



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° 089-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00048-2024-TSC-OSITRÁN

EXPEDIENTE : 089-2021-TSC-OSITRÁN
APELANTE : MOLINOS & CIA S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : SALAVERRY TERMINAL INTERNACIONAL S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 2 del expediente N° 001-2021/STI-GOC.

RESOLUCIÓN N° 00048-2024-TSC-OSITRÁN

Lima, 13 de febrero de 2024

SUMILLA: *En la medida que desde el arribo de la nave el control de la planificación de la descarga es de exclusiva responsabilidad de la Entidad Prestadora, resulta de aplicación la tarifa vigente al momento en que la nave arriba al Terminal Portuario, motivo por el cual corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura materia de reclamo.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por MOLINOS & CIA S.A. (en adelante, MOLINOS) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 001-2021/STI-GOC (en lo sucesivo, la Resolución N° 2) por SALAVERRY TERMINAL INTERNACIONAL S.A. (en adelante, STI).

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.- Con fecha 24 de abril de 2021, MOLINOS interpuso reclamo ante STI, solicitando se anulara el cobro de la factura N° 103-9582 emitida por un monto de US\$ 79 241,76 (setenta y nueve mil doscientos cuarenta y uno con 76/100 dólares americanos), por concepto de servicio estándar de descarga de mercadería de la nave MN AUCKLAND SPIRIT, argumentando lo siguiente:
 - i.- El 05 de marzo del 2021, su Agente de Aduanas tramitó ante STI el documento denominado "permiso de salida de mercadería", el cual resultaba necesario para proceder con la descarga en el Terminal Portuario de la mercadería que transportaba la nave MN AUCKLAND SPIRIT, generándose el permiso de salida N° 000961.
 - ii.- El 9 de marzo de 2021, su Agente de Aduanas le informó que, de acuerdo con lo establecido por STI en la Junta de Puerto, si bien la nave MN AUCKLAND SPIRIT tenía como fecha y hora estimada de arribo al Terminal Portuario el 11 de marzo de 2021 a las 12:00 horas, recién atracaría el día 12 de marzo de 2021 para iniciar con las operaciones de descarga, a la salida de la nave GENCO PICARDY del muelle.



- iii.- Con fecha 11 de marzo de 2021 a las 12:00 horas, la nave MN AUCKLAND SPIRIT arribó al Terminal Portuario; no obstante, la nave GENCO PICARDY estuvo en operaciones hasta el 13 de marzo de 2021 a las 18:00 horas, retrasando su atraque al muelle.
- iv.- La nave MN AUCKLAND SPIRIT atracó recién el 13 de marzo de 2021 a las 23:00 horas, iniciando las operaciones de descarga el 14 de marzo a las 12:20 horas, las que concluyeron el 15 de marzo a las 06:35 horas.
- v.- Concluida la descarga, STI emitió la factura N° 103-9552 por concepto de “descarga de la mercadería” por un monto ascendente a US\$ 39,177.51 (treinta y nueve mil ciento setenta y siete con 51/100 dólares americanos), considerando para la aplicación de la tarifa, la prevista en la versión 9 del Tarifario de la Entidad Prestadora.
- vi.- Sin embargo, el 18 de marzo de 2021, STI le remitió la factura N° 103-9582 emitida por concepto de “descarga de la mercadería” por un monto de US\$ 79,241.76 (setenta y nueve mil doscientos cuarenta y uno con 76/100 dólares americanos), la cual considera la tarifa prevista en la versión 10 del Tarifario de la Entidad Prestadora.
- vii.- Mediante correo del 5 de abril de 2021, STI le informó que la factura N° 103-9552 fue anulada y que la factura vigente es la factura N° 103-9582, la cual fue calculada en base a la nueva versión de su Tarifario vigente a partir del 12 de marzo del 2021.
- viii.- Las operaciones de descarga de la nave MN AUCKLAND SPIRIT iniciaron el 05 de marzo del 2021 cuando se tramitó el permiso de salida del Terminal Portuario de su mercadería; esto es, dentro de los alcances de la versión 9 del Tarifario de STI, vigente hasta el 12 de marzo del 2021.
- ix.- Debe considerarse que el Terminal Portuario se encuentra atendiendo a las naves a un 50% de su capacidad normal debido a la realización de las obras civiles, lo que habría conllevado en la demora para la atención de la nave MN AUCKLAND SPIRIT.
- 2.- A través de la Resolución N° 2, notificada el 12 de mayo de 2021, STI resolvió el reclamo presentado por MOLINOS declarándolo infundado por los siguientes argumentos:
- i.- Con fecha 25 de febrero de 2021, la nave MN AUCKLAND SPIRIT fue anunciada por su agente marítimo South Shipping Limited S.A., programando arribo el día 05 de marzo de 2021; sin embargo, el 02 de marzo de 2021, anuncia su retraso por demoras en un puerto anterior, informando su posible arribo para el 06 de marzo de 2021.
- ii.- El 03 de marzo de 2021, South Shipping Limited S.A. señaló que la nave efectivamente arribará el 06 de marzo de 2021 a las 17:00 horas; sin embargo, el 05 de marzo de 2021, informó nuevamente el retraso del arribo de la nave, dando como nueva fecha el día 10 de marzo del 2021. Con fecha 09 de marzo de 2021, el agente marítimo South Shipping Limited S.A. actualiza nuevamente el arribo de la nave para el día 11 de marzo de 2021 a las 18:00 horas.
- iii.- Con fecha 11 de marzo de 2021 a las 11:18 horas, arribó la nave MN AUCKLAND SPIRIT al Terminal Portuario. El 12 de marzo de 2021, se llevó a cabo la junta preoperativa entre las partes involucradas (agencia marítima, agente de estiba, STI y MOLINOS) a fin de planificar la operación de descarga de la nave. Con fecha 14 de marzo de 2021 la nave inició las operaciones de descarga de 7,000.00 TM de sulfato de amonio a granel.



- iv.- El 15 de marzo de 2021, mediante la factura N° 103-00009552, se facturó el servicio de descarga de las mercancías que transportó la nave MN AUCKLAND SPIRIT; sin embargo, por un error involuntario, la referida factura no fue calculada en base a la tarifa prevista en la versión 10 de Tarifario, vigente desde el día 12 de marzo de 2021.
- v.- En ese sentido, el 18 de marzo de 2021, se procede a anular la factura N° 103-00009552, emitiéndose la factura N° 103-00009582 de acuerdo con la tarifa vigente en la versión 10 del Tarifario; procediéndose a comunicar mediante correo electrónico al departamento de tesorería de MOLINOS de la anulación de la factura N° 103-00009552 y de la emisión de la nueva factura, a fin de que sea considerado en la programación de pagos.
- vi.- En su reclamo, MOLINOS sugiere que la nave MN AUCKLAND SPIRIT iba a atracar en el muelle antes del 12 de marzo de 2021, alegando que otra nave se encontraba en operaciones dentro del Terminal Portuario; sin embargo, no mencionó que la nave MN AUCKLAND SPIRIT estuvo anunciada desde el día 25 de febrero de 2021, informando su arribo para el 05 de marzo de 2021, el cual se retrasó en reiteradas oportunidades; situación que originó que el orden de atención de la nave fuera modificado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.2.3 de su Reglamento de Operaciones, la atención de cada nave será de acuerdo al orden de arribo.
- vii.- Con relación a la supuesta demora en la atención de la nave por problemas operativos y de la infraestructura del Terminal Portuario, en consideración con lo dispuesto en el numeral 1.19.84 y de la sección VI del Contrato de Concesión, STI se encuentra ejecutando obras civiles en el Terminal Portuario, motivo por el cual existe un sustento legal y contractual, así como una justificación fáctica respecto a la capacidad de atención de usuarios en el puerto.
- viii.- De acuerdo con el numeral 2 del artículo 49 del Reglamento de Tarifas de OSITRÁN, se establece que cuando se incorporen modificaciones al Tarifario, respecto al cobro de las tarifas, las entidades prestadoras deben de publicar y comunicar a OSITRÁN la materia de la modificación, previo a su entrada en vigor, de acuerdo con los términos y plazos señalados.
- ix.- Mediante Carta N° 013-2021/STI-GO, de fecha 25 de febrero de 2021, STI presentó ante la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRÁN, la versión 10 del Tarifario, la misma que se encuentre vigente desde el 12 de marzo de 2021.
- 3.- Con fecha 2 de junio de 2021, MOLINOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos contenidos en su reclamo, y señalando además lo siguiente:
- i.- Como consecuencia de su falta de planificación, STI no cumple con efectuar la descarga de la nave MN AUCKLAND SPIRIT desde el día en que arribó al Terminal Portuario; esto es, desde el 11 de marzo del 2021; lo que resulta responsabilidad de la Entidad Prestadora, pues únicamente se encuentra operativo un (1) muelle de los dos (2) con los que cuenta el Terminal Portuario, lo que retrasó el inicio de las operaciones.
- ii.- De acuerdo con el Capítulo X del Reglamento de Operaciones de STI, referente al uso de la infraestructura, el Terminal Portuario cuenta con dos (2) muelles tipo espigón; sin embargo, las operaciones del puerto se encuentran a un 50% de su capacidad, ya que por labores de reparación únicamente se está atendiendo en un muelle, lo cual conlleva a que las naves demoren en atracar e iniciar operaciones, tal como le sucedió a la nave MN AUCKLAND SPIRIT.



- iii.- En ese sentido, al no encontrarse trabajando el Terminal Portuario al 100% de su capacidad, la Entidad Prestadora ocasionó la demora en el atraque de la nave MN AUCKLAND SPIRIT, razón por la cual corresponde aplicar la tarifa prevista en la versión 9 del Tarifario de STI.
- 4.- El 07 de junio de 2021, STI 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° 2.
- 5.- El 03 de noviembre de 2021, MOLINOS presentó un nuevo escrito, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y, agregando lo siguiente:
- i.- Si bien el artículo 1.19.84 del Contrato de Concesión establece la posibilidad de ejecutar obras en el Terminal Portuario, ello no implica operar el puerto por debajo de sus niveles de productividad y servicio, por lo que la ejecución de obras no debe dificultar las operaciones portuarias.
- ii.- Sobre la aplicación de la tarifa, no existe regulación específica que señale a partir de qué momento corresponde aplicar un nuevo Tarifario, por lo que podría ocurrir en tres diferentes momentos: a) con la solicitud del servicio (05/03/2021); b) con el acuerdo del servicio (11/11/2021); y, c) con la prestación efectiva del servicio (14/03/2021).
- iii.- Ante tal vacío, al encontrarse cerca algún cambio tarifario, la Entidad Prestadora puede indicar y disponer que las solicitudes de servicio se ejecuten después de ocurrido el cambio del Tarifario, lo que tiene como consecuencia la afectación de los derechos del usuario.
- 6.- Con fecha 30 de enero de 2024, se realizó la respectiva audiencia de vista, quedando la causa al voto.
- 7.- El 02 de febrero de 2024, STI presentó sus alegatos finales, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento, y agregando que no corresponde aplicar la tarifa vigente al momento en que la nave es anunciada para su arribo al Terminal Portuario, sino al momento en que exista plena constancia de la atención, lo que da lugar al cobro del servicio.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 8.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:
- i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 de STI.
- ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a MOLINOS de la factura materia de reclamo, emitida por concepto de servicio estándar de descarga, por parte de STI.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

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

- 9.- De la revisión del expediente administrativo, se verifica que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento de MOLINOS respecto de la pertinencia del cobro de una factura por concepto de servicio de descarga por parte de STI. Al respecto, el artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del



OSITRÁN¹ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRÁN), establece que el procedimiento de solución de reclamos de usuarios ante las entidades prestadoras comprende, entre otros, los reclamos sobre la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura. Dicho supuesto también se encuentra recogido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de STI² (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de STI); por lo que, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN³, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 10.- De conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Reclamos de STI⁴, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN⁵, 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.
- 11.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
 - i.- La Resolución N° 2 fue notificada a MOLINOS el 12 de mayo de 2021.
 - ii.- El plazo máximo que tuvo MOLINOS para interponer el recurso de apelación venció el 2 de junio de 2021.
 - iii.- MOLINOS apeló con fecha el 2 de junio de 2021, es decir, dentro del plazo legal.

¹ **Reglamento de Reclamos de 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".

² **Reglamento de Reclamos de STI**

Artículo 6.- Materia de Reclamos

El reclamo podrá recaer respecto de servicios regulados o, servicios derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, que son responsabilidad de la Entidad Prestadora siempre que se encuentren bajo la supervisión de OSITRÁN. En el marco de lo previsto en el artículo N° 33° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRÁN, entre otros, 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 STI.

³ **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.

⁴ **Reglamento de Reclamos de STI**

Artículo 23.- Recurso de Apelación

Podrá interponerse recurso de apelación, cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trata de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo.

Procede la apelación ante el Tribunal de Solución de Controversias y atención de Reclamos del OSITRÁN contra la resolución de primera instancia administrativa de STI. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días de notificada la resolución de primera instancia.

⁵ **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".



- 12.- 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)⁶.
- 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

Sobre el servicio estándar de descarga

- 14.- El Contrato de Concesión para la Modernización y Desarrollo del Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry (en adelante, el Contrato de Concesión), establece en sus cláusulas 1.19.105, 1.19.107 y 1.19.108, las definiciones de Servicios, Servicio Especial y Servicios Estándar, respectivamente, de la siguiente manera:

“1.19.105 Servicios

Son todos los servicios portuarios que CONCESIONARIO, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. La definición de los Servicios comprende los Servicios Estándar y los Servicios Especiales y Servicios No Portuarios.

1.19.107. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultada a prestar directamente o a través de terceros, siendo responsable de la prestación de los mismos y deberá ser facturado por él de manera obligatoria a todo Usuario que los solicite y por los cuales el CONCESIONARIO tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda.

Cuando se cobre una Tarifa se denominarán “Servicios Especiales sujetos a regulación tarifaria”.

1.19.108. Servicios Estándar

Son todos los servicios portuarios que el CONCESIONARIO, directa o indirectamente, deberá de prestar de manera obligatoria a todo Usuario que lo solicite, tanto a la Nave como a la carga y a los pasajeros, respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes.

EL CONCESIONARIO deberá facturar directamente por la prestación de los mismos al Usuario y será el único responsable frente al CONCEDENTE, Usuarios y terceros. Estos servicios se caracterizan por ser necesarios e indispensables para el embarque y/o descarga de cada tipo de carga y embarque y desembarque de pasajeros que ingresen al Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry, conforme a lo dispuesto por la vigésima sexta disposición transitoria y final de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional.”

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.



- 15.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales. El primero se divide en servicios que se brindan a la nave, a la carga y a los pasajeros.
- 16.- Con relación a los servicios brindados a la carga, el literal b), del artículo 8.18 del Contrato de Concesión, establece lo siguiente:

“8.18. SERVICIOS ESTÁNDAR

a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

*Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura y equipamiento portuario requerido del TPMS cumpliendo con los Niveles de Servicio y Productividad establecidos en el Anexo 3 del presente Contrato. La tarifa por este concepto se aplica por tonelada (con la excepción de la carga contenedorizada que se aplica por contenedor) e incluye los siguientes servicios:
(...)”*

[El subrayado es nuestro]

- 17.- De la lectura de la cláusula citada, 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.
- 18.- Por otro lado, entre las prerrogativas que el Contrato de Concesión otorga a STI, se encuentra la de adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, las de establecer sus políticas comerciales y operativas, emitiendo para tales efectos, reglamentos internos, entre los cuales se encuentra, el Reglamento de Aplicación de Tarifas de STI 7.
- 19.- Siendo ello así, con relación al servicio estándar de descarga, el numeral 2.1.1 del Reglamento de Aplicación de Tarifas de STI, vigente a la fecha de sucedidos los hechos, señala lo siguiente:

“2.1.1 Servicio Estándar

Son aquellos servicios portuarios que, desde la Toma de posesión y durante el periodo de vigencia de la concesión, el CONCESIONARIO deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite. El Servicio Estándar comprende todas las actividades operativas y administrativas necesarias para atender a la Nave o a la carga, así como para llevar a cabo el embarque o la descarga.

La tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar al CONCESIONARIO por dicho concepto. STI S.A. no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.

Los servicios Estándar incluyen el servicio de almacenaje, para el que se ha definido la prestación de 10 días calendario libres de cobro.

Los Servicios Estándar se clasifican en:

- Servicios a la Nave
- Servicios a la Carga
- Servicios al Pasajero”.

[El subrayado es nuestro]

⁷ **Contrato de Concesión**

8.11. EL CONCESIONARIO pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la fecha de cierre, el procedimiento de aplicación de tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo en Reglamento General de Tarifas de OSITRÁN.



- 20.- En consecuencia, conforme a lo expuesto, STI se encuentra habilitada a realizar el cobro por el referido servicio, el cual constituye el servicio estándar de descarga de la mercadería de la nave al Terminal Portuario, de acuerdo con lo establecido tanto en el Contrato de Concesión, como en el Reglamento de Aplicación de Tarifas de STI.

Sobre la organización de los servicios que brinda SALAVERY TERMINAL

- 21.- En virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, STI tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, ostentando la explotación exclusiva de los bienes y servicios de la Infraestructura Portuaria. Así, en la cláusula 8.1 del referido Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“8.1. La explotación del TPMS por el CONCESIONARIO constituye un derecho, *así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario y prestar el servicio a los usuarios. Para el cumplimiento de tal obligación, el CONCESIONARIO deberá observar, como mínimo, lo establecido en el Contrato y en sus Anexos. La explotación será el único mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará las inversiones y gastos que realice en el TPMS.*

El CONCESIONARIO tiene derecho a disponer la organización de los servicios dentro del TPMS y a tomar las decisiones que considere más conveniente para su adecuada operación y funcionamiento, *respetando los términos y condiciones del presente Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables.* Este derecho comprende la libertad de CONCESIONARIO en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenido en el presente Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

[El subrayado y énfasis es nuestro]

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

“Corresponde al CONCESIONARIO *diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del TPMS de conformidad con los parámetros establecidos en el Expediente Técnico aprobado y en el presente contrato.*

[El subrayado es nuestro]

- 23.- 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 STI 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 Concesión (*output*), dejando amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.⁸

⁸ 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.



- 24.- Debido a ello, STI puede administrar el terminal, destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesaria 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, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales y las normas legales vigentes.
- 25.- Por lo tanto, como administradora del Terminal Portuario, STI se encuentra facultada para establecer procedimientos para la correcta atención de los usuarios.

Respecto del cobro de la factura materia de reclamo

- 26.- MOLINOS indicó que corresponde dejar sin efecto el cobro de la factura N° 103-9582, emitida por concepto de "Descarga de mercadería", en la medida que habría sido calculada considerando la versión 10 del Tarifario de STI vigente a partir del 12 de marzo de 2021, no obstante, corresponde aplicársele la versión anterior del Tarifario, la cual se encontraba vigente al momento en que tramitó el permiso de salida de la mercadería del Terminal Portuario, esto es, el 5 de marzo de 2021.
- 27.- Asimismo, alegó que la nave MN AUCKLAND SPIRIT arribó al Terminal Portuario el 11 de marzo de 2021; sin embargo, no atracó en el muelle para iniciar con las operaciones de descarga pues otra nave se encontraba en operaciones en el único muelle que se encontraba funcionando en el Terminal Portuario, toda vez que STI se encontraba ejecutando obras civiles en el puerto.
- 28.- Por su parte, STI manifestó que las operaciones de descarga de la nave MN AUCKLAND SPIRIT fueron programadas para el 14 de marzo de 2021 como consecuencia del atraso en el arribo de la nave al Terminal Portuario; agregando que, de acuerdo con su Reglamento de Operaciones, la atención de las naves se establece de acuerdo con su arribo al puerto; motivo por el cual corresponde la aplicación de la tarifa contenida en su versión 10 del Tarifario vigente a partir del 12 de marzo de 2021. Asimismo, alegó que viene ejecutando obras civiles en el Terminal Portuario que opera, las cuales tienen sustento legal, contractual y fáctico.
- 29.- Sobre el particular, en los artículos 5 y 7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2017-CD-OSITRÁN, Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, Reglamento de Usuarios de OSITRÁN), se establece el derecho de información con el que cuentan los usuarios⁹.
- 30.- En tal sentido, los usuarios del Terminal Portuario tienen derecho a acceder a toda la información relevante sobre las actividades y servicios portuarios que brinda la entidad prestadora, lo que incluye la tarifa que a cobrar por los servicios prestados. Contar con

⁹ **Reglamento de Usuarios de OSITRÁN**

Artículo 5.- Principios que regulan la relación de las Entidades Prestadoras con los Usuarios de las ITUP

(...) la relación de las Entidades Prestadoras con el Usuario de los servicios que se brindan como consecuencia de la explotación de las ITUP 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 portuarios, aeroportuarios, viales, ferroviarios y del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao (...).

Artículo 7.- De los Derechos de los Usuarios. -

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

a) A la información:

El Usuario debe recibir información adecuada, veraz, oportuna y detallada sobre los servicios que las Entidades Prestadoras brindan, a fin de poder utilizarlos integralmente (...). El derecho a la información a que se refiere el presente inciso podrá ser ejercido por los Usuarios ante las Entidades Prestadoras y frente al OSITRÁN, si la primera no cumpliera adecuadamente con su deber de informar.



dicha información permite al usuario efectuar un cálculo adecuado y certero sobre los tiempos y costos en los que tendrá que incurrir al realizar operaciones portuarias. Por tal razón, dicha información resulta útil a fin de que los usuarios puedan adoptar las decisiones que más les convengan y que les permitan maximizar sus beneficios, evitando así incurrir en sobrecostos no esperados.

- 31.- Sobre el particular, a lo largo del procedimiento, ambas partes coinciden en señalar que, a partir del 12 de marzo de 2021, resultaba aplicable la versión 10 del Tarifario, el cual contiene una modificación de la tarifa a cobrar por el servicio estándar de descarga de mercadería, desprendiéndose que el usuario conocía que a partir de dicha fecha le correspondía pagar un monto distinto al previsto en la versión anterior del Tarifario por la prestación del referido servicio.
- 32.- Sin perjuicio de ello, MOLINOS manifestó que correspondía se le aplicara la versión del Tarifario vigente al momento en que solicitó la prestación del servicio, lo que ocurrió el 5 de marzo de 2021, y no la vigente durante las operaciones de descarga de su mercadería; esto es, el 14 de marzo de 2021.
- 33.- En ese sentido, sobre la aceptación de las tarifas a cobrar por parte de STI a sus usuarios, el numeral 3.3.4 del Procedimiento de Aplicación de Tarifas Rev. 4 (febrero 2021), vigente al momento de los hechos, señala lo siguiente:

“3.3.4 Aceptación de Precios y Tarifas

El uso de la infraestructura y los servicios que brinda el Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry constituye la aceptación expresa de las tarifas, normas y demás disposiciones establecidas en el presente tarifario.”

- 34.- De acuerdo con lo anterior, el uso de la infraestructura o la prestación de los servicios que brinda STI, implican la aceptación del usuario de la tarifa prevista por la Entidad Prestadora, motivo por el cual corresponde aplicar la tarifa vigente al momento en que se le brindan los servicios al usuario.
- 35.- Es importante considerar que en concordancia con lo prescrito en el artículo 1392 del Código Civil¹⁰, las condiciones establecidas en el Tarifario de STI, así como en otros documentos internos que emite, tales como su Procedimiento de Aplicación de Tarifas y Reglamento de Operaciones, constituyen cláusulas generales de contratación que, al ser aceptadas por el usuario, serán las condiciones contractuales que regirán su relación con la Entidad Prestadora respecto de los servicios que brinde.
- 36.- Atendiendo a lo anterior, y contrariamente a lo alegado por MOLINOS, no corresponde la aplicación de la versión del Tarifario vigente al momento en que solicitó el servicio de descarga, pues conforme se indica, la Entidad Prestadora estableció en su Procedimiento de Aplicación de Tarifas Rev. 4, que corresponde aplicar la tarifa vigente al momento que se brindan los servicios, concretamente, el servicio de descarga; ocurriendo que el usuario se adhirió a dichas condiciones de contratación.
- 37.- Ahora bien, sobre la prestación del servicio, cabe recordar que la nave MN AUCKLAND SPIRIT arribó al Terminal Portuario el 11 de marzo de 2021 a las 11:18 horas, ocurriendo que recién al día siguiente, 12 de marzo de 2021, se llevó a cabo la junta preoperativa

¹⁰ **Código Civil**

Artículo 1392.- Cláusulas generales de contratación

Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.



entre la Entidad Prestadora y el usuario, a efectos de planificar las operaciones de descarga. Finalmente, la operación de descarga se ejecutó el 14 de marzo de 2021.

- 38.- Teniendo en cuenta lo señalado, desde que la nave arriba al Terminal Portuario, la esfera de dominio, en lo que respecta a la planificación y ejecución de la descarga, es de la Entidad Prestadora y no del usuario; razón por la cual, a partir del 11 de marzo de 2021, fecha en la que la nave MN AUCKLAND SPIRIT arribó al Terminal Portuario, correspondía a STI programar la descarga de esta conforme a los recursos con los que contaba, lo que ocurrió el 12 de marzo de 2021.
- 39.- De acuerdo con el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión, STI tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Portuario, entre ellas, la de emitir sus políticas comerciales y operativas, por lo que no solo se presenta como una Entidad Prestadora de servicios, sino además como la administradora del Terminal Portuario.
- 40.- Como administradora del Terminal Portuario, STI tiene la potestad de destinar recursos, coordinar y realizar todo tipo de acciones que estime necesarias de manera autónoma; entregándole el Contrato de Concesión en su cláusula 8.2, la facultad de gestionar el terminal de la manera que más le resulte conveniente, respetando, claro está, sus obligaciones contractuales, así como las normas legales vigentes.
- 41.- Por ello, resulta obligación de la Entidad Prestadora resguardar que la operación de desembarque se realice de conformidad con las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión. En atención a lo expuesto, se entiende que era STI quien debía planificar la operación de descarga disponiendo de las medidas que correspondieran frente a los usuarios respecto de los hechos o circunstancias que pudieran afectar el normal desarrollo de las actividades portuarias a fin de garantizar la calidad de los servicios que presta, siendo la encargada de su gestión y responsable de las operaciones que presta ante sus usuarios.
- 42.- En ese contexto, de acuerdo con lo previsto en el Contrato de Concesión, es responsabilidad de la Entidad Prestadora realizar la planificación de las operaciones considerando los recursos con los que cuenta; esto es, adoptando las medidas correspondientes de acuerdo con la magnitud de la operación y las circunstancias y contingencias sobrevinientes. Consecuentemente, responde frente a los usuarios respecto de cualquier hecho, circunstancia o contingencia que pudiera afectar el desarrollo de las actividades portuarias.
- 43.- Atendiendo a lo anterior, no corresponde que STI traslade a MOLINOS las consecuencias generadas a causa de las decisiones que tomó respecto de la planificación de la descarga de la mercadería; concretamente, haber planificado las operaciones de descarga a partir del 14 de marzo y no el 11 de marzo de 2021 al arribo de la nave, momento en el cual el control de la planificación de la descarga era de la Entidad Prestadora.
- 44.- Consecuentemente, desde el arribo de la nave, el control de la operación es de exclusiva responsabilidad de la Entidad Prestadora, pese a que la descarga de la mercadería se ejecute posteriormente, lo que ya depende de la asignación de los recursos con los que cuenta el Concesionario.
- 45.- Por otro lado, STI alegó que viene ejecutando obras para el mejoramiento de la infraestructura portuaria en atención a lo previsto en el Contrato de Concesión que tiene suscrito con el Estado Peruano, desprendiéndose que la nave no habría atracado a su arribo al Terminal Portuario como consecuencia de los referidos trabajos de mejoramiento.



- 46.- Al respecto, en la sección VI del Contrato de Concesión, referente a las obras de la infraestructura portuaria, se establece que la aprobación para el desarrollo de obras no enerva ni limita la responsabilidad de la Entidad Prestadora de cumplir con las obligaciones a su cargo y de alcanzar los niveles de servicio y productividad, así como los demás fines de dicho contrato¹¹.
- 47.- En esa misma línea, el artículo 29 del Reglamento de Usuarios de OSITRÁN¹², señala que corresponde a la Entidad Prestadora garantizar la utilización de la infraestructura en caso de realizar alguna obra de mantenimiento, motivo por el cual le corresponde tomar acciones para evitar generar perjuicios a los usuarios o minimizarlos.
- 48.- En ese sentido, las consecuencias vinculadas a la ejecución de obras de mejoramiento de infraestructura portuaria no pueden ser trasladadas a los usuarios de modo que sean estos quienes asuman los costos adicionales en los que puedan incurrir producto de tales eventos, en la medida que, a diferencia de la Entidad Prestadora, el usuario ni es responsable de la gestión del puerto, ni tuvo posibilidad alguna de gestionar las contingencias ocurridas.
- 49.- Atendiendo a lo anterior, cabe tener en consideración que, la versión 9 del Tarifario de STI se encontraba vigente hasta el 11 de marzo de 2021, inclusive; ocurriendo que a partir del 12 de marzo de 2021 entraba en vigor la versión 10 del Tarifario, el cual contiene una modificación de la tarifa a cobrar por el servicio estándar de descarga de mercadería.
- 50.- En consecuencia, en la medida que la nave arribó al Terminal Portuario que opera STI el 11 de marzo de 2021 a las 11:18 horas, y corresponde aplicar la tarifa vigente al momento de arribo de la nave, resulta de aplicación la tarifa incluida en la versión 9 del Tarifario y no la incluida en la versión 10 del Tarifario, el cual entró en vigor recién el 12 de marzo de 2021.
- 51.- Cabe señalar que ambas partes han reconocido que el usuario había cumplido con cancelar la Factura N° 103-9552 por concepto de “descarga de la mercadería”, la cual fue emitida considerando la tarifa incluida en la versión 9 del Tarifario, por lo que corresponde dejar sin efecto el cobro de la Factura N° 103-9582, emitida por el mismo servicio considerando la tarifa incluida en la versión 10 del Tarifario.
- 52.- En atención a todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución N° 2 del expediente N° 001-2021/STI-GOC expedida por STI en la medida que la factura materia de reclamo no fue correctamente emitida.

¹¹ **Contrato de Concesión**

SECCIÓN VI: DE LA OBRA DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA

Las disposiciones que se desarrollan a continuación son aplicables para todas las Inversiones Obligatorias, Inversiones en Función a la Demanda o al adelanto de estas, Inversiones Complementarias, Inversiones Discrecionales que el CONCESIONARIO desee realizar en el Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry.

Se deja expresa constancia que la aprobación de los distintos documentos señalados en la presente sección y en el presente Contrato de Concesión, no valida su contenido ni enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO de cumplir con las obligaciones a su cargo y de alcanzar los Niveles de Servicio y Productividad, así como los demás fines del presente Contrato.

[el subrayado es nuestro]

¹² **Reglamento de Usuarios de OSITRÁN**

Artículo 29.- Garantía de prestación mínima

Las Entidades Prestadoras deberán de garantizar la utilización de las ITUP, de acuerdo con el contrato de Concesión o, en defecto de estipulación, con lo determinado por el OSITRÁN. En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor o la ejecución de alguna obra de mantenimiento, el restablecimiento a las condiciones señaladas en el contrato de Concesión deberá de realizarse en el plazo mas breve posible (...)

[el énfasis y subrayado es nuestro]



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° 089-2021-TSC-OSITRÁN
RESOLUCIÓN N° 00048-2024-TSC-OSITRÁN

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRÁN¹³;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 2 del expediente N° 001-2021/STI-GOC, emitida por SALAVERY TERMINAL INTERNACIONAL S.A., y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo presentado por MOLINOS & CIA S.A. referido al cobro de la Factura N° 103-9582 emitida por el concepto de servicio de estándar de descarga de mercadería, dejándose sin efecto su cobro.

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

TERCERO.- NOTIFICAR a MOLINOS & CIA S.A. y a SALAVERY TERMINAL INTERNACIONAL S.A. la presente resolución.

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

Con la intervención de los señores 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: 2024019925

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>

¹³ **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.