



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 003 -2013-CD-OSITRAN

Lima, 05 de febrero de 2013

VISTO:

El Informe N°001-13-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 1 de febrero de 2013 elaborado por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. pretende el cobro de un precio no regulado, por el servicio de uso de grúas móviles, lo que conlleva a la no aplicación –para este caso concreto– de la tarifa establecida en el Anexo 5 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio estándar;

Que, en ese sentido, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., ha sustentado su reconsideración contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN, en una particular interpretación del contenido del Contrato de Concesión, utilizando argumentos que implican la interpretación del contenido de varias cláusulas y anexos del contrato, y no de una simple aplicación de los términos y condiciones del mismo;

Que, en dicho contexto, la absolución del recurso de reconsideración por parte de la Gerencia de Regulación de OSITRAN, implicaría necesariamente una labor previa de interpretación del contrato, función que conforme a lo establecido por el literal d) del artículo 53 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado por los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM, es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, de esta manera, en base al principio del oficialidad contemplado por el inciso 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y lo dispuesto por el artículo 75 del mismo texto normativo, el cual establece que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, se considera que es pertinente reconducir el Recurso de Reconsideración presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., como una solicitud de interpretación a pedido de parte del Contrato de Concesión;

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "*Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión*" (en adelante los Lineamientos);



Página 1 de 3



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, conforme a lo establecido por los mencionados Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del Contrato de Concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos Lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del Contrato de Concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

Que, el procedimiento de interpretación deberá ser tramitado como un procedimiento trilateral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 219 e inciso 1 del artículo 221 (inicio de oficio de procedimiento trilateral) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de visto, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444;

Que, teniendo en consideración que el objeto materia de interpretación involucra intereses de los usuarios, se dispone la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

POR LO EXPUESTO, en virtud de las funciones previstas en el artículo 53 Literal d) Reglamento General de OSITRAN, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 443-2013-CD-OSITRAN, que se inició el 1 de febrero de 2013 y culminó el 5 de febrero de 2013, y sobre la base del Informe N° 001-13-GRE-GAL-OSITRAN.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Reconducir el Recurso de Reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN a través del procedimiento de interpretación de Contrato Concesión.

Artículo Segundo.- Disponer el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., puede prestar o no el servicio de uso de grúa en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, teniendo en consideración las disposiciones establecidas en las cláusulas 1.18.72 (Obras mínimas), 1.18.73 (Obras de la Inversión Adicional – Obras IA), 1.18.89 (Servicios Estándar), 1.18.90 (Servicios Especiales), 8.17 (Servicio Estándar), 8.18 (Servicios Especiales), Anexo 5 (Régimen Tarifario), los Apéndices 1 (Inversiones Mínimas) y 2 (Inversión Adicional) del Anexo 9 y la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 (Propuesta Técnica del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos para el Terminal Portuario de Paita) y aquellas otras que resulten aplicables.



Página 2 de 3



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución y el Informe de visto, a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., en su calidad de entidad Concesionaria, y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente.

Artículo Cuarto.- Difundir la presente Resolución, así como del Informe de visto, en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg.Sal.Nº 3270-2013



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



INFORME N° 001-13-GRE-GAL-OSITRAN

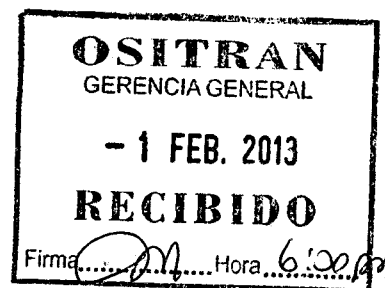
Para : VIRGINIA NAKAGAWA MORALES
Gerente General

De : MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación

ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Gerente de Asesoría Legal (e)

Asunto : Análisis del recurso de reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos S.A e Interpretación de parte del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a fin de determinar si la empresa concesionaria puede prestar el servicio de uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, en calidad de servicio especial.

Fecha : 01 de febrero 2013

**I. OBJETO:**

1. El presente informe tiene como objetivo analizar:

- (i) El recurso de reconsideración presentado por Terminales Portuarios Euroandinos (en adelante, TPE o la empresa concesionaria) contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN.
- (ii) La procedencia del inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante, TPP), a fin de determinar si la empresa concesionaria puede prestar en el TPP el servicio de uso de grúas móviles en el "Muelle Espigón Existente" en calidad de servicio especial.

II. ANTECEDENTES:

- 2. Con fecha 9 de setiembre de 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), en representación del Estado Peruano y a título propio, suscribió con TPE el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del TPP.
- 3. Mediante Carta N° 0115-11-TPE-GG, recibida el 19 de setiembre del 2011, TPE remitió a OSITRAN la modificación de su Tarifario, incluyéndose en el mismo los siguientes Servicios Especiales: i) uso de grúa móvil, el cual será prestado a todo tipo de carga una vez que se instalen las dos grúas móviles en el Muelle Espigón Existente y, ii) aforo con cuadrilla prestado a la carga fraccionada. En ambos casos el precio será acordado entre las partes (a tratar).



4. Es necesario mencionar que, en la referida Carta, TPE afirma que las grúas móviles servirán para movilizar las cargas dentro del recinto portuario. Es decir, serán utilizadas para realizar actividades de descarga y/o embarque y manipuleo de las cargas en el "Muelle Espigón Existente".
5. Mediante Oficio N° 056-11-GRE-OSITRAN de fecha 28 de setiembre del 2011, OSITRAN solicitó a TPE que precise a qué tipo de inversión corresponde la adquisición de las dos grúas móviles y proporcione el cronograma de ejecución de las inversiones en las grúas móviles.
6. Mediante Carta N° 0126-2011-GG recibida con fecha 4 de octubre del 2011, TPE remitió a OSITRAN copia de la comunicación dirigida a la APN, mediante la cual presentó el expediente técnico definitivo de las grúas móviles como "Inversión Adicional". Asimismo, adjuntó el presupuesto de la adquisición de las dos grúas móviles y el cronograma de ejecución de dichas inversiones.
7. Mediante Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN de fecha 2 de diciembre del 2011, OSITRAN comunicó a TPE que, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión del TPP (cláusulas 1.18.62, 8.17 y Anexo 5) y en las Bases del Concurso (numeral 7.2), cuando se instalen las dos grúas móviles en el "Muelle Espigón Existente", deberá seguir cobrando las misma tarifa máxima que actualmente viene cobrando por el servicio estándar, independientemente de si la atención de la carga se realiza con grúas móviles o no.
8. Con fecha 28 de diciembre del 2011, TPE interpone un Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN.
9. Mediante Oficio Circular N° 001-12-GRE-OSITRAN de fecha 6 de enero de 2012, la Gerencia de Regulación corrió traslado del Recurso de Reconsideración mencionado al MTC, al Consejo Nacional de Usuarios del Sistema de Distribución Física Internacional (en adelante, CONUDFI) y la Asociación de Exportadores (en adelante, ADEX), así como a las entidades integrantes del Consejo Regional de Usuarios de Piura de OSITRAN¹.
10. Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2012, CONUDFI absolvió el traslado del Recurso de Reconsideración.
11. Mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2012, el MTC absolvió el traslado del Recurso de Reconsideración interpuesto por TPE.
12. Mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2012, CONUDFI amplió su escrito de absolución del traslado del Recurso de Reconsideración.
13. Con fecha 03 de abril de 2012, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal emitieron el Informe N° 004-12-GRE-GAL-OSITRAN, analizando la procedencia del inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión del TPP, a fin de determinar si la empresa concesionaria puede prestar en el TPP el servicio de uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, en calidad de servicio especial.



¹ Conformada por las siguientes entidades: ADEX, la Universidad Nacional de Piura, el Colegio de Economistas de Piura y Tumbes, la Cámara de Comercio y Producción de Piura, la Cámara de Producción, Comercio, Turismo y Servicios de Paita, y la Asociación Peruana de Exportadores de Mango.

14. Mediante Memorando N° 058-12-GG-OSITRAN, la Gerencia General solicitó a las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal, desarrollen la sustentación técnica-legal que respalda la aplicación del Contrato de Concesión contenida en el Oficio N° 072-2011-GRE-OSITRAN, así como reforzar la necesidad de interpretación del mismo.
15. Con fecha 24 de mayo de 2012, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal emitieron la Nota N° 003-12-GRE-GAL-OSITRAN, en atención al Memorando antes mencionado.
16. Posteriormente, la Gerencia General efectuó algunos comentarios con relación al contenido del Informe N° 004-2012-GRE-GAL-OSITRAN y de la Nota N° 003-12-GRE-GAL-OSITRAN. Las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal hicieron suyos dichos comentarios, los mismos que fueron recogidos en el contenido del Informe N° 009-2012-GRE-GAL-OSITRAN.
17. Mediante Memorando N° 088-12-GG-OSITRAN, la Gerencia General señala que, a consideración de ese despacho, los argumentos para iniciar el procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión respecto de la prestación del servicio uso de grúa móvil, sustentados mediante el Informe N° 009-2012-GRE-GAL-OSITRAN, la Nota N° 003-2012-GRE-GAL-OSITRAN y el Informe N° 004-2012-GRE-GAL-OSITRAN, no son compatibles con lo señalado en el numeral 6.1 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, Lineamientos), aprobados por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004.
18. A efectos de absolver los comentarios realizados por la Gerencia General, en el presente Informe se realiza el análisis respectivo en relación al recurso de reconsideración propuesto, y sustentando la necesidad de reconducir el mismo como una solicitud de interpretación del Contrato de Concesión del TPP.

III. ANÁLISIS:

De lo establecido en el Contrato de Concesión del TPP

19. La cláusula 1.18.71 del Contrato de Concesión del TPP define como Obras al resultado de los trabajos de Construcción y Equipamiento Portuario correspondiente al TPP, las cuales se ejecutarán por Etapas, sujetándose a las condiciones previstas en el Contrato. Se precisa, además, que las obras comprenden las Obras Mínimas, las Obras de Inversión Adicional y las correspondientes a las Inversiones Discrecionales.
20. Las Obras Mínimas son aquellas que debe realizar el Concesionario de acuerdo a lo señalado en el Apéndice 1 del Anexo 9 (cláusula 1.18.72), mientras que las Obras de la Inversión Adicional (Obras IA) son las previstas en el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión (cláusula 1.18.73).
21. En el caso de las Obras Mínimas, el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión establece, en el caso del Muelle Espigón Existente, lo siguiente:

"III. MUELLE ESPIGÓN EXISTENTE

El Concesionario deberá realizar las siguientes Obras:



1. Refuerzo de la capacidad portante del Muelle.
2. Adquisición de dos grúas móviles para embarque y descarga de contenedores para equipamiento del Muelle.

Estas Obras deberán estar culminadas en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 300,000 TEU's anual.

(...)"

22. En cuanto a las Inversiones Adicionales, en el Apéndice 2 del Anexo 9 se menciona que éstas comprenderán, además de una lista taxativa de obras a ejecutarse, "(...) otras inversiones que el Concesionario considere que genera valor a la Concesión. (...)".
23. En cuanto al alcance del Servicio Estándar la cláusula 8.17 señala lo siguiente:

"8.17. SERVICIOS ESTÁNDAR

(...)"

b. SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA:

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de la carga, así como la utilización de la infraestructura del TP Paita. En el caso del Muelle de Contenedores, el servicio comprende el uso de la grúa pórtico.

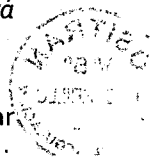
La Tarifa por este concepto incluye:

- i) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenamiento, o viceversa en el embarque.
 - ii) El servicio de manipuleo –en el área de almacenaje– para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque; y,
 - iii) El servicio de pesaje
- (...)"

24. Respecto a los Servicios Especiales (cláusula 1.18.90), el Contrato de Concesión señala que "son todos los servicios distintos a los Servicios Estándar que el Concesionario está facultado a prestar, cuyos términos y condiciones son libremente pactados por el Concesionario y por los correspondientes Usuarios y por los cuales el Concesionario tendrá derecho a cobrar un Precio..."

25. Por la prestación de los Servicios Estándar, el Concesionario está facultado a cobrar Tarifas, las cuales se encuentran listadas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión, y son:

TARIFAS MÁXIMAS	Unidad	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente
En función a la nave			
Internacional	US\$/metro eslora-hora	1.00	0.55
En función a la carga			
Internacional			
Carga rodante	US\$/Ton	40.00	40.00
Carga fraccionada	US\$/Ton	13.00	13.00
Contenedor 20 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	120.00	130.00
Contenedor 40 pies con	US\$/caja	151.43	195.00



carga (vacíos o llenos)			
Granel sólido	US\$/Ton	6.00	6.00
Granel líquido	US\$/Ton	1.50	1.50

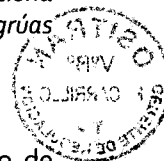
De los argumentos expuestos por TPE en su Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN

26. TPE manifiesta que el Contrato de Concesión establece que el reforzamiento del Muelle Espigón Existente y la adquisición de las dos grúas móviles (obras correspondientes a la Etapa 3 de las Obras Mínimas) "(...) *deben estar culminadas luego de transcurridos 18 meses de alcanzar una demanda de 300,000 TEUs, situación que a la fecha no ha ocurrido y se espera no ocurrirá en el mediano plazo*".
27. Asimismo, señala que al no haberse verificado la ocurrencia de la condición antes mencionada, solicitó a la APN la aprobación de la adquisición e instalación de dos grúas móviles, las cuales deberían ser consideradas como una "Inversión Adicional".
28. De otro lado, TPE menciona lo establecido en la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 del Contrato de Concesión, referido a su Propuesta Técnica.

"8.1.2.1 Muelle existente (2009-2012)

Durante el periodo en el que no está en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, la manipulación de estos se realizará utilizando las propias grúas de los navíos. Sin embargo, el Concesionario procurará mejorar la productividad del terminal a través de:
(...)

Cabe mencionar que esto significa que los buques sin grúas propias no podrán hacer escala en el puerto de Paita hasta que el nuevo terminal de contenedores entre en operación. Se menciona que la gran mayoría de los buques que navegan en esta parte del mundo son buques con grúas propias.
(...)"



29. A partir de estas premisas y, según TPE, de una lectura sistemática del Contrato de Concesión y de la Propuesta Técnica, se concluye que "... durante el periodo comprendido entre el inicio de las operaciones por parte de TPE hasta que entre en funcionamiento el Nuevo Muelle de Contenedores, el Servicio Estándar que se brinde en el Muelle Espigón Existente no implica la utilización de grúas pórtico móviles (...)" para la descarga y/o embarque de la carga. [El subrayado es nuestro]



30. De esta forma, conforme a lo señalado por TPE en su Recurso de Reconsideración, en tanto el Servicio Estándar utilizando grúas móviles no resulte aplicable (i.e. hasta que no entre en operación el Nuevo Muelle de Contenedores), el uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente debe ser considerado como un Servicio Especial y TPE puede cobrar un precio distinto al servicio estándar.



31. En ese mismo orden de ideas, TPE agrega que la adquisición e instalación de las dos grúas móviles "(...) al no formar parte de la inversión mínima (vinculada, como ya hemos dicho, a la prestación del Servicio Estándar), estas obras califican como Obras Adicionales y se rigen por el Apéndice 2 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, por el cual TPE tiene el derecho a realizar Inversiones Adicionales que defina de acuerdo a su prioridad y oportunidad. Lo cierto es que TPE actualmente no tiene la obligación de instalar dos grúas

móviles como parte de la Inversión Mínima, pero lo hace como Obra Adicional, y es por tanto, justo que pueda diferenciar un servicio de descarga mediante el uso de Grúas Móviles, al menos hasta que sea exigible la obligación de instalar las dos Grúas Móviles como inversión mínima, cobrando un Servicio Especial por ello (...)"

32. Estas afirmaciones efectuadas por TPE, no hacen más que vincular, de forma única, las Inversiones Mínimas con las requeridas para prestar los Servicios Estándar, y las Inversiones Adicionales con las requeridas para prestar Servicios Especiales; afirmaciones que no están contempladas explícitamente en el Contrato de Concesión, sino que son interpretadas (deducidas) por el Concesionario.
33. Al respecto, cabe agregar que la APN en su Informe Legal N° 244-2012-APN/UAJ, señala que *"... la aprobación del expediente técnico o la calificación acerca de si se trata de obras de inversión adicional o de inversión mínima, no implica la determinación alguna respecto a la naturaleza del servicio portuario que se brindará con el equipamiento aprobado."*

De la reconducción De Oficio del Recurso de Reconsideración

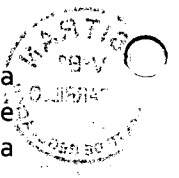
34. El artículo 75° de la Ley N° 27444 (LPAG), señala que, son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.
35. De otro lado, el numeral 6.1 de los Lineamientos señala lo siguiente:

*"6.1. Interpretaciones
(...)"*

*La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.
(...)"*

Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...)"

36. Como puede apreciarse, los Lineamientos señalan que, si partir de la lectura de una cláusula no queda claro el sentido de su aplicación, entonces éste debe interpretarse sobre la base de una lectura de varias cláusulas, anexos y/o bases de la licitación, con la finalidad de hacer posible su aplicación.
37. Precisamente, lo anterior es lo que se evidencia del Recurso de Reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN por TPE, pues el Concesionario utilizó argumentos que implican la interpretación del contenido de varias cláusulas y anexos del Contrato de Concesión en un sentido –que el servicio en cuestión es un servicio especial–, y no de una simple aplicación de los términos y condiciones del mismo. En otras palabras TPE sustentó su reconsideración en una particular interpretación del contenido del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paíta.
38. De esta forma, la absolución del Recurso de Reconsideración por parte de la Gerencia de Regulación implicaría necesariamente una labor previa de interpretación del Contrato de Concesión, función que conforme a lo establecido por el literal d) del Art. 53 del



Decreto Supremo N° 044-2006-PCM², Reglamento General de OSITRAN (en adelante, REGO), es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSITRAN³.

39. En consecuencia, en base al principio de oficialidad contemplado por el inciso 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)^{4 5}, estas gerencias opinan que es pertinente reconducir el Recurso de Reconsideración interpuesto contra el oficio N° 0-12-11-GRE-OSITRAN como una solicitud de interpretación a pedido de parte del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

Del procedimiento de interpretación

40. El literal e) del inciso 7.1 del Art. 7 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN⁶, establece que es función del Regulador *"interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación"*.

Al respecto, el literal d) del Art. 53 del REGO, establece que es función del Consejo Directivo ejercer la función de interpretación, *"... la cual está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del contrato de concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares."*

41. Sobre el particular, conforme al Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OISTRAN, corresponde a la Gerencia de Regulación, proponer la interpretación de las cláusulas de los Contratos de Concesión relacionadas a tarifas y cargos de acceso o vinculadas a aspectos regulatorios, en coordinación con la Gerencia de Asesoría Legal.
42. Por otra parte, debe tenerse en consideración que al procedimiento de interpretación le será de aplicación el siguiente marco legal:
- ✓ Los criterios de interpretación contenidos en las cláusulas 16.3 a 16.9 del Contrato de Concesión, en lo que resulten aplicables.
 - ✓ La Ley N° 27444, LPAG.
 - ✓ El Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, mediante el cual el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "Lineamientos para



² Publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de julio de 2006.

³ Adicionalmente, debe tenerse en consideración que TPE pretende la aplicación de un precio no regulado al servicio de grúas móviles, lo que conlleva para este caso concreto a la inaplicación de la tarifa establecida por el contrato de concesión para el servicio estándar.

⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

⁵ LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de enero de 1998.

la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión”.

43. Asimismo, aplicando lo dispuesto por el marco normativo vigente (LPAG), el procedimiento de interpretación se registrará por el siguiente trámite:
- ✓ Conforme a lo establecido por el Artículo 142 de la LPAG, no resulta de aplicación el plazo de 30 días para la resolución del procedimiento administrativo, dado que el procedimiento de interpretación deberá ser tramitado como un procedimiento trilateral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 219 e inciso 1 del Artículo 221 (inicio de oficio de procedimiento trilateral).
 - ✓ En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 223 de la LPAG, una vez iniciado el procedimiento de interpretación las partes y terceros interesados deberán presentar su escrito de contestación dentro de los 15 días posteriores a la notificación del inicio de procedimiento.
 - ✓ En caso de impugnación de la decisión del Regulador, se deberá seguir el trámite dispuesto por el Artículo 227 de la LPAG⁷.
44. En este punto, debe precisarse que con la emisión de la Resolución de inicio de interpretación se iniciará un procedimiento administrativo trilateral y, en consecuencia, su trámite y plazos se encontrarán regidos por el marco legal vigente.

IV. CONCLUSIONES:

1. Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. pretende el cobro de un precio no regulado por el servicio de uso de grúas móviles, lo que equivale a la no aplicación –para este caso concreto– de la tarifa establecida en el Anexo 5 del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio Estándar.
2. En ese sentido, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. sustentó su Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN en una particular interpretación del contenido del Contrato de Concesión, utilizando argumentos que implican la interpretación del contenido de varias cláusulas y anexos del contrato y no de una simple aplicación de los términos y condiciones del mismo.
3. En dicho contexto, la absolución del Recurso de Reconsideración por parte de la Gerencia de Regulación implicaría necesariamente una labor previa de interpretación

7

Artículo 227.- Impugnación

- 227.1 *Contra la resolución final recaída en un procedimiento trilateral expedida por una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, sólo procede la interposición del recurso de apelación. De no existir superior jerárquico, sólo cabe plantear recurso de reconsideración.*
- 227.2 *La apelación deberá ser interpuesta ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva. El expediente respectivo deberá elevarse al superior jerárquico en un plazo máximo de dos (2) días contados desde la fecha de la concesión del recurso respectivo.*
- 227.3 *Dentro de los quince (15) días de recibido el expediente por el superior jerárquico se correrá traslado a la otra parte y se le concederá plazo de quince (15) días para la absolución de la apelación.*
- 227.4 *Con la absolución de la otra parte o vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, la autoridad que conoce de la apelación podrá señalar día y hora para la vista de la causa que no podrá realizarse en un plazo mayor de diez (10) días contados desde la fecha en que se notifique la absolución de la apelación a quien la interponga.*
- 227.5 *La administración deberá emitir resolución dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia.*

del Contrato de Concesión, función que conforme a lo establecido por el literal d) del Art. 53 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSITRAN.

4. De esta manera, en base al principio de oficialidad contemplado por el inciso 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y lo dispuesto por el artículo 75° de la citada Ley, la cual establece que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, somos de la opinión que es pertinente reconducir el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, como una solicitud de interpretación a pedido de parte del Contrato de Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

Teniendo en cuenta las conclusiones señaladas anteriormente, se recomienda aprobar el presente Informe y elevarlo ante el Consejo Directivo, a fin que dicho cuerpo colegiado resuelva:

- (i) Reconducir el Recurso de Reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN a través del procedimiento de interpretación de Contrato Concesión.
- (ii) Como consecuencia de lo anterior, disponer el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si TPE puede prestar o no el servicio de uso de grúa en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, teniendo en consideración las disposiciones establecidas en las cláusulas 1.18.72 (Obras mínimas), 1.18.73 (Obras de la Inversión Adicional – Obras IA), 1.18.89 (Servicios Estándar), 1.18.90 (Servicios Especiales), 8.17 (Servicio Estándar), 8.18 (Servicios Especiales), Anexo 5 (Régimen Tarifario), los Apéndices 1 (Inversiones Mínimas) y 2 (Inversión Adicional) del Anexo 9 y la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 (Propuesta Técnica del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos para el TPP) y aquellas otras que resulten aplicables.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación


ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Gerente de Asesoría Legal (e)


SILVANA ELÍAS NARANJO
Asesora Legal I



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº XX-2013-CD-OSITRAN

Lima, XX de febrero de 2013

VISTO:

El Informe Nº XXX-13-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 1 de febrero de 2013 emitido por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. pretende el cobro de un precio no regulado, por el servicio de uso de grúas móviles, lo que conlleva a la no aplicación –para este caso concreto– de la tarifa establecida en el Anexo 5 del Contrato de Concesión para la prestación del servicio estándar;

Que, en ese sentido, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., ha sustentado su reconsideración contra el Oficio Nº 072-11-GRE-OSITRAN, en una particular interpretación del contenido del Contrato de Concesión, utilizando argumentos que implican la interpretación del contenido de varias cláusulas y anexos del contrato, y no de una simple aplicación de los términos y condiciones del mismo;

Que, en dicho contexto, la absolución del recurso de reconsideración por parte de la Gerencia de Regulación de OSITRAN, implicaría necesariamente una labor previa de interpretación del contrato, función que conforme a lo establecido por el literal d) del Art. 53 del Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM, Reglamento General de OSITRAN, es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, de esta manera, en base al principio del oficialidad contemplado por el inciso 1.3 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y lo dispuesto por el artículo 75º de la citada Ley, la cual establece que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos, somos de la opinión que es pertinente reconducir el recurso de reconsideración presentado por el Concesionario, como una solicitud de interpretación a pedido de parte del Contrato de Concesión;

Que, mediante Acuerdo Nº 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante los Lineamientos);

Que, conforme a lo establecido por el mencionado Lineamiento el procedimiento de interpretación del contenido del contrato de concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dicho Lineamiento establece que pueden solicitar la interpretación del contrato de concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

Que, el procedimiento de interpretación deberá ser tramitado como un procedimiento trilateral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 219 e inciso 1 del artículo 221 (inicio de oficio de procedimiento trilateral) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de visto, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Ley N° 27444;

Que, teniendo en consideración que el objeto materia de interpretación involucra intereses de los usuarios, se dispone la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano;

POR LO EXPUESTO, en virtud de las funciones previstas en el Artículo 53° Literal d) Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-006-PCM, y modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha XX de 2013 y sobre la base del Informe N° XX-13-GRE-GAL-OSITRAN.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Reconducir el Recurso de Reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 072-11-GRE-OSITRAN a través del procedimiento de interpretación de Contrato Concesión.

Artículo 2°.- Disponer el inicio del procedimiento de interpretación de parte del Contrato de Concesión, con el objeto de determinar si TPE puede prestar o no el servicio de uso de grúa en el Muelle Espigón Existente en calidad de Servicio Especial, teniendo en consideración las disposiciones establecidas en las cláusulas 1.18.72 (Obras mínimas), 1.18.73 (Obras de la Inversión Adicional – Obras IA), 1.18.89 (Servicios Estándar), 1.18.90 (Servicios Especiales), 8.17 (Servicio Estándar), 8.18 (Servicios Especiales), Anexo 5 (Régimen Tarifario), los Apéndices 1 (Inversiones Mínimas) y 2 (Inversión Adicional) del Anexo 9 y la sección 8.1.2.1 del Anexo 16 (Propuesta Técnica del Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos para el TPP) y aquellas otras que resulten aplicables.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución y el Informe de visto, a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., en su calidad de entidad Concesionaria, y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente.



Artículo 4°.- Difundir la presente Resolución, así como del Informe de visto, en el diario oficial El Peruano y en el Portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Ref.:
Reg. Sal. GRE-GAL N° 3095