tarifario, el ítem 5.1.2.1 de la sección 5.1 del Tarifario de APM, versión 9.1 vigente al momento de ocurridos los hechos, establece la tarifa aplicable al servicio estándar de carga líquida a granel.
25. En consecuencia, tanto el Contrato de Concesión, como el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, establecen que el servicio de descarga de carga líquida a granel incluye la descarga de mercancías, el pesaje, la transmisión electrónica de información y el uso del muelle, respecto del cual la Entidad Prestadora se encuentra legitimada a cobrar la tarifa señalada en el Tarifario de APM, cuya unidad de cobro es la tonelada.

Sobre la organización de los servicios que brinda APM

26. En virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, APM se encuentra obligada a diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito del

Artículo 51.- Reglamento de Tarifas y Precios de las Entidades Prestadoras Portuarias

51.1. Las Entidades Prestadoras que exploten infraestructura portuaria deben contar con un Reglamento de Tarifas y Precios, cuando sus contratos de concesión así lo establezcan. Dicho reglamento debe contener como mínimo el procedimiento para la aplicación de las tarifas y precios de los servicios brindados por la Entidad Prestadora”.

Las Entidades Prestadoras referidas en los párrafos anteriores deben mantener publicado en su página web su Reglamento de Tarifas y Precios vigente para conocimiento de los usuarios. Asimismo, en el tarifario de la Entidad Prestadora debe indicarse la dirección de la página web de dicha Entidad en la cual se encuentra disponible el mencionado reglamento.

¹⁵ **Reglamento de Tarifas del OSITRÁN**

Artículo 50.- Observaciones y medidas correctivas

50.1. Corresponde al Ositrán verificar que los tarifarios y, cuando corresponda, los Reglamentos de Tarifas y Precios, de las Entidades Prestadoras, incluyendo sus respectivas modificaciones, cumplan con lo establecido en el contrato de concesión y las disposiciones emitidas por el Ositrán.

50.2. En el marco de la labor de verificación indicada en el párrafo anterior, el Ositrán podrá efectuar observaciones respecto al tarifario de las Entidades Prestadoras y, cuando corresponda, sobre los Reglamentos de Tarifas y Precios de dichas Entidades, y sus respectivas modificaciones, antes de su entrada en vigencia o con posterioridad a ello.

50.3. Las observaciones que el Ositrán efectúe sobre el tarifario o el Reglamento de Tarifas y Precios deberán ser subsanadas por las Entidades Prestadoras en el plazo que el Ositrán establezca para tal efecto. Asimismo, las Entidades Prestadoras deberán publicar la rectificación de su tarifario y, cuando corresponda, de su Reglamento de Tarifas y Precios, en la forma y plazo que establezca el Ositrán. Caso contrario, resulta de aplicación el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán.



Puerto del Callao (en lo sucesivo, el Terminal Norte). A su vez, tiene el derecho de explotar esta infraestructura, durante el plazo de vigencia de dicho contrato (30 años)¹⁶. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1.- *La Explotación del Terminal Norte Multipropósito por la SOCIEDAD CONCESIONARIA constituye un derecho (...) así como un deber, en la medida en que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario así como a prestar los Servicios a los Usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá observar, como mínimo, los estándares especificados en el Expediente Técnico, en el Contrato de Concesión y sus Anexos.*

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

[El subrayado es nuestro]

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

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

[El subrayado es nuestro]

28. De la aplicación conjunta de las cláusulas 8.1 y 8.2 del Contrato de Concesión, se advierte con claridad que es obligación y, a la vez, facultad de APM llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, para lo cual la Entidad Prestadora debe organizar su prestación de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente. Ello es consistente con un esquema regulatorio basado en un enfoque de mercado (*market-based approach*), que busca promover que los concesionarios, en contextos de industrias que enfrentan riesgos complejos e inciertos, planeen su propia actividad económica con el fin de satisfacer el interés público (*Performance-based regulation*). En ese sentido, lo que le interesa al Regulador (OSITRÁN) es evaluar si la actividad desplegada por el Concesionario alcanza el resultado previsto en el Contrato de

¹⁶ **Contrato de Concesión**

DEFINICIONES

1.23. En este Contrato de Concesión, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

1.23.26. *Concesión*

Es la relación jurídica de derecho público que se establece entre el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA a partir de la Fecha de Suscripción de los Contratos, mediante la cual el CONCEDENTE otorga a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el derecho a explotar y la obligación de diseñar, construir, financiar y conservar el Terminal Norte Multipropósito, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión. (...)

SECCIÓN IV: PLAZO DE LA CONCESIÓN

4.1. *La Concesión del Terminal Norte Multipropósito, se otorga por un plazo de treinta (30) años, contado desde la Fecha de Suscripción de los Contratos”.*



Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado¹⁷.

29. En razón de ello, APM puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarios de manera autónoma. Dicho de otro modo, lo que el contrato le otorga al Concesionario es la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente.

Sobre el procedimiento de atención de naves tanqueras por tuberías (muelle 4, 5 y 7)

30. En virtud del Contrato de Concesión, APM cuenta con la facultad de regular sus actividades como administrador portuario, otorgándosele la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del terminal portuario.
31. En ese sentido, APM ha emitido el “PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE NAVES TANQUERAS POR TUBERÍAS (MUELLE 4, 5 Y 7) CARGA LÍQUIDA A GRANDEL POR TUBERÍAS” (PRO-368)¹⁸, vigente desde el 25 de noviembre de 2019, el cual establece el procedimiento de supervisión y control de las operaciones de los buques tanque que cargan y/o descargan líquidos a granel por tuberías, bajo las condiciones de seguridad establecidas por la Entidad Prestadora y teniendo en cuenta el cuidado del medio ambiente.
32. Cabe precisar que dicho procedimiento resulta aplicable a todas las naves de tipo buque tanque cuyas operaciones requieren la utilización de las tuberías instaladas en los muelles 4, 5 y 7 de APM, como ocurre en el presente caso, en la medida que la carga líquida transportada en la nave MN CELSIUS MALAGA fue descargada de manera directa mediante el uso de tuberías de la empresa BARCINO S.A.
33. Ahora bien, en cuanto al proceso que se debe considerar para la facturación de carga líquida a granel, en el apartado 7 del mencionado procedimiento se dispone específicamente lo siguiente:

7. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

(...)

dd) Inmediatamente terminadas las operaciones, el Loading Master entregará al Operador de Muelle APMTC el Certificado de Descarga / Embarque, documento que ampara las cantidades embarcadas / descargadas por la nave. El Operador de Muelle APMTC elaborará el documento Liquidación de buques tanques, el que será remitido al área de Tráfico APMTC.

ee) El área de Tráfico APMTC se encargará del registro en el sistema MOST de los volúmenes descargados / embarcados por tipo de producto, para su posterior facturación.

[El subrayado es nuestro]

34. En ese sentido, se puede advertir que el citado procedimiento establece que la facturación de carga líquida a granel se determina en base a la cantidad o volumen registrado en el “Certificado de Descarga / Embarque” elaborado por el *Loading Master (surveyor)*, el cual será entregado al Operador de Muelle de APM, para que este a su vez elabore el

¹⁷ Ver COGLIANESE, C and LAZER, D (2003) “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, Volume 37, Issue 4, pp. 691–730.

¹⁸ Información disponible en la página web de APM: <https://www.apmterminalsallao.com.pe/default.aspx?id=31&articulo=26>



documento “Liquidación de buques tanques”, el cual será remitido al Área de Tráfico de APM para la facturación correspondiente.

Sobre el cobro del servicio estándar de carga líquida a granel

35. ADM ANDINA cuestionó el cobro realizado por APM de la Factura N° F004-84028, emitida por concepto de descarga de granel líquido – porción tierra, descontando únicamente el monto consignado en la Nota de Crédito N° F004-17107; alegando que al no existir un dispositivo legal que estableciera sobre qué volumen sería aplicado el cálculo del servicio prestado, correspondía a APM cobrarlo de acuerdo con el volumen que finalmente se registrara en los almacenes de BARCINO S.A., tal como lo habría venido haciendo en facturaciones anteriores; no obstante lo cual, en el presente caso, APM estaría cobrando el servicio considerando el volumen consignado en el documento *Draft Survey*, volumen registrado en el momento en que se realiza la descarga de la mercadería.
36. Por su parte, APM manifestó que, durante las operaciones de descarga, designa un personal de muelle, el cual registra el volumen descargado de la nave de acuerdo con lo manifestado por el *Loading Master (surveyor)* en el *Draft Survey*; y, a partir de dicha información, se elabora el documento denominado “Liquidación de Buques de Tanques”, el cual es remitido a su área de tráfico y registrado para la facturación del servicio de descarga de granel líquido – porción tierra.
37. Al respecto, resulta pertinente mencionar que a lo largo del presente procedimiento, ADM ANDINA no ha cuestionado la facultad que tiene APM para facturar el servicio de descarga de carga líquida, habiendo solicitado únicamente que el servicio se facturara considerando el volumen que registra su mercadería cuando ingresa a los almacenes del depósito extraportuario BARCINO S.A., en la medida que este volumen considera las mermas que puede registrar la mercadería luego de culminadas las operaciones de descarga, es decir, un peso menor a su favor.
38. En este punto, cabe recordar que APM tiene la potestad de administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma. Dicho de otro modo, el Contrato de Concesión le otorga al Concesionario la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
39. Consecuentemente, APM cuenta con la potestad de emitir sus propias políticas comerciales y operativas para la adecuada operación y funcionamiento del terminal portuario.
40. Ahora bien, conforme a lo expuesto anteriormente, APM ha publicado en su página web el “PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE NAVES TANQUERAS POR TUBERÍAS (MUELLE 4, 5 y 7) CARGA LÍQUIDA A GRANDEL POR TUBERÍAS” (PRO-368)¹⁹, vigente desde el 25 de noviembre de 2019, el cual establece que la facturación de carga líquida a granel se determina en base a la cantidad o volumen registrado en el “Certificado de Descarga/Embarque” elaborado por el *Loading Master (surveyor)*, el cual será entregado al Operador de Muelle de APM para que, a su vez, elabore el documento “Liquidación de buques tanques”, el cual será remitido al Área de Tráfico de APM para la facturación correspondiente.
41. De lo mencionado precedentemente, en el “PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE NAVES TANQUERAS POR TUBERÍAS (MUELLE 4, 5 Y 7) CARGA LÍQUIDA A GRANDEL POR TUBERÍAS”, se verifica que la Entidad Prestadora ha establecido un procedimiento específico para la facturación de carga líquida a granel.

¹⁹ Información disponible en la página web de APM: <https://www.apmterminals.com/es/callao/customer-zone/operational-procedures>



42. En esa línea, la Entidad Prestadora ha señalado que el *Loading Master (surveyor)* asignado para la descarga de la nave MN CELSIUS MALAGA, que transportó la mercancía del usuario, registró un volumen descargado de dicha nave, correspondiente a carga líquida a granel equivalente a 4 999.278 toneladas, información que ha sido reconocida por la propia ADM ANDINA.
43. Cabe señalar que, de la revisión de la factura F004-84028, se advierte que por error, APM realizó el cobro del servicio materia de reclamo conforme al peso manifestado en el *Bill of Lading*, a pesar de que como se ha expuesto, debió haberse efectuado de acuerdo con el volumen registrado en el *Loading Master (surveyor)*.
44. No obstante, posteriormente APM emitió la Nota de Crédito N° F004-17107, regularizando el cobro por el servicio de acuerdo con el volumen registrado en el *Loading Master (surveyor)*, lo que fue reconocido por ADM ANDINA.
45. Consecuentemente, se verifica que la Entidad Prestadora ha facturado el servicio de descarga de carga líquida a granel conforme a lo dispuesto en el "PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN DE NAVES TANQUERAS POR TUBERÍAS (MUELLE 4, 5 y 7) CARGA LÍQUIDA A GRANEL POR TUBERÍAS"(PRO-368); esto es, sobre la base de los volúmenes descargados de la nave MN CELSIUS MALAGA; encontrándose dicha facturación acorde con lo establecido en el literal b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, así como su Tarifario.
46. En atención a lo expuesto, corresponde confirmar la resolución de primera instancia que declaró infundado el reclamo.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN²⁰;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1, emitida en el expediente APMTC/CL/0233-2021, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por ADM ANDINA PERÚ S.R.L. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto del cobro del servicio de descarga de granel líquido – porción tierra, efectuado a través de la Factura N° F004-84028, descontando únicamente el monto consignado en la Nota de Crédito N° F004-17107.

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

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

²⁰ **Reglamento de Reclamos del OSITRÁN**

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° 154-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00065-2024-TSC-OSITRÁN

CUARTO.- DISPONER la difusión de la presente Resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores miembros José Carlos Velarde Sacio, Humberto Ángel Zúñiga Schroder, Santos Grimanés Tarrillo Flores y Ernesto Luciano Romero Tuya.

**JOSÉ CARLOS VELARDE SACIO
PRESIDENTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRÁN**

NT: 2024024503

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>

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>