



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 0004-2022-CD-OSITRAN

Lima, 10 de enero de 2022

### VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por Terminal Portuario Paracas S.A., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN de fecha 03 de noviembre de 2021; y el Informe Conjunto N° 00174-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y por la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 21 de julio de 2014 se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Conservación y Explotación del Terminal Portuario General San Martín (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o el Concedente), en calidad de Concedente, y la empresa Terminal Portuario Paracas S.A., en calidad de Concesionario (en adelante, el Concesionario o la Entidad Prestadora);

Que, con fecha 02 de septiembre de 2021, mediante Carta N° TPPARACAS PE 134/2021, el Concesionario solicitó la fijación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Seca – *Clinker* [sic]" a ser brindado en el Terminal Portuario General San Martín (en adelante, el TPGSM);

Que, con fecha 03 de noviembre de 2021, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el Consejo Directivo del Ositrán declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria presentada por el Concesionario para el "Servicio Estándar a la Carga Seca - *Clinker*" en el TPGSM;

Que, el 23 de noviembre de 2021, a través de un Escrito S/N, el Concesionario presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, solicitando se deje sin efecto la resolución impugnada y se declare el inicio del procedimiento tarifario correspondiente;

Que, con fecha 01 de diciembre de 2021, en virtud de la solicitud contenida en su recurso de reconsideración, el Concesionario hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán, a través de la Plataforma Microsoft Teams;

Que, mediante el Informe Conjunto N° 00174-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) de fecha 07 de enero de 2022, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán, analizaron los argumentos esgrimidos por el Concesionario recomendando declarar infundado el recurso de reconsideración;

Que, luego de evaluar y deliberar, el Consejo Directivo del Ositrán manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N° 00174-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), constituyéndolo como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, así como en el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, estando a lo acordado en la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N° 755-2022-CD-OSITRAN;

Firmado por:  
ZAMBRANO  
COPELLO Rosa  
Veronica FAU  
20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 11/01/2022  
07:26:40 -0500

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan  
Carlos FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 10/01/2022 14:25:55 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI  
Humberto Luis FIR 07720411 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 10/01/2022 14:03:00 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis  
Ricardo FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 10/01/2022 11:41:23 -0500



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Terminal Portuario Paracas S.A., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN de fecha 03 de noviembre de 2021.

**Artículo 2º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00174-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), que la sustenta, a la empresa Terminal Portuario Paracas S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Autoridad Portuaria Nacional.

**Artículo 3º.-** Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00174-2022-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) en el Portal Institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano ([www.gob.pe/ositrán](http://www.gob.pe/ositrán)).

Regístrese y comuníquese

**VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**  
Presidente del Consejo Directivo

NT: 2022001716

**INFORME CONJUNTO N° 00174-2022-IC-OSITRAN**  
**(GRE-GAJ)**

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**  
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**HUMBERTO SHEPUT STUCCHI**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre el recurso de reconsideración presentado por la empresa Terminal Portuario Paracas S.A. en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN  
**Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Conservación y Explotación del Terminal Portuario General San Martín**

Referencia : Escrito S/N recibido el 23.11.2021

Fecha : 07 de enero de 2022

Firmado por:  
QUESADA ORE  
Luis Ricardo FAU  
20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022  
11:53:05 -0500

Firmado por:  
SHEPUT STUCCHI  
Humberto Luis FIR  
07720411 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022  
12:38:55 -0500

**I. OBJETIVO**

1. El presente Informe Conjunto tiene por objeto emitir opinión sobre el recurso de reconsideración presentado por la empresa Terminal Portuario Paracas S.A. en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN.

**II. ANTECEDENTES**

2. El 21 de julio de 2014 se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Financiamiento, Construcción, Conservación y Explotación del Terminal Portuario General San Martín (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o el Concedente), en calidad de Concedente, y la empresa Terminal Portuario Paracas S.A., en calidad de Concesionario (en adelante, el Concesionario o la Entidad Prestadora).
3. El 27 de julio de 2021, mediante Carta N° TPPARACAS PE 133/2021, el Concesionario solicitó realizar una exposición ante el Consejo Directivo del Ositrán a efectos de exponer su intención de prestar el “servicio estándar a la carga seca *Clinker* [sic]”.
4. El 03 de agosto de 2021, mediante Oficio N° 0092-2021-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo del Ositrán comunicó al Concesionario que, en atención a lo requerido, su exposición fue concedida y programada para el 11 de agosto de 2021.
5. El 11 de agosto de 2021, en la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N° 741-2021-CD-OSITRAN – No Presencial, el Concesionario expuso ante el Consejo Directivo del Ositrán su intención de prestar el “Servicio Estándar a la Carga Seca *Clinker* [sic]” e indicó que presentaría “en los próximos días la solicitud de prestación del servicio nuevo de Carga Seca – *Clinker* [sic]”.
6. El 02 de septiembre de 2021, mediante Carta N° TPPARACAS PE 134/2021, el Concesionario solicitó la fijación tarifaria del “Servicio Estándar a la Carga Seca – *Clinker* [sic]” a ser brindado en el Terminal Portuario General San Martín (en adelante, el TPGSM), y solicitó que se le cite a un informe oral para exponer ante el Consejo Directivo del Ositrán la mencionada solicitud de fijación.

Visado por: ARROYO TOCTO Victor  
Adrian FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022 12:43:14 -0500

Visado por: ZAVALA MEDINA Josue  
Mack Linder FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022 11:36:01 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA  
Daisy Melina FAU 20420248645 hard  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022 11:34:40 -0500

Visado por: ROSALES MAYO Christian  
Juan FAU 20420248645 soft  
Motivo: Firma Digital  
Fecha: 07/01/2022 11:26:09 -0500

7. El 03 de septiembre de 2021, mediante Oficio N° 0114-2021-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo del Ositrán comunicó al Concesionario que, en atención a lo requerido, su exposición fue concedida y programada para el 08 de septiembre de 2021.
8. El 08 de septiembre de 2021, en la Sesión Ordinaria de Consejo Directivo N° 745-2021-CD-OSITRAN – No Presencial, el Concesionario expuso ante el Consejo Directivo del Ositrán los argumentos que sustentan su solicitud de fijación tarifaria, los cuales están contenidos en la anteriormente citada Carta N° TPPARACAS PE 134/2021.
9. El 09 de septiembre de 2021, a través del Oficio N° 00136-2021-GRE-OSITRAN dirigido al Concesionario, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán solicitó precisar un único domicilio a efectos de cursar las notificaciones correspondientes en el marco del presente procedimiento.
10. El 10 de septiembre de 2021, por intermedio de la Carta N° TPPARACAS/GO 0108/2021, el Concesionario indicó un único domicilio para efectuar las respectivas notificaciones que ocurran en el marco del presente procedimiento.
11. El 03 de noviembre de 2021, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), el Consejo Directivo del Ositrán declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria presentada por el Concesionario para el “Servicio Estándar a la Carga Seca - Clíinker” en el TPGSM.<sup>1</sup>
12. El 23 de noviembre de 2021, a través de un Escrito S/N, el Concesionario presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, y solicitó el uso de la palabra a efectos de sustentar su recurso de reconsideración.
13. El 25 de noviembre de 2021, mediante Oficio N° 0158-2021-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo del Ositrán comunicó al Concesionario que su solicitud de uso de palabra contenida en su recurso de apelación ha sido concedida y programada para el 01 de diciembre de 2021.
14. Con fecha 01 de diciembre de 2021, a través de la Plataforma Microsoft Teams, el Concesionario hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo del Ositrán.
15. En la sesión de Consejo Directivo de fecha 05 de enero de 2022, se solicitó realizar algunas precisiones al Informe Conjunto N° 0170-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) presentado por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica, lo cual ha sido atendido en el presente informe.

### **III. BASE LEGAL**

16. La Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, señala en su artículo 3, que el organismo regulador fijará el procedimiento para determinar la regulación de las tarifas, que comprenderá entre otros, la aplicación del recurso impugnatorio que las Empresas Prestadoras y los Organismos Representativos de Usuarios puedan interponer en contra de la resolución emitida por el Organismo Regulador, la cual se registrará por las disposiciones establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General para el recurso de reconsideración.
17. El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la LPAG), establece en su artículo 219, que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá

---

<sup>1</sup> La Resolución y el Informe Conjunto fueron notificados al Concesionario el 4 de noviembre de 2021 mediante Oficio N° 0142-2021-SCD-OSITRAN.

sustentarse en nueva prueba, salvo en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen instancia única donde no se requiere nueva prueba.

18. Por su parte, el Reglamento General de Tarifas del Ositrán aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN (en adelante, RETA) prescribe en su artículo 43 que frente a las resoluciones que pongan fin al procedimiento de fijación tarifaria, procede la interposición del recurso de reconsideración de conformidad con lo dispuesto en el TUO de la LPAG y la Ley N° 27838. Asimismo, se indica que el Consejo Directivo tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para resolver el recurso de reconsideración con base en el informe elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica.
19. Por tanto, corresponde al Consejo Directivo del Ositrán resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, que declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria presentada por el Concesionario para el “Servicio Estándar a la Carga Seca - Clínter” en el TPGSM.

#### **IV. ANÁLISIS**

20. Esta sección está dividida en dos partes: en la primera parte se evalúa la admisibilidad de y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN (en adelante, la Resolución Impugnada), y posteriormente, se presentan los argumentos planteados por el Concesionario en su recurso de reconsideración y la posición de las Gerencias respecto de cada uno de ellos.

##### **IV.1. ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

21. En esta sección, se analiza si el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario cumple con los requisitos y disposiciones previstas en el TUO LPAG, sobre recursos impugnativos.
22. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO LPAG, en concordancia con el artículo 217 del mismo cuerpo normativo, los administrados tienen la facultad de ejercer, en vía administrativa, su derecho de contradicción contra actos administrativos que suponen una violación, desconocimiento o lesión a un derecho o interés legítimo. Asimismo, el artículo 219, antes indicado, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, debiendo sustentarse en nueva prueba, salvo que se trate de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba.
23. Por su parte, el artículo 221 del TUO LPAG dispone que el recurso administrativo que se interponga debe identificar el acto que se recurre y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada norma. Adicionalmente, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 218 del TUO LPAG, el plazo para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días hábiles perentorios, vencidos los cuales se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.<sup>2</sup>
24. En síntesis, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:
  - Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación.
  - Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.

---

<sup>2</sup> Conforme con lo previsto por el artículo 222 del TUO LPAG, cuyo tenor es el siguiente: “[u]na vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”.

- Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días, contado a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
- Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
- Que el escrito cumpla con los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO LPAG.

25. A continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos:

- Interposición del recurso impugnativo:** Como se ha mencionado anteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo del Ositrán. Asimismo, de la lectura del escrito de reconsideración presentado por el Concesionario, se advierte que ha dirigido su recurso ante el mismo órgano que emitió la citada Resolución, es decir el Consejo Directivo. En ese sentido, dado que el recurso de reconsideración ha sido dirigido al órgano emisor del acto objeto de impugnación, se entiende cumplido el primer requisito.
- Sustentación en nueva prueba:** Como se indicó previamente, de acuerdo con el artículo 219 de TUO LPAG, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.

En el presente caso, se debe tener en cuenta que, conforme con el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, LMOR), Ositrán ejerce la función reguladora dentro de su respectivo ámbito de competencia. Dicha función reguladora es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo del Ositrán, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de la LMOR, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM.<sup>3</sup> Cabe indicar también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LMOR, el Consejo Directivo es la máxima autoridad del Ositrán. Por tanto, el Consejo Directivo constituye una instancia única para el ejercicio de la función reguladora a cargo de este organismo Regulador.

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales antes citadas, el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución emitida por el Consejo Directivo del Ositrán no requiere sustentarse en nueva prueba. Siendo ello así, el segundo requisito también se ha cumplido.

- Plazo para la presentación del recurso:** Conforme lo establece el numeral 144.1 del artículo 144 del TUO LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

Atendiendo que el Concesionario fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN el 04 de noviembre de 2021, el recurso de reconsideración interpuesto el día 23 de noviembre de 2021 ha sido presentado dentro del plazo establecido para tal efecto, de conformidad con los artículos 144.1 y 146 del TUO LPAG. En consecuencia, se concluye que el Concesionario ha cumplido con el tercer requisito.

- Legítimo interés de quien interpone el recurso:** Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN se declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria presentada por el Concesionario para el "Servicio Estándar a la Carga Seca - Clíinker" en el TPGSM. En consecuencia, se evidencia la existencia de un legítimo interés del Concesionario para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.

---

<sup>3</sup> En concordancia con las disposiciones de la LMOR y su Reglamento referidas, el artículo 17 del Reglamento General de Ositrán (aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias) establece también que la función reguladora corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo.

- e. **Requisitos de forma:** De la lectura del recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario, se advierte que el mismo cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO LPAG.<sup>4</sup>

26. Al respecto, tal como ha sido previamente desarrollado, se verifica que el Concesionario ha cumplido con presentar su recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo del Ositrán, siendo este el órgano que emitió la resolución recurrida. Asimismo, se advierte que el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello.
27. Por las razones antes expuestas, se advierte que el recurso de reconsideración cumple los requisitos de admisibilidad y procedencia, por lo que corresponde dar el trámite correspondiente al mismo.

## IV.2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR CONCESIONARIO

28. A continuación, se realizará un análisis previo sobre la solicitud de fijación tarifaria y el alcance del recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, y seguidamente se analizará cada uno de los argumentos presentados por el Concesionario como sustento de su recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN.

### IV.2.1. Sobre la solicitud de fijación tarifaria solicitada por el Concesionario

29. A través de su recurso de reconsideración el Concesionario cuestiona la Resolución N° 055-2021-CD-OSITRAN que declaró improcedente su solicitud de fijación tarifaria del Servicio Estándar a la Carga Seca – Clinker en el TPGSM.
30. En efecto, conforme se advierte de su solicitud presentada a través de la Carta N° TPPARACAS PE 134/2021 de fecha 02 de septiembre de 2021, y del contenido de su recurso de reconsideración, el requerimiento del Concesionario es que el Regulador fije la tarifa de un nuevo servicio denominado “Servicio Estándar a la Carga Seca – Clinker [sic]”, es decir, solicita que se reconozca y se asigne una tarifa a un nuevo Servicio Estándar, el cual no estaría previsto en el Contrato de Concesión.
31. Al respecto, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión regula de manera exhaustiva el Servicio Estándar, señalando que son los servicios portuarios que deben prestarse a todo Usuario que lo solicite y que comprenden “*todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga*” de las mercancías en el Terminal Portuario. Asimismo, en la referida cláusula se precisa que el Servicio Estándar incluye: a) servicios prestados a la nave (amarre y desamarre); b) servicios prestados a la carga (embarque, desembarque, tracción, manipuleo, pesaje, etc.); y c) servicios prestados a los pasajeros (embarque, desembarque, control de *boarding*, control de equipaje, etc.).

---

<sup>4</sup> Dicha disposición establece que todo escrito que se presente a la administración deberá contener la siguiente información:

“Artículo 124.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: 1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente. 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho. 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido. 4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo. 5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio. 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA. 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados”.

32. En el caso de los servicios a la carga, que se prestan como parte del Servicio Estándar, la citada cláusula realiza una clasificación de estos servicios en cinco categorías que comprende todo el espectro de cargas o mercancías que se pueden movilizar a través de un terminal portuario; así la citada cláusula clasifica a los servicios prestados a la carga en: 1) servicios a la carga fraccionada, 2) servicios a la carga rodante, 3) servicios a la carga contenedorizada, 4) servicios a la carga sólida a granel y 5) servicios a la carga líquida.
33. En el caso del servicio a la carga sólida a granel la referida cláusula precisa que esta incluye: i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque con fajas transportadoras u otros equipos; ii) el servicio de manipuleo -en el área de almacenaje (silos), o zona de maniobra- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque; iii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; iv) uso de infraestructura (uso de muelle), y v) otros servicios vinculados con regímenes aduaneros.
34. De la revisión de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión se observa que la regulación contractual del Servicio Estándar busca ser comprehensiva de todos los servicios portuarios que son necesarios para llevar a cabo para el embarque y desembarque y todas las cargas que sean posibles de movilizar a través de un terminal portuario. Asimismo, se realiza una descripción exhaustiva de los diversos servicios que estarían incluidos como parte del Servicio Estándar.
35. Por lo demás, es preciso indicar que ni la Cláusula 8.19, ni alguna otra cláusula del Contrato de Concesión ha previsto la posibilidad de que se reconozca un nuevo Servicio Estándar distinto a los previstos contractualmente. Esto resulta razonable si se tiene en cuenta la regulación tan detallada y comprehensiva que tiene el Servicio Estándar al interior del Contrato de Concesión. Por lo tanto, la creación o reconocimiento de un nuevo Servicio Estándar distinto al previsto en el Contrato de Concesión no se encuentra previsto contractualmente.
36. En este punto, resulta pertinente resaltar que adicionalmente a los Servicios Estándar, el Contrato de Concesión ha previsto que el Concesionario pueda brindar Servicios Especiales, los cuales, según la definición prevista en la Cláusula 1.29.100 del Contrato de Concesión, son todos los servicios portuarios distintos de los Servicios Estándar que el Concesionario está facultado a prestar y por los cuales tendrá derecho a cobrar un precio o una Tarifa. En tal sentido, a diferencia de los Servicios Estándar regulados de manera expresa y exhaustiva en el Contrato de Concesión, los Servicios Especiales no se encuentran determinados en número, ni alcance y, por tanto, estos servicios sí se encuentran sujetos a la libre determinación del Concesionario en cuanto a su implementación.
37. Por consiguiente, el denominado “Servicio Estándar a la carga seca – Clínter” cuya fijación tarifaria solicita el Concesionario no se encuentra previsto expresamente en el Contrato de Concesión como un Servicio Estándar (en la medida que el embarque y descarga de clínter a granel ya se encuentran comprendidos dentro de la categoría de Servicio Estándar a la carga sólida a granel)<sup>5</sup>, así como tampoco el referido contrato ha previsto que el Concesionario pueda disponer la creación de Servicios Estándar distintos a los previstos contractualmente (conforme sí se encuentra previsto para el caso de los Servicios Especiales).

#### **IV.2.2. Sobre el Esquema de Inversiones del Contrato de Concesión**

##### **Argumentos del Concesionario**

38. Al respecto, sostiene el Concesionario que el Contrato de Concesión establece la obligación de realizar obras y adquirir equipamiento portuario para las Obras Iniciales y Obras en Función de la Demanda, no existiendo obras o equipamiento distintos a los antes

---

<sup>5</sup> Tal como se señaló en el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ).

mencionados que el Concesionario deba obligatoriamente realizar o adquirir de manera específica.

39. Asimismo, en cuanto a las Inversiones Complementarias señala que es el Concesionario quien decide qué inversiones realizar y cuándo realizarlas, dentro del plazo de 20 años. Agrega que incluso el Concesionario podría decidir no realizar las Inversiones Complementarias por el monto total de la oferta (USD 80 000 169), situación en la cual deberá depositar el saldo en el Fondo Social del TPGSM.
40. Indica que las Inversiones Complementarias serán ejecutadas por el Concesionario en el transcurso del plazo de 20 años referido en el Contrato de Concesión, según las necesidades y operaciones realizadas en el TPGSM, teniendo por finalidad principal mantener la sostenibilidad del proyecto.
41. Finalmente, señala que la Autoridad Portuaria Nacional, mediante Resolución de Gerencia General N° 296-2021-APN-GG, ha aprobado la Inversión Complementaria requerida para el equipamiento necesario para la movilización de clinker en el TPGSM; no obstante, el Concesionario no está obligado contractualmente a adquirir el equipamiento específico para la movilización de clinker.

#### **Posición de las Gerencias**

42. Según se desprendería del recurso de reconsideración, el Concesionario considera que la Inversión Complementaria prevista en el Contrato de Concesión no tendría la condición de obligatoria, sino que el Concesionario tendría la potestad de decidir si ejecuta o no la Inversión Complementaria, indicando que en caso decida no ejecutarla en su totalidad, solo estaría obligado a depositar el saldo en el Fondo Social del TPGSM.
43. Al respecto, lo manifestado por el Concesionario carece de respaldo contractual, pues a partir de lo previsto en las cláusulas 1.29.67 y 6.33 del Contrato de Concesión se desprende que el Concesionario sí se encuentra obligado a ejecutar la totalidad de la Inversión Complementaria, ofrecida como parte de su propuesta económica, en la adquisición de infraestructura y equipamiento portuario destinado a la prestación de Servicios Estándar y Servicios Especiales y, en caso no ejecute inversiones por la totalidad del monto ofrecido (por responsabilidad de las Partes, caso fortuito o fuerza mayor), el monto remanente deberá ser depositado en el Fondo Social.
44. En efecto, las cláusulas contractuales antes mencionadas establecen textualmente lo siguiente:

#### **“1.29.67. Inversiones Complementarias**

*Son las inversiones portuarias (infraestructura y equipamiento) que el CONCESIONARIO **deberá realizar en un plazo no mayor a veinte años** contados desde la Fecha de Cierre y que no se encuentran contempladas dentro de las inversiones correspondientes a las Obras Iniciales y Obras en función a la demanda, **que servirán para prestar Servicios Estándar y/o Servicios Especiales.***

***El monto de inversiones que deberá ejecutar bajo este concepto**, durante el periodo señalado, corresponde al consignado por el CONCESIONARIO (anteriormente Pastor adjudicado con la Buena Pro) en su Propuesta Económica. **Corresponderá al CONCESIONARIO determinar las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución, lo que deberá estar claramente definido en el o los Expedientes Técnicos correspondientes.**  
(...)”*

#### **“ INVERSIONES COMPLEMENTARIAS Y DISCRECIONALES**

- “**6.33.** Las Obras a ejecutarse como Inversiones Complementarias o Inversiones Discrecionales deberán contar con previa aprobación de la APN la que tendrá un plazo de veinte (20) Días contados de recibida la solicitud respectiva para emitir su pronunciamiento. Vencido dicho plazo, sin haber emitido el referido pronunciamiento, se entenderá que la solicitud se

encuentra aprobada. Una vez efectuada esta aprobación, se aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Sección y en el Apéndice 2 del Anexo 9.

**En caso que como consecuencia del Concurso, el CONCESIONARIO se encuentre obligado a ejecutar Inversiones Complementarias contará con un plazo máximo de veinte (20) Años Calendario computados a partir de la Fecha de Cierre para realizarlas. En caso transcurra el plazo antes señalado y dichas inversiones no hayan sido ejecutadas ya sea por causas atribuibles al CONCESIONARIO, o al CONCEDENTE o caso fortuito o Fuerza Mayor éste en un plazo no mayor a treinta (30) Días del requerimiento efectuado por el CONCEDENTE, deberá depositar la totalidad del monto ofrecido, o el saldo que corresponda, a favor del Fondo Social TP GSM.**

(Subrayado y énfasis añadidos.)

45. Como se observa, la finalidad de las Inversiones Complementarias es que el Concesionario lleve a cabo la ejecución de infraestructura y equipamiento portuario adicional a las Obras Iniciales y Obras en Función de la Demanda, con el objetivo de que sean destinados a la prestación de Servicios Estándar y Servicios Especiales en el TPGSM. Las referidas cláusulas si bien prevén que el Concesionario tiene la potestad de determinar qué inversiones realizar y la oportunidad de su ejecución, no lo facultan a eximirse voluntariamente de su obligación de ejecutar la Inversión Complementaria que fue materia de su propuesta económica, caso contrario, el monto remanente deberá ser depositado en el Fondo Social.
46. Por otro lado, el Concesionario afirma que la Inversión Complementaria tendría por finalidad principal mantener la sostenibilidad del proyecto. Al respecto, dicha afirmación carece de sustento contractual, debiendo reiterarse que el Contrato de Concesión es claro al señalar que la Inversión Complementaria debe ser destinada a la ejecución de infraestructura y equipamiento portuario necesarios para la prestación de Servicios Estándar y Servicios Especiales.
47. Por otra parte, el Concesionario señala que no se encuentra obligado contractualmente a adquirir el equipamiento para la movilización de clínker, a pesar de que dicho equipamiento ya se encuentra aprobado como Inversión Complementaria por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN).
48. Al respecto, es preciso señalar que mediante Resolución de Gerencia General N° 296-2021-APN-GG de fecha 06 de agosto de 2021, la APN, a solicitud del Concesionario, aprobó el Expediente Técnico de la Inversión Complementaria N° 45, Equipamiento Portuario – Tolva Ecológica para Clíner [sic] y Cuchara para Clíner [sic] 24m<sup>3</sup>, con un presupuesto ascendente a USD 1 981 833,14 y con un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendarios.
49. Sobre el particular, resulta pertinente reiterar que la cláusula 1.29.67, que recoge la definición de Inversiones Complementarias, señala expresamente que las inversiones a realizar y la oportunidad de su ejecución deberán estar claramente definidos en los Expedientes Técnicos correspondientes.<sup>6</sup> En tal sentido, en el caso particular, el Concesionario ya cuenta con un Expediente Técnico correspondiente al equipamiento de la Inversión Complementaria N° 45 aprobado administrativamente por la APN, que autoriza la inversión en equipamiento para realizar la descarga del clínker, así como autoriza la oportunidad en que dicha inversión se llevará a cabo, conforme lo prevé la cláusula 1.29.67 del Contrato de Concesión.
50. Sin perjuicio de lo anterior, el argumento respecto de la obligatoriedad o no de adquirir los referidos equipos no es relevante para determinar si corresponde o no iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para un nuevo Servicio Estándar. En efecto, tal como se explicó en el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) y como se

<sup>6</sup> **“1.29.56. Expediente Técnico**

*Es el documento que contiene la información necesaria y suficiente para permitir la ejecución y supervisión de las Obras que deberá ser formulado por el CONCESIONARIO de acuerdo a la Propuesta Técnica y lo dispuesto en el presente Contrato. Dicho documento deberá ser presentado a la APN para su aprobación y tiene carácter vinculante para la ejecución de las Obras. Podrá ser presentado por Etapas.”*

desarrolla a lo largo del presente informe, dar inicio al referido procedimiento, iría en contra de lo establecido en el Contrato de Concesión, que ya incorpora una tarifa para la movilización de carga sólida a granel y que no ha considerado que el Concesionario pueda disponer la creación de Servicios Estándar distintos a los previstos contractualmente.

#### **IV.2.3. Sobre la necesidad de una nueva tarifa para ofrecer el servicio**

##### **Argumentos del Concesionario**

51. Al respecto, el Concesionario señala que del Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), que sustentó la decisión del Consejo Directivo, se desprende que el Regulador considera que el Concesionario siempre está obligado a realizar obras o adquirir equipamiento nuevo cada vez que un interesado solicita movilizar un producto nuevo, no movilizado antes en el TPGSM, lo cual considera un error conceptual. Asimismo, indica que dicha posición sería contraria al Reglamento de la Ley del Sistema Portuario que establece que las tarifas deben garantizar la sostenibilidad de los terminales portuarios.
52. Indica que la tarifa de los Servicios Estándar para carga sólida a granel establecida en el Contrato de Concesión nunca consideró carga no movilizada en el TPGSM, o carga no proyectada a ser movilizada bajo las obras y equipamiento distintos a las Obras Iniciales y Obras en Función de la Demanda; asimismo, sostiene que es posible que el Concesionario realice Inversiones Complementarias que no requieran una tarifa nueva, pero en el presente caso, que se requiere equipamiento específico no considerado en las Obras Obligatorias, es necesario que se establezca una nueva tarifa, de otra forma, el Concesionario no ofrecerá el nuevo servicio.
53. Sostiene que el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), no ha podido refutar la afirmación de que la movilización de clínker no fue considerada en la licitación que derivó en el Contrato de Concesión, por lo que la tarifa para carga a granel sólido no consideró la movilización de clínker; ello porque para llevarlo a cabo es necesaria la adquisición de equipamiento específico no considerado ni en las Obras Iniciales, ni en las Obras en Función de la Demanda. Afirma que la lectura del Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) impediría que el Concesionario atienda a un interesado que requiere la movilización de un nuevo producto que necesita inversión adicional en obras y/o equipamiento, indicando que la tarifa genérica no retribuye las nuevas inversiones necesarias.

##### **Posición de las Gerencias**

54. Al respecto, es preciso indicar que el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) no ha indicado en ninguno de sus extremos que el Concesionario siempre estará obligado a realizar obras o adquirir equipamiento a su propio costo cada vez que un interesado solicite movilizar un producto nuevo, por lo que la afirmación del Concesionario en este sentido carece de sustento. Por otra parte, en los párrafos 70 y 71 del referido informe se citó la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión para indicar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar los Servicios Estándar que soliciten los Usuarios del TPGSM sujeto a la compatibilidad con las operaciones y la seguridad del TPGSM, la no afectación de las normales operaciones y la viabilidad técnica que determine la APN.
55. Por lo demás, en el párrafo 69 del referido informe se señala que la Clausula 8.19 del Contrato de Concesión prevé que el Servicio Estándar para carga a granel se pueda brindar con fajas transportadoras u “otros equipos”, siendo que entre estos últimos se puede considerar a la tolva ecológica y la cuchara para clínker, los mismos que el Concesionario ha decidido de manera voluntaria adquirir con fondos de la Inversión Complementaria de conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión y de su propuesta económica.

56. En ese sentido, se precisa que el Concesionario ha decidido voluntariamente adquirir el equipamiento necesario para la movilización de clínker con los fondos de la Inversión Complementaria, contando ya con un Expediente Técnico aprobado por la Autoridad Competente; lo cual evidencia que en el presente caso, el Concesionario sí previó que la adquisición del equipamiento necesario para movilización de clínker en el TPGSM podría llevarse a cabo en cumplimiento de las Inversiones Complementarias que le son exigibles contractualmente, sin requerir un monto de inversión mayor o distinto a los previstos en el Contrato de Concesión.
57. Asimismo, en atención a lo señalado, debe descartarse el argumento del Concesionario de que la adquisición del equipamiento necesario para movilizar clínker (cuchara y tolva ecológica) podría afectar la sostenibilidad del proyecto, debido a que la Inversión Complementaria con la cual se adquirirá el referido equipamiento constituye una obligación de inversión que ha sido ofertada por el Concesionario a efectos de adjudicarse el proyecto y forma parte de las condiciones previstas en el Contrato de Concesión.
58. Sobre el argumento del Concesionario de que el Servicio Estándar previsto en el Contrato de Concesión no consideró a la carga no movilizada o proyectada a ser movilizada en el TPGSM, debemos reiterar lo indicado en el párrafo 75 del Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), respecto a que en el marco de la licitación del TPGSM sí se consideró el Servicio Estándar para carga sólida a granel.
59. En ese sentido, tal como se mencionó anteriormente, el Contrato de Concesión clasifica a los servicios a la carga comprendidos dentro del Servicio Estándar en cinco grandes categorías, entre las que se encuentra el servicio a la carga sólida a granel que, sin duda alguna, incluye los servicios que se pueden prestar al embarque y desembarque de clínker en su condición de carga sólida a granel.
60. Sobre el particular, el Código Marítimo Internacional de Cargas Sólidas a Granel (Código IMSBC)<sup>7</sup> recoge al clínker de cemento como una carga sólida a granel en su apéndice 4 “Índice de Cargas Sólidas a Granel”; asimismo, en el apéndice 1 de la citada norma internacional de aplicación obligatoria al transporte de carga en el Perú, se recoge una ficha técnica del clínker como mercancía sólida a granel. En tal sentido, resulta evidente que el servicio cuya fijación tarifaria solicita el Concesionario se trataría de un servicio que ya está comprendido dentro del Servicio Estándar a la carga sólida a granel previsto contractualmente.
61. Por otra parte, tal como se señaló en el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), un hecho que demuestra que el Contrato de Concesión sí previó que en el TPGSM se atiendan productos distintos a los conocidos o proyectados al momento de la suscripción del contrato como parte del Servicio Estándar es que en el Anexo 3 “Niveles de Servicio y Productividad” aplicables a dichos servicios se enumera un listado de productos dentro de la categoría de granel sólido (sal, granos, chatarra, hierro pellets), incluyéndose un acápite de “otros”, precisándose que estos casos será necesario que la APN apruebe el correspondiente nivel de servicio y productividad.
62. En ese sentido, el Contrato de Concesión sí prevé como parte del Servicio Estándar la atención de carga sólida a granel distinta a la considerada inicialmente en el Contrato de Concesión, precisándose que en estos casos la APN deberá determinar el nivel de servicio y productividad correspondiente, no habiéndose previsto que se deba determinar una nueva tarifa y mucho menos que se pueda considerar un nuevo Servicio Estándar.

#### **IV.2.4. La atención de servicios portuarios no opera como en los servicios públicos de red**

##### **Argumentos del Concesionario**

---

<sup>7</sup> Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 1294-2012-MGP/DGCG, de fecha 16 de noviembre de 2012, se dispuso la aplicación obligatoria del Código Marítimo Internacional de Cargas Sólidas a Granel (Código IMSBC) para el transporte marítimo de cargas sólidas a granel y de mercancías peligrosas sólidas a granel.

63. El Concesionario señala que los servicios portuarios que presta no cuentan con un mecanismo equiparable al de los servicios de telecomunicaciones o electricidad, que le permita recuperar las nuevas inversiones específicas destinadas a movilizar nuevos productos en el TPGSM; por ello, no es legalmente obligatorio que el Concesionario realice nuevas obras o adquiera nuevo equipamiento cuando un interesado pretende movilizar en el TPGSM un nuevo producto que requiera ese tipo de inversiones.

#### **Posición de las Gerencias**

64. Con relación a la recuperación de las inversiones que realice el Concesionario en el Terminal Portuario, es importante mencionar que la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión señala que el Concesionario recuperará su inversión en Obras a través de la Explotación del TPGSM.

#### **“DERECHOS Y DEBERES DEL CONCESIONARIO**

**8.1. La Explotación del TP GSM por el CONCESIONARIO constituye un derecho, en la medida que es el mecanismo mediante el cual el CONCESIONARIO recuperará su inversión en las Obras, así como un deber, en la medida en que el CONCESIONARIO está obligado a mantener la operatividad de dicho Terminal Portuario y a prestar los Servicios a los Usuarios. Para cumplimiento de tal obligación, el CONCESIONARIO deberá observar, como mínimo, lo establecido en el Contrato y en sus Anexos. (...)**

**Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, el CONCESIONARIO se encuentra obligado a prestar los Servicios Estándar que le fuesen requeridos por los Usuarios siempre que ello sea compatible con las operaciones y seguridad del TP GSM, no afecte las normales operaciones y fuese técnicamente viable. Corresponde a la APN emitir opinión respecto a la viabilidad técnica. (...)**

65. Dado ello, es importante mencionar que en la Cláusula 1.29.77 del Contrato de Concesión se indica que el término “Obras” comprende las Obras Iniciales, Obras en función a la demanda, así como las obras correspondientes a las Inversiones Complementarias y Discrecionales. Considerando ello, la citada cláusula establece que, a través de la Explotación del TPGSM, esto es, mediante la prestación de Servicios<sup>8</sup>, el Concesionario recuperará su inversión en las obras que ejecute como parte de las Inversiones Complementarias que ofreció en su Propuesta Económica. Es decir, mediante el cobro de las Tarifas o Precios de los Servicios Estándar y Especiales el Concesionario recuperará su inversión.
66. En el presente caso, debe indicarse que, si bien el clínker representa para el Concesionario un nuevo producto a movilizar en el TPGSM, las actividades y recursos necesarios para realizar el embarque o descarga de dicho producto ya se encuentran previstos en el alcance del Servicio Estándar a la carga sólida a granel establecida en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión. En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión, la inversión que realice el Concesionario para la adquisición de la Tolva Ecológica para clínker y Cuchara para clínker será recuperada mediante el cobro de la Tarifa del Servicio Estándar a la carga sólida a granel. En adición a ello, según lo indicado en la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión, la referida inversión complementaria también podría ser recuperada a través de la contraprestación cobrada por Servicios Especiales y/o Servicios No Portuarios que implemente el Concesionario y en los cuales se utilicen las referidas Tolva Ecológica y Cuchara para clínker.

---

<sup>8</sup> En la Cláusula 1.29.57 del Contrato de Concesión se define el término “Explotación” de la siguiente manera:

“1.29.57. Explotación

Comprende los siguientes aspectos: la operación y administración del TP GSM, la prestación de los Servicios Estándar, los Servicios Especiales y Servicios No Portuarios dentro del TP GSM, en concordancia a los reglamentos y normas aprobadas y, en general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada, en los términos establecidos en el Contrato.”

67. Por tanto, de manera contraria a lo argumentado por el Concesionario, debe señalarse que el Contrato de Concesión sí establece un mecanismo a través del cual recuperará las inversiones que realice como parte de las Inversiones Complementarias.
68. De otro lado, el Concesionario alega que no está legalmente obligado a realizar nuevas obras o adquirir nuevo equipamiento cuando un interesado pretenda movilizar un nuevo producto a través del TPGSM. Sobre ello, tal como se indicó previamente, si bien el Contrato de Concesión no exige al Concesionario realizar alguna inversión complementaria específica, dicho contrato sí le exige ejecutar el monto ofrecido por Inversión Complementaria en su Propuesta Económica en el plazo de veinte (20) años contados a partir de la Fecha de Cierre, siendo que en el caso particular, el Concesionario ha decidido de manera libre y voluntaria solicitar la aprobación para adquirir el equipamiento necesario para movilizar clínker en el TPGSM con fondos de la Inversión Complementaria.

#### **IV.2.5. El mecanismo de solución es la aprobación de una nueva tarifa**

##### **Argumentos del Concesionario**

69. El Concesionario indica que, aunque no es legalmente obligatorio realizar inversiones específicas para la movilización de un producto que no se moviliza actualmente en el TPGSM, sí está dispuesto a brindar el servicio de movilización del nuevo producto y, por tal motivo, presentó su solicitud de fijación tarifaria para un servicio nuevo. Señala también que, conforme se encuentra acreditado en el Informe de Macroconsult, el costo de inversión involucrado no es remunerado con la tarifa actual de carga sólida a granel, ya que este servicio no incluye el clínker en la concesión del TPGSM.
70. Argumenta también el Concesionario que tiene la intención de prestar el Servicio Estándar al potencial usuario y está dispuesto a realizar la inversión requerida, pero sin la nueva tarifa no le es económicamente viable la prestación del servicio. Señala que con la fijación tarifaria no existe ningún agente perjudicado, siendo la vía que permite el Contrato de Concesión y la regulación para satisfacer la nueva demanda (nuevos productos que requieren inversión específica).

##### **Posición de las Gerencias**

71. Al respecto, conforme se ha indicado en los párrafos anteriores, el Concesionario solicitó a la APN la aprobación de la Inversión Complementaria N° 45, Equipamiento Portuario – Tolva Ecológica para clínker y Cuchara para clínker 24m<sup>3</sup>, la misma que ha sido aprobada a través de la Resolución de Gerencia General N° 296-2021-APN-GG con un presupuesto ascendente a USD 1 981 833,14 y con un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendarios; siendo el propio Concesionario quien ha decidido libremente que el equipamiento necesario para la movilización de clínker será adquirido con los fondos de la Inversión Complementaria.
72. Cabe indicar que debido a que la adquisición del referido equipamiento se deberá realizar con fondos de la Inversión Complementaria ofertada por el Concesionario al momento de suscribir el Contrato de Concesión, carece de sustento afirmar, como lo hace el Concesionario, que las tarifas contractuales para la prestación de los Servicios Estándar no permiten la recuperación de dicha Inversión Complementaria.
73. Por lo demás, es preciso señalar que conforme se establece en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, la Tarifa del Servicio Estándar (en este caso, el Servicio Estándar a la carga sólida a granel) será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar al Concesionario; no pudiendo el Concesionario condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> **“8.19. SERVICIO ESTÁNDAR**

(...)

*La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar al CONCESIONARIO por dicho concepto. El CONCESIONARIO no podrá condicionar la prestación del Servicio*

74. Por lo tanto, carece de sustento el argumento del Concesionario en el sentido de que la inversión específica para la adquisición de no es remunerada con la Tarifa prevista para el Servicio Estándar.

#### **IV.2.6. El Servicio Nuevo según el RETA**

##### **Argumentos del Concesionario**

75. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, el Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) realiza una apreciación incorrecta, al considerar que el servicio de movilización de clínker sería un servicio de carga sólida a granel ya previsto en el Contrato de Concesión y que ya existiría una tarifa para dicho servicio, por lo que no se trataría de un servicio nuevo en los términos del RETA.
76. Indica que el servicio de carga a granel que se prevé en el Contrato de Concesión es aquel que pueda ser prestado con las Obras y Equipamiento que el Concesionario se encuentra obligado a realizar (Etapas 1, 2, 3 y 4), siendo este es el alcance de su obligación contractual y, por lo tanto, el alcance de las Tarifas previstas en el Anexo 5.
77. Según el Concesionario, el Servicio Estándar para un nuevo producto que requiere otras inversiones específicas (no obligatorias) no es el mismo servicio que el previsto en el Contrato de Concesión principalmente debido a que dichas inversiones no fueron consideradas para la determinación de las tarifas incluidas en dicho contrato. En su opinión, la aproximación adecuada que permite la satisfacción del interesado potencial usuario es entender que el servicio nuevo definido en el RETA involucra la prestación de un Servicio Estándar que requiere nuevas inversiones específicas para un producto no previamente movilizado en el TPGSM.
78. Por último, considera que no existe en la literalidad del RETA, ni en el texto de alguna otra norma, una limitante que se oponga o restrinja esta aproximación como la lectura adecuada de la definición de servicio nuevo en el Contrato de Concesión y, al no existir en el Contrato de Concesión tarifa para este Servicio Estándar de carga seca – clínker, su solicitud de fijación tarifaria resultaría procedente y debería iniciarse el procedimiento tarifario correspondiente.

##### **Posición de las Gerencias**

79. Sobre el particular, es preciso reiterar que el Contrato de Concesión clasifica a los Servicios Portuarios que el Concesionario se encuentra facultado a brindar en el TPGSM en Servicios Estándar y Servicios Especiales. En el caso de los primeros, estos se encuentran delimitados de manera taxativa en la Clausula 8.19 del Contrato de Concesión en cinco categorías en función del tipo de carga; no habiéndose contemplado contractualmente la posibilidad de creación o aprobación de nuevos Servicios Estándar.
80. Al respecto, reiteramos lo señalado en el párrafo 43 del Informe Conjunto N° 00135-2021-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), en el que se indica que, en la medida que el servicio involucrado está orientado a descargar a granel un producto seco (clínker), corresponde afirmar que dicho servicio se encuentra establecido en el acápite b) de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión como Servicio Estándar para carga sólida a granel, el cual viene siendo brindado en el TPGSM y cuenta para ello con su respectiva Tarifa.
81. La fijación tarifaria del Servicio Estándar a la Carga Seca - Clínker implicaría el reconocimiento de un nuevo Servicio Estándar no previsto en el Contrato de Concesión cuando, como hemos indicado, este solo ha considerado cinco categorías de Servicios Estándar a la carga, entre las que se encuentra la carga sólida a granel y, dentro de ella, el clínker.

---

*Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional.”*

82. Por otro lado, el Concesionario señala que el Contrato de Concesión ha previsto que los Servicios Estándar que se encuentra obligado a prestar son únicamente aquellos que se puedan brindar con las Obras y Equipamiento considerado en las Inversiones Iniciales y en las Inversiones en Función a la Demanda (Etapas 1,2, 3 y 4); sin embargo, dicha afirmación olvida considerar que el Contrato de Concesión también contempla en su Cláusula 1.29.67<sup>10</sup> que las Obras y Equipamientos necesarios para la provisión de los Servicios Estándar pueden ser adquiridos con las Inversiones Complementarias que el Concesionario se encuentra obligado a ejecutar y cuya recuperación se realiza en función de las Tarifas previstas en el Contrato de Concesión, de acuerdo con lo indicado en la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión citada anteriormente.
83. En cuanto al argumento de que no existe en el RETA limitante alguna para considerar al Servicio Estándar de carga seca – clínker como un servicio nuevo, debe señalarse que el Artículo III del Título Preliminar del RETA señala expresamente que dicho reglamento es de aplicación supletoria a lo establecido en los contratos de concesión, por lo que las Entidades Prestadoras se sujetan a lo dispuesto en el Reglamento en todo lo que no se oponga a lo estipulado en sus respectivos contrato de concesión. En tal sentido, dado que la regulación del Servicio Estándar se encuentra en el Contrato de Concesión y no en el RETA, corresponde sujetarse a las reglas contractuales para determinar la posibilidad de que pueda existir un nuevo Servicio Estándar, distinto a los previstos en el Contrato de Concesión.
84. Ahora bien, a lo largo del presente informe se ha demostrado que el denominado Servicio Estándar de carga seca – Clínker, no se encuentra previsto en el Contrato de Concesión y que dicho contrato no ha previsto la posibilidad de que el Concesionario pueda crear o brindar un Servicio Estándar distinto al previsto contractualmente. Por lo demás, la movilización del clínker en el TPGSM ya se encuentra prevista como Servicio Estándar a la carga sólida a granel, por lo que el argumento del Concesionario de que no existe ninguna limitante para reconocer el denominado Servicio Estándar de carga seca – Clínker como un Servicio Estándar nuevo carece de sustento.
85. Por lo demás, resulta pertinente reiterar que adicionalmente a los Servicios Estándar, el Contrato de Concesión ha previsto que el Concesionario pueda brindar Servicios Especiales, los cuales a diferencia de los Servicios Estándar regulados de manera expresa y exhaustiva en el Contrato de Concesión, no se encuentran determinados en número, ni alcance y, por tanto, estos servicios sí se encuentran sujetos a la libre determinación del Concesionario en cuanto a su implementación, pudiendo de ser el caso, encontrarse sujetos al procedimiento de fijación tarifaria en caso el Indecopi verifique que el servicio en cuestión no se está brindando en condiciones de competencia.

#### **IV.2.7. Clínker no es un producto que se movilice en el TPGSM**

##### **Argumentos del Concesionario**

86. Finalmente, el Concesionario indica que el Anexo 16 del Contrato de Concesión “Propuesta Técnica” menciona los productos relacionados con la carga sólida a granel, evidenciándose que el clínker no formaba ni forma parte de los productos que se movilizan en el TPGSM.

##### **Posición de las Gerencias**

87. Al respecto, conforme a lo indicado anteriormente, el Contrato de Concesión contempla al Servicio Estándar a la carga sólida a granel como una categoría general que incluye a todos los productos que cumplan con la característica de ser sólida, que sean

---

<sup>10</sup> “1.29.67. **Inversiones Complementarias**

*Son las inversiones portuarias (infraestructura y equipamiento) que el CONCESIONARIO deberá realizar en un plazo no mayor a veinte años contados desde la Fecha de Cierre y que no se encuentran contempladas dentro de las inversiones correspondientes a las Obras Iniciales y Obras en función a la demanda, que servirán para prestar Servicios Estándar y/o Servicios Especiales.”*

transportadas a granel y que puedan embarcarse y desembarcarse a través del TPGSM, entre los cuales se encuentra evidentemente el clínker.

88. Por tal motivo, el hecho que la Propuesta Técnica del Concesionario no haya considerado el clínker como un tipo de carga a movilizar no implica que la misma pueda ser excluida del ámbito del Servicio Estándar a la carga sólida a granel prevista contractualmente. En tal sentido, el argumento del Concesionario en este extremo también carece de fundamento.

## **V. CONCLUSIONES**

89. El denominado “Servicio Estándar a la carga seca – Clínker” no se encuentra previsto expresamente en el Contrato de Concesión como un Servicio Estándar, así como tampoco el referido contrato ha previsto que el Concesionario pueda disponer la creación de Servicios Estándar distintos a los previstos contractualmente.
90. La finalidad de las Inversiones Complementarias es que el Concesionario lleve a cabo la ejecución de infraestructura y equipamiento portuario adicional a las Obras Iniciales y Obras en Función de la Demanda, con el objetivo de que sean destinados a la prestación de Servicios Estándar y Servicios Especiales en el TPGSM. Asimismo, las cláusulas 1.29.67 y 6.33 del Contrato de Concesión si bien prevén que el Concesionario tiene la potestad de determinar qué inversiones realizar y la oportunidad de su ejecución, no lo facultan a eximirse voluntariamente de su obligación de ejecutar la Inversión Complementaria que fue materia de su propuesta económica.
91. El Concesionario ha decidido de manera libre y voluntaria solicitar a la Autoridad Portuaria Nacional la aprobación del Expediente Técnico de Inversión Complementaria N° 45, Equipamiento Portuario – Tolva Ecológica para clínker y Cuchara para clínker 24m<sup>3</sup>, la cual ha sido aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 296-2021-APN-GG de fecha 06 de agosto de 2021; por lo que, en el presente caso, es el propio Concesionario quien ha decidido que el equipamiento necesario para movilización de clínker en el TPGSM se lleve a cabo en cumplimiento de las Inversiones Complementarias que le son exigibles contractualmente, sin que resulte necesario un monto de inversión mayor o distinto a los previstos en el Contrato de Concesión
92. El clínker constituye una carga que se encuentra comprendida dentro del Servicio Estándar a la carga sólida a granel. Asimismo, el Contrato de Concesión sí prevé como parte del Servicio Estándar la atención de carga sólida a granel distinta a la considerada inicialmente en el Contrato de Concesión, precisándose que en estos casos la APN deberá determinar el nivel de servicio y productividad correspondiente, no habiéndose previsto que se deba determinar una nueva tarifa, ni mucho menos que se pueda considerar un nuevo Servicio Estándar.
93. Según el Contrato de Concesión los Servicios Estándar se prestan con las Obras y Equipamiento considerados en las Inversiones Iniciales y en las Inversiones en Función a la Demanda; así como también con las Obras y Equipamientos que sean adquiridos con el monto correspondiente a las Inversiones Complementarias que formó parte de la propuesta económica del Concesionario.
94. El Contrato de Concesión establece que el Concesionario recuperará su inversión en las Obras que ejecute como parte de las Inversiones Complementarias a través de la Explotación del TPGSM, esto es, por medio del cobro de las Tarifas y Precios por la prestación de servicios. Las actividades y recursos necesarios para embarcar o descargar clínker se encuentran comprendidos en el alcance del Servicio Estándar a la carga sólida a granel, por lo que a través de la Tarifa de este servicio el Concesionario recuperará su inversión en la adquisición de la Tolva Ecológica y cuchara para clínker.
95. El hecho que la Propuesta Técnica del Concesionario no haya considerado el clínker como un tipo de carga a movilizar no implica que la misma pueda ser excluida del ámbito del Servicio Estándar a la carga sólida a granel prevista contractualmente.

## **VI. RECOMENDACIÓN**

En virtud de las consideraciones señaladas en el presente Informe Conjunto, se recomienda al Consejo Directivo del Ositrán declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la Entidad Prestadora Terminal Portuario Paracas S.A., contra la Resolución de Consejo Directivo N° 0055-2021-CD-OSITRAN, que declaró improcedente su solicitud de fijación tarifaria para el “Servicio Estándar a la Carga Seca - Clínker” en el Terminal Portuario General San Martín.

Atentamente,

**RICARDO QUESADA ORÉ**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**HUMBERTO SHEPUT STUCCHI**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de Trámite: 2022001224