



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 010-2014-CD-OSITRAN

Lima, 20 de febrero de 2014

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y Gerencia de Asesoría Jurídica, el cual se pronuncia sobre el escrito presentado por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o el Concesionario) en relación a la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN por el que se fijó una tarifa provisional para la prestación del servicio especial “Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario” para carga fraccionada y sólida a granel; y,

CONSIDERANDO:



Que, el literal b) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dispone que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito de competencia;



Que, el numeral 3.1 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, y el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;



Que, el numeral 6.2 de la Ley 26917, establece que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN, comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios;

Que, el literal b) numeral 7.1 artículo 7 de la Ley N° 26917, establece que OSITRAN tiene como función operar el sistema tarifario de infraestructura bajo su ámbito;

Que, el artículo 16 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que OSITRAN fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la Infraestructura, en virtud de un título legal o contractual;

Que, con fecha 11 de mayo de 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante el “Contrato de Concesión”) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente y APMT en calidad de Concesionario;



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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Que, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.23 de su Contrato de Concesión, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, el Concesionario cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda, precisando que en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5;

Que, asimismo, la referida cláusula establece que el Concesionario antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, y sus modificatorias, deberá presentar al INDECOPI, con copia al Regulador, su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre la existencia de condiciones de competencia; destacando que, en caso INDECOPI se pronuncie señalando que no existen dichas condiciones, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda;

Que, el 30 de noviembre de 2011, el Concesionario, mediante oficio N° 90-2011-APMTC/GC remitió su propuesta del servicio especial denominada "Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad" al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI);

Que, el 25 de enero de 2013, mediante Carta N° 008-2013 APMT/GC, APMT solicitó a OSITRAN el inicio del procedimiento de fijación tarifaria para el servicio especial de "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud de Usuario" - carga fraccionada y sólida a granel;

Que, el 7 de marzo de 2013, mediante Nota N° 013-2013-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación solicitó a la Gerencia General la ampliación del plazo de elaboración del informe por (15) días hábiles adicionales, con la finalidad de realizar una visita al Terminal Norte Multipropósito del puerto del Callao;

Que, el 1 de abril de 2013, mediante Nota N° 016-2013-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación solicitó a la Gerencia General la ampliación del plazo, por (15) días hábiles adicionales, con el objetivo de establecer la metodología que se utilizará en el procedimiento de fijación tarifaria;

Que, mediante Informe N° 010-13-GRE-GAL del 19 de abril de 2013 se recomendó iniciar el procedimiento de fijación tarifaria a pedido de la entidad prestadora del Servicio Especial denominado "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar la Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y carga sólida a granel, así como establecer tarifas provisionales;

Que, a través de Nota N° 025-13-SCD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Secretario Técnico del Consejo Directivo informó a la Gerencia de Supervisión que el Consejo Directivo requiere que la Jefatura de Puertos de dicha Gerencia elabore un informe sobre los niveles de rendimiento para carga fraccionada y sólida a granel;

Que, el 24 de setiembre de 2013, mediante carta N° 115-2013 APMTC/GG, APMT solicita información sobre el procedimiento de fijación tarifaria del servicio especial de "Provisión o

**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

Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud de Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.

Que, mediante carta N° 267-2013-APMTC/GG del 12 de diciembre de 2013, APMT reitera la solicitud de inicio de procedimiento de fijación tarifaria del servicio especial de "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud de Usuario" - carga fraccionada y sólida a granel.

Que, mediante Memorando N° 1696-2013-GSF-OSITRAN del 12 de diciembre de 2013, la Gerencia de Supervisión remite el Informe N° 2999-2013-GSF-OSITRAN, por el que se absuelve el requerimiento del Consejo Directivo;



Que, con fecha 14 de enero del 2014, mediante Informe N° 005-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN recomiendan disponer el inicio de procedimiento de fijación tarifaria para el servicio "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel; y apruebe una tarifa provisional según el Anexo 1 del Informe antes mencionado;



Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN del 17 de enero de 2014 se dispuso iniciar el procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel;

Que, asimismo, dicha resolución estableció una tarifa provisional para el Servicio Especial señalado en el párrafo anterior, de acuerdo al Anexo 1 de la referida resolución;

Que, el 4 de febrero de 2014, mediante la carta N° 318-2014-APMTC/GG, APMT presentó un documento relacionado con la tarifa provisional establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN. Dicha comunicación la presentó bajo el asunto "Tarifas por servicios estándar utilizadas para el cálculo de la tarifa provisional por el Servicio Especial Provisión o alquiler de equipos para incrementar productividad a solicitud del usuario";

Que, en dicho escrito APMT señala que OSITRAN ha utilizado como monto base las tarifas de servicio estándar de USD 7.5 para carga fraccionada y de USD 3.75 para carga sólida a granel, sin embargo, las tarifas vigentes por servicio estándar son de USD 7.73 y USD 3.86, respectivamente. Asimismo, indica que la tarifa a cobrar debería ser el resultado de diferenciar las tarifas de servicio especial (a partir de la fórmula de OSITRAN) y las tarifas del servicio estándar, es decir, que las tarifas por el servicio especial no incluyan la tarifa del servicio estándar.

Que, como consecuencia de lo anterior, el Concesionario presenta un cuadro que contiene las tarifas que se debería cobrar por la prestación del servicio especial "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel. Dicho cuadro se denomina "Tarifas provisionales que se proponen para corregir (en forma importante) el error material y facilitar la facturación del servicio especial."



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, mediante Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica emitieron opinión sobre el escrito presentado, señalando que la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN no contiene error material alguno;

Que, asimismo, el referido informe señala que el escrito presentado por el Concesionario constituye una impugnación contra la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN, toda vez que pretende que el Regulador varíe los montos establecidos en dicha resolución a través de estimaciones y criterios distintos al utilizados por el Regulador;

Que, del mismo modo, el Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN señala que toda vez que la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN constituye un acto administrativo emitido por el órgano máximo de la entidad, únicamente procede interponer el recurso de reconsideración a que se alude en el artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse, razón por la cual el escrito presentado por APMT debe ser considerado como un recurso de reconsideración;

Que, en esa línea de razonamiento, el informe anterior expresa que, de acuerdo con el artículo 73 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias, y el artículo 206 numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Resolución impugnada no constituye un acto administrativo que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento tarifario, por cuanto actualmente el procedimiento de fijación tarifaria se encuentra en pleno trámite, específicamente en la etapa en la que el OSITRAN debe elaborar la Propuesta de Fijación Tarifaria para el Servicio Especial de "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel;

Que, en línea con lo anterior, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica recomiendan que el recurso de reconsideración presentado sea declarado improcedente;

Que, luego de deliberar, el Consejo Directivo expresa su conformidad respecto del Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN, el cual se adjunta y forma parte del sustento y motivación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, y conforme a las funciones y atribuciones previstas en el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3, numeral 6.2 del artículo 6 y literal b) numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917; el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332; y el artículo 16 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, y el artículo 206 numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias;

OSITRAN
VºBº
GERENTE GENERAL (e)

OSITRAN
VºBº
M. CARRILLO
GERENTE DE REGULACIÓN Y ESTUDIOS ECONÓMICOS

OSITRAN
VºBº
JP GALLE
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA

OSITRAN
VºBº
PRESIDENCIA

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar que la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN y el anexo 1 que forma parte de ella, no contienen error material alguno.

Artículo 2.- Declarar que el escrito del 4 de febrero de 2014 presentado por el Concesionario, califica como un recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN, de conformidad con los artículos 75 y 113 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias.

Artículo 3.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración referido en el artículo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, y sus modificatorias, y el artículo 206 numeral 6.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias

Artículo 4º.- Notificar la presente resolución, así como el Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A.

Artículo 5º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución conjuntamente con el Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidenta del Consejo Directivo

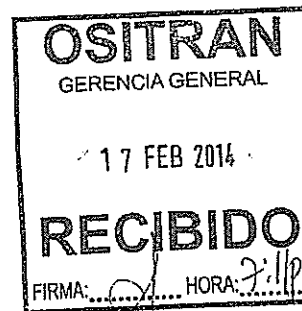
Reg. Sal. 6616

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





INFORME N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN



Para:

WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)



MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Tarifa provisional establecida mediante Resolución N° 001-2014-CD-OSITRAN

Ref.:

Carta N° 318-2014-APMTC/GG recibida el 4 de febrero de 2014

Fecha:

17 de febrero de 2014

I. OBJETIVO

1. Emitir pronunciamiento sobre el escrito presentado por APM Terminals Callao S.A. (en adelante APMT o el Concesionario) por el que solicita efectuar modificaciones a la tarifa provisional aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN del 17 de enero de 2014 para la prestación del servicio especial "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.



II. ANTECEDENTES

2. El 17 de enero de 2014, mediante Resolución de Consejo N° 001-2014-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio de procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial "Provisión o Alquiler de Equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.
3. Dicha resolución dispuso además establecer una tarifa provisional para el servicio especial mencionado, de acuerdo al Anexo 1 adjunto a dicha Resolución.
4. El 4 de febrero de 2014, mediante la carta N° 318-2014-APMTC/GG, APMT presentó un documento relacionado con la tarifa provisional establecida en la Resolución de Consejo N° 001-2014-CD-OSITRAN. Dicha comunicación la presentó bajo el asunto "Tarifas por servicios estándar utilizadas para el cálculo de la tarifa provisional por el Servicio Especial Provisión o alquiler de equipos para incrementar productividad a solicitud del usuario".



III. ANÁLISIS

5. Como se indicó, APMT presentó un escrito relacionado con la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN. En dicho documento APMT señala que OSITRAN ha utilizado como monto base las tarifas de servicio estándar de USD 7.5 para carga fraccionada y de USD 3.75 para carga sólida a granel, sin embargo, las tarifas vigentes por servicio estándar son de USD 7.73 y USD 3.86, respectivamente. Asimismo, indica que la tarifa a cobrar debería ser el resultado de diferenciar las tarifas de servicio especial (a partir

de la fórmula de OSITRAN) y las tarifas del servicio estándar, es decir, que las tarifas por el servicio especial no incluyan la tarifa del servicio estándar.

6. Como consecuencia de lo anterior, el Concesionario presenta un cuadro que contiene las tarifas que se debería cobrar por la prestación del servicio especial "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel. Dicho cuadro se denomina *"Tarifas provisionales que se proponen para corregir (en forma importante) el error material y facilitar la facturación del servicio especial."*
7. Sobre el particular, consideramos que el referido escrito, previo a su evaluación, debe ser calificado de acuerdo a su naturaleza, a fin de darle el trámite correspondiente.

a) Error material

8. La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y sus modificatorias (en adelante LPAG), señala en su artículo 201 lo siguiente:

"Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original."



9. De la redacción de la norma antes señalada, podemos notar dos elementos fundamentales: los errores que pueden ser rectificadas deben ser sólo los denominados "errores materiales" o "errores aritméticos" y el efecto de su corrección no debe de ninguna manera afectar la esencia del acto administrativo ni el sentido de la decisión contenida en el mismo.
10. Dicho error material atiende a un "error de transcripción", "error de mecanografía", un "error de expresión" en la redacción del documento; en otros términos, un error atribuible no a la manifestación de la voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino a su expresión material que lo contiene. Como lo afirma la doctrina¹, son errores materiales *"aquellos en los cuales incurre la Administración cuando le proporciona una determinada forma a sus actuaciones, es decir, cuando construye sus actos" en la etapa en la que la Administración manifiesta o materializa finalmente su voluntad, dotando de una determinada forma a sus actos.*
11. Al contrario, se afirma² que el error material no se configura al formarse la declaración de voluntad, de juicio o conocimiento en la cual consiste un determinado acto administrativo, sino, en el momento inmediatamente posterior: en el momento de manifestarse al exterior dicha voluntad, de materializarse bajo la forma y requisitos impuestos por la ley para dichos actos.
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 2451-2003-AA, del 28 de octubre de 2004, ha coincidido con este planteamiento al señalar que:



¹ RUBIO CALDERA, Fanny, "La potestad correctiva de la Administración Pública". Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 37 y 39.

² Ibid., pp. 65

"La potestad de rectificación tiene por objeto corregir una cosa equivocada, p.ej. un error material o de cálculo en un acto preexistente. La Administración emite una declaración formal de rectificación, mas no rehace la misma resolución, es decir, no sustituye a la anterior, sino que la modifica".

(Lo subrayado es nuestro)

13. Es justamente debido al momento en el que se produce el error, que este puede consistir únicamente en errores de expresión, en la redacción del documento, u otros errores de la misma clase.

14. Ahora bien, más allá de lo antes mencionado, existen ciertas características –además del momento en el que se da el error- que deben ser observadas a efectos de determinar si puede o no darse una rectificación sobre la base del artículo 201 de la LPAG.

15. Al respecto, SANTA MARÍA PASTOR³ ha señalado que el concepto de error material exige:

a) *Positivamente, que se trate de simples cuestiones equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; que sea indiscutible, claro y ostensible sin necesidad de mayores razonamientos, y que se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente en que advierte; y*

b) *Negativamente, que la apreciación no implique un juicio valorativo o exija una calificación jurídica y que no produzca la anulación, revocación o una alteración fundamental en el sentido del acto, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes.*



16. De esta manera, es importante apreciar que para evitar una distorsión en la aplicación del error material, la norma establece como límite que dicha corrección no pueda implicar un cambio sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. En consecuencia, solo califican como error aritmético o error material para ser rectificado bajo el amparo del artículo 201 de la LPAG, aquellos que además de cumplir con las características singulares de estas figuras, no cambien el sentido de la decisión. En tal sentido, García de Enterría⁴ sostiene que:

"La pura rectificación de errores de hecho o errores aritméticos no implica una revocación del acto en términos jurídicos. El acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco".



17. De esta manera, el ejercicio de potestad correctiva de parte de la Administración sobre un acto administrativo determinado, no puede traer como consecuencia la modificación de su contenido, es decir, del objeto de la voluntad administrativa manifestada en dicho acto, pues si por efecto de la rectificación de un error material en un acto, se modificase o alterase el contenido, o la esencia misma de la decisión, estaríamos ante una utilización indebida de dicha potestad.

18. En el presente caso, el Concesionario aduce la existencia de un error material, tal como desprende de la lectura de su escrito, particularmente, del título del cuadro denominado

³ SANTA MARIA PASTOR, Alfonso. "Principios de Derecho Administrativo" Volumen II. Segunda Edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Acero, S.A. 2000, pp. 597.

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. "Curso de Derecho Administrativo". Duodécima Edición. Madrid: Civitas Ediciones S.A., 2004, pp. 667.

"Tarifas provisionales que se proponen para corregir (en forma importante) el error material y facilitar la facturación del servicio especial (subrayado nuestro).

19. Al respecto, es importante señalar que la Resolución de Consejo N° 001-2014-CD-OSITRAN no contiene error material alguno en los términos legales antes definidos según la LPAG, que requiera algún tipo de rectificación o enmienda.
20. OSITRAN a fin de determinar la tarifa provisional, fijó una tarifa en función al incremento en la productividad solicitada por el Usuario. En ese sentido, si el Usuario requiere un mayor rendimiento, la tarifa que se le cobrará será a su vez mayor (y viceversa).
21. Así, para estos efectos, la metodología que se utilizó consistió en la estimación de la elasticidad tarifa-rendimiento, que mide en cuánto deberán cambiar las tarifas del servicio ante variaciones en los rendimientos o productividades de la carga. Para esta estimación, se seleccionó una muestra en la cual se utilizaron tarifas y rendimientos teóricos, es decir, aquellos que se encuentran establecidos en los contratos de concesión o sus equivalentes de cada uno de los puertos seleccionados.
22. Siendo ello así, el Anexo 1 de la Resolución de Consejo N° 001-2014-CD-OSITRAN no contiene algún error material, sino que por el contrario, los valores ahí contenidos reflejan el resultado de la metodología empleada por OSITRAN para el cálculo de la tarifa provisional antes señalada.
23. Con lo cual, al no haber existido algún error material o aritmético al momento que se materializó la manifestación de voluntad del Consejo Directivo cuando se fijó la tarifa provisional, no procede algún tipo de rectificación o enmienda.
24. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el escrito presentado por el Concesionario, más allá de la corrección de un supuesto "error material" que se ha solicitado, contiene en realidad una pretensión para que se efectúe una modificación sustancial en la determinación de la tarifa provisional, lo cual amerita ser analizado en los párrafos siguientes.

b) Calificación del escrito presentado por APMT

25. La Resolución N° 001-2014-CD-OSITRAN determinó la tarifa provisional del servicio especial "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.
26. Para calcular dicha tarifa, OSITRAN consideró un ejercicio de benchmarking en función al incremento en la productividad solicitada por el Usuario, de manera tal que, a mayor rendimiento demandado, mayor será la tarifa que éste deberá pagar al Concesionario.
27. En este contexto, se estimó la elasticidad tarifa-rendimiento. Esta elasticidad mide en cuánto deberán cambiar las tarifas del servicio ante variaciones o cambios en los rendimientos o productividades de la carga.
28. Para estimar la elasticidad tarifa-rendimiento se seleccionó una muestra en la cual se utilizaron tarifas y rendimientos teóricos, es decir, aquéllos que se encuentran establecidos en los contratos de concesión o sus equivalentes de cada uno de los puertos seleccionados en dicha muestra.



29. Para el caso de APMT, se seleccionaron las productividades establecidas en el anexo 3 "Niveles de Servicios y Productividad" del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito (en lo sucesivo Contrato de Concesión) para la carga fraccionada, granel general y fertilizante. De igual modo, se consideraron para cada tipo de carga, las tarifas establecidas en el Anexo 5 "Régimen Tarifario" del Contrato de Concesión (ver el siguiente cuadro):

Cuadro 1

Tipo de Carga	Productividad	Tarifa	Unidad de medida
Fraccionada	100	7,50	TN/H
Granel general	400	3,75	TN/H
Fertilizante	300	3,75	TN/H

Fuente: Contrato de Concesión, Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao
Elaboración: GRE de OSITRAN

30. En cuanto a los terminales portuarios internacionales, se verificó que las productividades y tarifas a utilizar en la muestra sean las establecidas en sus respectivos contratos de concesión o sus equivalentes. Es importante indicar que estas tarifas se encuentran expresadas en términos reales, es decir, no se encuentran ajustadas por inflación. Los terminales portuarios internacionales que conforman la muestra son: puerto de Lázaro Cárdenas, puerto de Manzanillo, puerto de Guaymas, puerto de Tuxpan, puerto de Topolobampo en México; y, Terminal Internacional San Antonio, Terminal Puerto Arica y Terminal Portuario San Vicente en Chile.



31. La fórmula estimada⁵ permitió determinar el parámetro β' (elasticidad tarifa-rendimiento estimada), a partir del cual se puede medir el incremento de la tarifa por el servicio especial en función a la productividad deseada. Como se muestra en el Cuadro 2, las condiciones de aplicación de la tarifa especial establecidas en la Resolución N° 001-2014-CD-OSITRAN implicaron establecer un nivel tarifario para cada nivel de productividad adicional, requerido por el Usuario al concesionario (la base sobre la que se calculan los montos es la tarifa estándar contractual o teórica).



⁵ Ver numeral 56 del Informe N° 056-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Cuadro 2

Variación Rendimiento	Carga Fraccionada	Carga Sólida Granel y/o fertilizante	Variación Rendimiento	Carga Fraccionada	Carga Sólida Granel y/o fertilizante
0%	7,50	3,75	51%	9,11	4,56
1%	7,53	3,77	52%	9,14	4,57
2%	7,56	3,78	53%	9,17	4,59
3%	7,59	3,80	54%	9,21	4,60
4%	7,63	3,81	55%	9,24	4,62
5%	7,66	3,83	56%	9,27	4,63
6%	7,69	3,84	57%	9,30	4,65
7%	7,72	3,86	58%	9,33	4,67
8%	7,75	3,88	59%	9,36	4,68
9%	7,78	3,89	60%	9,40	4,70
10%	7,82	3,91	61%	9,43	4,71
11%	7,85	3,92	62%	9,46	4,73
12%	7,88	3,94	63%	9,49	4,75
13%	7,91	3,96	64%	9,52	4,76
14%	7,94	3,97	65%	9,55	4,78
15%	7,97	3,99	66%	9,59	4,79
16%	8,01	4,00	67%	9,62	4,81
17%	8,04	4,02	68%	9,65	4,82
18%	8,07	4,03	69%	9,68	4,84
19%	8,10	4,05	70%	9,71	4,86
20%	8,13	4,07	71%	9,74	4,87
21%	8,16	4,08	72%	9,77	4,89
22%	8,20	4,10	73%	9,81	4,90
23%	8,23	4,11	74%	9,84	4,92
24%	8,26	4,13	75%	9,87	4,93
25%	8,29	4,14	76%	9,90	4,95
26%	8,32	4,16	77%	9,93	4,97
27%	8,35	4,18	78%	9,96	4,98
28%	8,38	4,19	79%	10,00	5,00
29%	8,42	4,21	80%	10,03	5,01
30%	8,45	4,22	81%	10,06	5,03
31%	8,48	4,24	82%	10,09	5,05
32%	8,51	4,26	83%	10,12	5,06
33%	8,54	4,27	84%	10,15	5,08
34%	8,57	4,29	85%	10,19	5,09
35%	8,61	4,30	86%	10,22	5,11
36%	8,64	4,32	87%	10,25	5,12
37%	8,67	4,33	88%	10,28	5,14
38%	8,70	4,35	89%	10,31	5,16
39%	8,73	4,37	90%	10,34	5,17
40%	8,76	4,38	91%	10,38	5,19
41%	8,80	4,40	92%	10,41	5,20
42%	8,83	4,42	93%	10,44	5,22
43%	8,86	4,43	94%	10,47	5,24
44%	8,89	4,45	95%	10,50	5,25
45%	8,92	4,46	96%	10,53	5,27
46%	8,95	4,48	97%	10,56	5,28
47%	8,99	4,49	98%	10,60	5,30
48%	9,02	4,51	99%	10,63	5,31
49%	9,05	4,52	100%	10,66	5,33



32. Ahora bien, a través del escrito de la referencia, APMT ha señalado lo siguiente:

"(...) se observa que se ha utilizado como monto base las tarifas de servicio estándar de USD 7.5 para carga fraccionada y de USD 3.75 para carga sólida a granel.

Sin embargo, nuestras tarifas vigentes por servicio estándar son de USD 7.73 para carga fraccionada y de USD 3.86 para carga sólida a granel. Con estos montos bases, manteniendo igual el coeficiente β y las variaciones en rendimiento, las tarifas provisionales por el servicio especial son diferentes (...)

Esto significaría que, por ejemplo, brindar el servicio especial con una variación de rendimiento del 6% a la carga fraccionada se tendría que cobrar una tarifa provisional de USD 7.69 menor a la tarifa por servicio estándar de USD 7.76 que hoy tenemos.

Por otro lado, es recomendable, para una mejor comprensión del usuario y para una mayor facilidad en la facturación por el servicio especial que se cobre el resultado de diferenciar las tarifas del servicio especial (que se obtiene con la fórmula planteada por OSITRAN) y las tarifas del servicio estándar; es decir, que las tarifas por el servicio estándar no incluyan la tarifa del servicio estándar.

Por lo mencionado, consideramos que la tarifa que corresponde y facilitaría el cobro del servicio especial es aquella que resulta de la diferencia entre las tarifas que se obtienen de aplicar la fórmula planteada por OSITRAN pero utilizando como montos base las tarifas actuales por el servicio estándar (...)

Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo a lo coordinado previamente, a efectos de facilitar la labor del Regulador y permitir que AMPTC pueda implementar en el más breve plazo la prestación del mencionado servicio, sugerimos que las tarifas provisionales por el servicio especial en referencia sean el resultado de la diferencia de las tarifas propuestas en la Resolución del Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN para el servicio especial en cuestión y las tarifas por servicio estándar consideradas por OSITRAN en la misma Resolución. Con este planteamiento se subsana la situación anteriormente descrita y se facilita o simplifica el cobro del servicio especial.

33. Teniendo en consideración lo señalado por APMT, las condiciones de aplicación de la tarifa especial implicarían establecer un incremento tarifario por cada nivel de productividad adicional requerido por el Usuario al Concesionario, el mismo que se aplicaría a la tarifa estándar vigente, de acuerdo con el Cuadro 3:



Cuadro 3

Variación Rendimiento	Propuesta de tarifas y cobro por servicio especial (USD por tonelada)		Variación Rendimiento	Propuesta de tarifas y cobro por servicio especial (USD por tonelada)	
	Carga Fraccionada	Carga Sólida Granel		Carga Fraccionada	Carga Sólida Granel
0%	-	-	51%	1,61	0,81
1%	0,03	0,02	52%	1,64	0,82
2%	0,06	0,03	53%	1,67	0,84
3%	0,09	0,05	54%	1,71	0,85
4%	0,13	0,06	55%	1,74	0,87
5%	0,16	0,08	56%	1,77	0,88
6%	0,19	0,09	57%	1,80	0,90
7%	0,22	0,11	58%	1,83	0,92
8%	0,25	0,13	59%	1,86	0,93
9%	0,28	0,14	60%	1,90	0,95
10%	0,32	0,16	61%	1,93	0,96
11%	0,35	0,17	62%	1,96	0,98
12%	0,38	0,19	63%	1,99	1,00
13%	0,41	0,21	64%	2,02	1,01
14%	0,44	0,22	65%	2,05	1,03
15%	0,47	0,24	66%	2,09	1,04
16%	0,51	0,25	67%	2,12	1,06
17%	0,54	0,27	68%	2,15	1,07
18%	0,57	0,28	69%	2,18	1,09
19%	0,6	0,3	70%	2,21	1,11
20%	0,63	0,32	71%	2,24	1,12
21%	0,66	0,33	72%	2,27	1,14
22%	0,7	0,35	73%	2,31	1,15
23%	0,73	0,36	74%	2,34	1,17
24%	0,76	0,38	75%	2,37	1,18
25%	0,79	0,39	76%	2,40	1,20
26%	0,82	0,41	77%	2,43	1,22
27%	0,85	0,43	78%	2,46	1,23
28%	0,88	0,44	79%	2,50	1,25
29%	0,92	0,46	80%	2,53	1,26
30%	0,95	0,47	81%	2,56	1,28
31%	0,98	0,49	82%	2,59	1,30
32%	1,01	0,51	83%	2,62	1,31
33%	1,04	0,52	84%	2,65	1,33
34%	1,07	0,54	85%	2,69	1,34
35%	1,11	0,55	86%	2,72	1,36
36%	1,14	0,57	87%	2,75	1,37
37%	1,17	0,58	88%	2,78	1,39
38%	1,2	0,6	89%	2,81	1,41
39%	1,23	0,62	90%	2,84	1,42
40%	1,26	0,63	91%	2,88	1,44
41%	1,3	0,65	92%	2,91	1,45
42%	1,33	0,66	93%	2,94	1,47
43%	1,36	0,68	94%	2,97	1,49
44%	1,39	0,7	95%	3,00	1,50
45%	1,42	0,71	96%	3,03	1,52
46%	1,45	0,73	97%	3,06	1,53
47%	1,49	0,74	98%	3,10	1,55
48%	1,52	0,76	99%	3,13	1,56
49%	1,55	0,77	100%	3,16	1,58
50%	1,58	0,79	101%	3,19	1,60



34. Como se puede advertir, lo que en realidad pretende APM es que modifique la tarifa provisional que el Consejo Directivo fijó a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN.

35. Sobre el particular, el artículo 75 numeral 3 de la LPAG establece como un deber de las autoridades en los procedimientos lo siguiente:

"3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos."

36. Asimismo, el artículo 113 de la LPAG establece:

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

37. De las normas antes mencionadas se desprende que frente a un escrito respecto del cual no se advierte que el administrado haya expresado su naturaleza u objeto, la Administración Pública deberá efectuar la calificación de oficio de modo tal que la solicitud presentada pueda ser tramitada de acuerdo con la normativa que resulte aplicable.

38. En el presente caso, el Concesionario no ha expresado la naturaleza del escrito de la referencia, sin embargo, de la lectura del mismo se puede advertir con claridad, como se ha indicado, que lo pretende APMT es que OSITRAN modifique las condiciones de aplicación de la tarifa provisional que el Consejo Directivo estableció a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN. Para ello, APMT busca discutir la manera cómo el organismo regulador llegó a determinar dicha tarifa provisional, proponiendo modos alternativos de cálculo a partir de los cuales se llegan a cifras distintas.
39. En ese sentido, se puede afirmar que el escrito presentado por el Concesionario constituye una impugnación contra la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN, toda vez que pretende que el Regulador varíe los montos establecidos en dicha resolución.
40. MORÓN URBINA, comentando el capítulo 2 de la LPAG señala lo siguiente:

"Los recursos administrativos son actos de impugnación o contestación de un acto administrativo anterior basado en el derecho de contradicción administrativa y que se dirige a una autoridad gubernativa con el objeto que se analice y determine si existe agravio en contra del recurrente y, en su caso, dicte una nueva decisión sobre el expediente."⁶

41. En esta línea de análisis, considerar las tarifas **vigentes** para la carga fraccionada y sólida granel (como los montos bases) a partir de los cuales se obtienen los incrementos tarifarios que compensarán las mayores productividades, no se condice con la estimación de la elasticidad tarifa-rendimiento efectuada por OSITRAN, toda vez que, como se mencionó en párrafos anteriores, la estimación de la elasticidad se realizó con productividades y tarifas teóricas contractuales, las cuales están expresadas en términos reales y no nominales.



42. Asimismo, el que los incrementos tarifarios por el servicio especial sean resultado de la diferencia entre las tarifas propuestas en la Resolución del Consejo Directivo y las tarifas por el servicio estándar establecidas en el Contrato de Concesión, y que estos se apliquen a las tarifas vigentes, constituye un criterio distinto al aplicado por el Regulador.



43. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 206 de la LPAG establece la facultad de contradicción frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, la misma que procede a través de los recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión señalados en el numeral 1 del artículo 207 del mismo cuerpo normativo.
44. El artículo 208 de la LPAG prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
45. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN, por tratarse del órgano máximo de la entidad, únicamente procede interponer el recurso de reconsideración a que se alude en el artículo 208 de la LPAG, sin necesidad que se sustente en nueva prueba, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. En

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica, Segunda Edición. Lima, p. 443.

consecuencia, el escrito presentado por APMT mediante el documento de la referencia, califica como un recurso de reconsideración.

46. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 207 de la Ley N° 27444, LPAG, el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, el artículo 212° de la LPAG señala que vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto⁷.
47. Conforme lo establece el numeral 1 del artículo 133° de la 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. Por ello, atendiendo que APMT fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN, el 22 de enero de 2013, su plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 12 de febrero de 2014, por lo que el escrito presentado el 4 de febrero de 2014 fue presentado oportunamente.
48. En vista de lo anterior, corresponde a continuación determinar la procedencia del recurso de reconsideración.

c) **Análisis sobre la procedencia del recurso de reconsideración de APMT**

49. A fin de analizar la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por APMT, se debe desarrollar el marco contractual y normativo que regula el Contrato de Concesión, así como el procedimiento de fijación tarifaria previsto en el RETA de OSITRAN.

El Contrato de Concesión

50. El Contrato de Concesión con relación al marco legal aplicable, establece lo siguiente:

1.23.68. **Leyes y Disposiciones Aplicables**

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente."

1.23.73 **Normas Regulatorias**

Son los reglamentos, directivas y resoluciones que puede dictar el REGULADOR y que resulten aplicables a las Partes, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio.

1.23.94. **REGULADOR**

Es el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, de acuerdo a lo que dispone la Ley N° 26917 y sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias y cuyas disposiciones (reglamentos autónomos, directivas de carácter general y normas de carácter particular, indicadas en el artículo 24° del reglamento que aprueba el Decreto

⁷ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

"212.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)"



Supremo N° 044-2006-PCM), así como los actos administrativos que emita, son de observancia y cumplimiento obligatorio para la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

LEY APLICABLE

- 16.1 El Contrato de Concesión se regirá e interpretará de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables. Por tanto, expresa que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por dicha legislación, la misma que la SOCIEDAD CONCESIONARIA declara conocer.

51. Por su parte, con relación al régimen económico, el Contrato de Concesión establece:

"RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO

(...)

- 8.23. Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.

A solicitud de INDECOPI, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE tendrán la obligación de presentar la información de la que dispongan, a efectos que INDECOPI realice el análisis de las condiciones de competencia. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) Días Calendario para pronunciarse, contados a partir del Día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismos términos condiciones. "

[El subrayado es nuestro]

Marco Legal aplicable al Contrato de Concesión

52. El literal b) del numeral 3.1) del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley N° 27332, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
53. En ese orden de ideas, el artículo 6 de la Ley 26917 señala que OSITRAN ejerce las siguientes funciones: normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora, y

de solución de controversias. Asimismo, el Literal b) del Numeral 7.1) del artículo 7 de la precitada Ley, atribuye a OSITRAN la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito.

54. Adicionalmente, los artículos 16° y 17° del REGO precisan que en ejercicio de su función regulatoria, OSITRAN puede determinar las tarifas de los servicios y actividades bajo su ámbito, estableciendo que el Consejo Directivo del OSITRAN ejerce la función reguladora de manera exclusiva. Además, se establece que el ejercicio de dicha función incluye, entre otros, la revisión de tarifas, el establecimiento de sistemas tarifarios por la utilización de la Infraestructura bajo su competencia.
55. El artículo 5° del RETA establece que la regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de transporte de uso público es competencia exclusiva del OSITRAN.
56. Asimismo, los artículos 10° y 11° del RETA disponen que el régimen tarifario regulado es aplicable en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado; sin perjuicio de la aplicación de la normatividad legal y contractual vigente y las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.
57. Por otro lado, los artículos 9 y 24 del RETA establecen que dicho Reglamento será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo contrato de concesión si este no regulara en su totalidad el procedimiento y condiciones necesarias para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por parte de la Entidad Prestadora, o si regulando ello parcialmente, existieran aspectos no previstos de manera expresa en el contrato de concesión para resolver cierta situación o determinar la forma de tratamiento de una materia relativa a tales procedimientos⁸.

El procedimiento de fijación tarifaria: la tarifa provisional y el inicio del procedimiento a solicitud de parte

58. Sobre el procedimiento de fijación tarifaria, el RETA establece lo siguiente:

"Artículo 17.- Alcances de la fijación y revisión tarifaria

OSITRAN llevará a cabo procedimientos de fijación y revisión tarifaria de acuerdo a los siguientes alcances:

1. Corresponde al OSITRAN fijar de oficio o a solicitud de la Entidad Prestadora, las Tarifas para servicios nuevos.

(...)."

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 22.- Emisión y publicación de las Resoluciones

La fijación, revisión o desregulación tarifaria se aprobará mediante Resolución del Consejo Directivo del OSITRAN, siendo aplicables para su emisión los procedimientos previstos en el presente Reglamento y en el marco normativo correspondiente.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 3°.- Definiciones

⁸ Ídem.



Para efectos de este Reglamento, los términos que inicien con mayúscula tendrán el significado que les asigna el Reglamento General del OSITRAN, o las definiciones contenidas en este artículo, según corresponda:
(...)

Fijación de Tarifas: Es el procedimiento administrativo que lleva a cabo el OSITRAN, conducente a la determinación de las Tarifas, peajes o cobros similares, aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, cuando se haya determinado previamente que los servicios en cuestión no se prestan en condiciones de competencia en el mercado.

Procedimiento: Es el conjunto de actos y diligencias conducentes a la emisión del acto administrativo relativo al procedimiento de fijación, revisión o desregulación de tarifas.

Tarifa: Es la contraprestación monetaria que se paga por la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Su denominación puede ser también, tasa, peaje u otro equivalente, siempre que responda a dicha naturaleza.



Tarifa Provisional: Tarifa, peaje u otro cobro similar aprobado por el OSITRAN, para la prestación de servicios por parte de las Entidades Prestadoras, que serán aplicables hasta que se produzca la aprobación de la tarifa definitiva.
(...)"

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 20. Tarifa Provisional

20.1. En el proceso de fijación de tarifas de servicios nuevos, el OSITRAN podrá fijar tarifas provisionales con el fin permitir la prestación del servicio en beneficio de los usuarios en tanto finalice el procedimiento de fijación tarifaria definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del presente Reglamento.

20.2. Excepcionalmente, el OSITRAN podrá fijar tarifas provisionales en aquellos procedimientos de fijación o revisión tarifaria, en que se sustente y acredite debidamente la ocurrencia de hechos o eventos de fuerza mayor, y que puedan afectar la calidad y/o continuidad del servicio durante el período de fijación o durante períodos posteriores a la culminación del proceso de fijación o revisión tarifaria."

[El subrayado es nuestro]

59. El marco regulatorio antes expuesto, establece que la fijación tarifaria se realizará a través de un procedimiento administrativo de fijación tarifaria, a partir del cual el OSITRAN determinará las tarifas aplicables a la prestación de servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, cuando se haya determinado previamente que los servicios en cuestión no se prestan en condiciones de competencia en el mercado. Dicho procedimiento podrá iniciarse de oficio como a solicitud de parte, siendo este último, el caso del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial de "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.



60. Asimismo, se establece que el procedimiento de fijación tarifaria está conformado por el conjunto de actos y diligencias conducentes a la emisión del acto administrativo relativo al procedimiento de fijación tarifaria. El acto administrativo que pone fin al procedimiento es la Resolución del Consejo Directivo del OSITRAN, mediante la cual se aprueba la fijación tarifaria.
61. Además, se dispone que dentro del procedimiento de fijación tarifaria, el OSITRAN tendrá la facultad discrecional de poder fijar una tarifa provisional, a fin de permitir que la Entidad Prestadora preste el servicio a aquel usuario que así lo solicite. Ello lleva necesariamente a distinguir entre tarifa provisional y tarifa definitiva, siendo ésta el resultado del proceso de fijación tarifaria a que se refiere el RETA. En efecto, si bien OSITRAN puede fijar una tarifa provisional esto no implica la culminación del procedimiento de fijación tarifaria, dado que ello se produce exclusivamente con la fijación de la tarifa definitiva.
62. De ello se desprende que la fijación de la tarifa provisional por parte del Regulador es el resultado del ejercicio de la potestad discrecional asignada a éste que se produce todavía en un estadio temprano del procedimiento. Si bien en principio las decisiones basadas en el ejercicio de potestades discrecionales por parte de cualquier autoridad, son susceptibles de ser recurridas, en el presente caso dicha posibilidad se ve restringida debido a la naturaleza misma del recurso de reconsideración prevista en el RETA y en la LPAG, que limita la impugnación solamente a los actos decisorios definitivos y a cierto tipo de actos de trámite dentro de los cuales no se encuentra la tarifa provisional, tal como lo veremos más adelante.
63. Al ser una facultad discrecional del OSITRAN⁹, podría darse el caso que existan procedimientos de fijación tarifaria en los que no se fije una tarifa provisional; dependiendo de las circunstancias que se presenten o en caso no se configuren los supuestos que exige la norma; sin embargo, en el presente caso, el OSITRAN determinó establecer una tarifa provisional, a fin de que APMT pueda prestar el servicio a aquellos usuarios que así lo soliciten, pudiendo obtener a cambio un pago monetario en contraprestación al servicio brindado, beneficiándose así no sólo los usuarios, sino el mismo Concesionario, ello en aplicación a los principios de libre acceso, promoción de la cobertura y la calidad de la infraestructura, sostenibilidad de la oferta, entre otros, establecidos en el RETA.¹⁰
64. La finalidad de la tarifa provisional es permitir la prestación del servicio especial en tanto finalice el procedimiento de fijación tarifaria. No obstante, debe tenerse presente que el procedimiento de fijación tarifaria culmina luego de la publicación de la propuesta tarifaria elaborada por el OSITRAN, de la audiencia pública, de la recepción de comentarios de



⁹ Ente que ejerce la función reguladora de manera exclusiva, conforme a lo establecido en los artículos 5º y 6º del RETA.

¹⁰ Artículo 18. Principios

El ejercicio de la función reguladora por parte del OSITRAN se sujeta a los límites y lineamientos a que se refieren los siguientes principios:

1. Libre Acceso: La actuación del OSITRAN en el ejercicio de la función reguladora, deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.

2. Promoción de la Cobertura y la Calidad de la infraestructura: La actuación del OSITRAN en el ejercicio de la función reguladora contribuirá a la sostenibilidad de los servicios que se derivan de la explotación de la infraestructura y al aumento de la cobertura y calidad de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. Para tal fin, se reconocerán retornos adecuados a la inversión, y se velará porque los términos de acceso a la prestación de los servicios derivados de la explotación de dicha infraestructura sean equitativos y razonables.

3. Sostenibilidad de la oferta: El nivel tarifario deberá permitir que se cubran los costos económicos de la prestación del servicio.

terceros interesados y la aprobación por parte del Consejo Directivo de la propuesta tarifaria que conllevará a la publicación de la misma, siendo esta la Resolución que finalmente fijará la tarifa del Servicio Especial de "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel, la misma que entrará en vigencia luego de transcurrido el plazo para la interposición del recurso impugnativo correspondiente.

65. Conforme a lo antes expuesto, tenemos que la fijación de una tarifa provisional:

- ✓ Es una facultad discrecional que tiene el OSITRAN, cuyo sustento se encuentra en la necesidad de que se brinde el servicio especial antes de la culminación del procedimiento de fijación tarifaria.
- ✓ Es un acto que forma parte del procedimiento de fijación tarifaria y no constituye el acto que pone fin al mismo.

66. Ahora bien, el RETA establece una diversidad de disposiciones especiales que regulan el procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte, las cuales deben también tenerse en consideración para analizar la procedencia del recurso de reconsideración de APMT:

"Artículo 42. Publicación de la propuesta tarifaria

OSITRAN deberá publicar en el Diario Oficial El Peruano y en su página web, la propuesta de fijación, revisión o desregulación tarifaria, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los cuales no tendrán carácter vinculante.

Una vez publicada la Resolución que incluya la Propuesta Tarifaria del OSITRAN resultante de un proceso iniciado a solicitud de parte, la Entidad Prestadora no podrá solicitar la modificación de su propuesta original o plantear metodologías alternativas a la presentada al inicio del procedimiento administrativo."

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 56.- Evaluación de la propuesta tarifaria

La Gerencia de Regulación contará con un plazo no mayor de sesenta (60) Días, excepcionalmente prorrogables por un período máximo de treinta (30) Días adicionales, para presentar ante la Gerencia General la propuesta tarifaria adjuntando la información a que se refiere el Artículo 43.(...)"

"Artículo 57.- Presentación de comentarios a la propuesta tarifaria

Los interesados contarán con un plazo no menor de quince (15) Días ni mayor de treinta (30) Días, contados a partir de la publicación de la propuesta tarifaria, para efectos de presentar al OSITRAN sus comentarios, observaciones o aportes."

"Artículo 59.- Aprobación de la propuesta de fijación, revisión y desregulación tarifaria

La Gerencia de Regulación contará con un plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de presentación de comentarios de los interesados, para presentar a la Gerencia General el Informe que sustente las Tarifas Máximas relativas al procedimiento de Fijación, Revisión Tarifaria o Desregulación, así como la exposición de motivos, la matriz de comentarios hechos por los interesados y el proyecto de Resolución correspondiente.



En un plazo de cinco (5) Días, la Gerencia General evaluará el referido informe y en el caso de otorgar su conformidad, lo someterá a consideración del Consejo Directivo. En caso la Gerencia General presentara observaciones al informe, lo remitirá a la Gerencia de Regulación y señalará un plazo para su subsanación.

El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de quince (15) Días, contados a partir de la fecha en que tome conocimiento del Informe de la Gerencia de Regulación, para dar su conformidad u observar dicho informe y emitir la correspondiente Resolución tarifaria. En caso de tener observaciones al informe, el Consejo Directivo lo remitirá a la Gerencia General y establecerá el plazo para responder a dichas observaciones."

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 61. Inicio del procedimiento a instancia de parte

La Entidad Prestadora podrá solicitar al OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria.

La Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora.

(...)

Admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el informe respectivo. De requerirse opiniones adicionales, de acuerdo a la normativa vigente, el plazo se suspende. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo en la sesión inmediata siguiente. El Consejo Directivo, sobre la base del Informe de la Gerencia de Regulación, emitirá la Resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario.

(...)."

[El subrayado es nuestro]

"Artículo 63.- Continuación del procedimiento

A partir de la aprobación de la Resolución que da inicio al procedimiento a instancia de parte será de aplicación lo establecido en los artículos referidos a la realización de audiencias."

67. De la normatividad regulatoria antes expuesta, podemos observar claramente que el procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte comprende principalmente las siguientes etapas:

- ✓ Admisibilidad de la solicitud de inicio del procedimiento de fijación tarifaria (en adelante la solicitud de inicio).
- ✓ Evaluación sobre la procedencia de la solicitud de inicio. En caso de ser procedente el Consejo Directivo emitirá la correspondiente Resolución que da inicio al procedimiento de fijación tarifaria, la cual podría estar acompañada de una Tarifa Provisional¹¹, en caso así lo determine el OSITRAN.

¹¹ Tarifa Provisional: Tarifa, peaje u otro cobro similar aprobado por el OSITRAN, para la prestación de servicios por parte de las Entidades Prestadoras, que serán aplicables hasta que se produzca la aprobación de la tarifa definitiva.

- ✓ Elaboración de la propuesta de fijación tarifaria por parte del OSITRAN y su respectiva publicación.
- ✓ Audiencia Pública.
- ✓ Presentación de comentarios a la propuesta de fijación tarifaria.
- ✓ Aprobación de la propuesta de fijación tarifaria por parte del Consejo Directivo.
- ✓ Emisión y publicación de la propuesta tarifaria.
- ✓ Entrada en vigencia de la tarifa.

La procedencia de recursos administrativos conforme al RETA y la LPAG

68. El RETA establece cuáles son las resoluciones contra las cuales procede interponer recurso de reconsideración. En efecto, los artículos 73° y 74° del RETA establecen lo siguiente:

"Artículo 73.- Medios impugnatorios

Frente a las Resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente; las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo del OSITRAN. El recurso de reconsideración podrá ser interpuesto dentro de los quince (15) Días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.



El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) Días para resolver el recurso de reconsideración con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación."

(El Subrayado y el resaltado es nuestro)

69. En concordancia a lo antes señalado, la LPAG cuya aplicación es supletoria al presente caso, establece lo siguiente:

"Artículo 206.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma."

70. Al respecto, CASSAGNE, señala lo siguiente:



*"[El recurso de reconsideración] Procede tanto contra los actos definitivos o aquellos que sin tener ese carácter impidan totalmente el trámite de la impugnación (actos asimilables) y también con respecto de los actos interlocutorios o de mero trámite siempre que se afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo del administrado."*¹²

71. En palabras de MORÓN URBINA, los actos definitivos "son los actos que deciden el procedimiento y concluyen la instancia administrativa, cualquiera que sea su contenido, [pero] que debe dejarse claro que también se permite la impugnación de algunos de estos actos cuando por la naturaleza del estado del procedimiento o situación particular del administrado, le produzcan indefensión (por ejemplo, la denegación de la vista, declaración de la reserva de alguna parte del expediente, denegación de aportar prueba o realizar alegatos, acto de ejecución sin apercibimiento previo, etc.) o tengan como efecto, directo o indirecto, imposibilitar la continuación del procedimiento."¹³ Por otro lado, continúa el referido autor, los actos de trámite que produzcan indefensión son "aquellos actos que aun sin tener la cualidad de definitivo, colocan al administrado en imposibilidad de defenderse de otro modo."¹⁴
72. De lo expuesto, se colige entonces que los administrados únicamente pueden formular recursos impugnatorios contra actos administrativos que ponen fin a la instancia -de ahí el nombre de actos definitivos-; y, a manera excepcional, contra actos de trámite que si bien no ponen fin a la instancia, obstaculizan el *iter procedimental* de la misma o, peor aún, producen una trasgresión al derecho de contradicción y debido procedimiento del que gozan los administrados.
73. Queda claro entonces que, en materia tarifaria, solamente cabe interponer recurso de reconsideración contra (i) las resoluciones expedidas en el marco de un procedimiento que apruebe la fijación, revisión o desregulación de tarifas definitivas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras; (ii) las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente; y (iii) los actos de mero trámite que implican la paralización del procedimiento administrativo o causan indefensión al administrado. Dentro de estos supuestos no se encuentra la tarifa provisional dado que esta no produce la culminación del procedimiento de fijación tarifaria y tampoco afecta el derecho de defensa del concesionario.
74. Por tanto, antes de evaluar si el recurso de reconsideración contiene un vicio, se deberá analizar si el mismo es presentado contra un acto administrativo que pone fin al procedimiento o contra un acto de mero trámite, en los términos antes señalados. En otras palabras, si el concesionario interpone un recurso de reconsideración contra una resolución que emite el Consejo Directivo que no ponga fin al procedimiento tarifario, que no implique la paralización del procedimiento tarifario o que no cause indefensión al administrado, corresponderá que este Colegiado declare -de plano- la improcedencia del referido recurso.

Análisis del caso concreto

75. Teniendo en consideración las etapas que conforman el procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte establecido en el RETA, queda claro que la Resolución de Consejo

¹² CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Abeledo-Perrot S.A. Editorial e Imprenta. Buenos Aires, 1991. Tomo II, p. 393.

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los Actos Administrativos en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En Revista: Derecho y Sociedad N° 17. PUCP.

¹⁴ *Ibidem*.

Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN, sustentada con el Informe N° 005-14-GRE-GAJ-OSITRAN, materia de impugnación, no constituye un acto administrativo que aprueba la fijación de la tarifa entendida como la fijación de la tarifa definitiva aplicable al servicio a ser prestado por el concesionario y tampoco pone fin al procedimiento tarifario. Dicha resolución únicamente fija una tarifa provisional, que se aplica con la finalidad que el Concesionario pueda prestar el servicio en tanto finalice el procedimiento de fijación tarifaria definitiva.

76. Asimismo, debemos señalar que la Resolución impugnada no constituye un acto administrativo que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento tarifario, toda vez que actualmente el procedimiento de fijación tarifaria se encuentra en pleno trámite, específicamente en la etapa en la que OSITRAN deberá elaborar la Propuesta de Fijación Tarifaria para el Servicio Especial de "Provisión o Alquiler de equipos para Incrementar Productividad a Solicitud del Usuario" para carga fraccionada y sólida a granel.
77. Como se ha visto anteriormente, parte del desarrollo del procedimiento de fijación tarifaria, implica que la tarifa será publicada, se recabarán los comentarios de los terceros interesados y la misma será expuesta a través de la correspondiente audiencia pública, siendo posteriormente objeto de evaluación por parte del Consejo Directivo de OSITRAN, a fin de determinar su aprobación. En caso sea aprobada por el Consejo Directivo, se emitirá y se publicará la Resolución respectiva, siendo únicamente esta última Resolución la que podría ser objeto de impugnación, de conformidad al RETA y a la LPAG.
78. En el mismo sentido, la Resolución en cuestión tampoco constituye un acto administrativo que produce indefensión a APMT, por las siguientes razones:
- a) APMT tiene la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en el momento que se expida la resolución que ponga fin al procedimiento tarifario, que es la etapa en la que se fija la tarifa definitiva.
 - b) La tarifa provisional es fijada en ejercicio de una facultad discrecional del OSITRAN, decisión que, como ya hemos mencionado, no resulta recurrible por no constituir un acto definitivo, en ese sentido, en el supuesto en que el Regulador no la hubiera fijado, ello no hubiera paralizado ni impedido la continuación del procedimiento de fijación definitiva de la tarifa.
 - c) Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que la tarifa provisional es una medida temporal que implica reconocer un ingreso a favor del concesionario.
 - d) El artículo 42 del RETA¹⁵ establece que, al tratarse de un procedimiento de fijación tarifaria iniciado a solicitud de parte, la Entidad Prestadora podrá solicitar la modificación de su propuesta tarifaria original o plantear una metodología alternativa a la presentada al inicio del procedimiento administrativo, sólo hasta antes de la publicación de la Resolución que incluya la Propuesta Tarifaria del OSITRAN.



¹⁵ Artículo 42. Publicación de la propuesta tarifaria

OSITRAN deberá publicar en el Diario Oficial El Peruano y en su página web, la propuesta de fijación, revisión o desregulación tarifaria, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los cuales no tendrán carácter vinculante.

Una vez publicada la Resolución que incluya la Propuesta Tarifaria del OSITRAN resultante de un proceso iniciado a solicitud de parte, la Entidad Prestadora no podrá solicitar la modificación de su propuesta original o plantear metodologías alternativas a la presentada al inicio del procedimiento administrativo."

[El subrayado es nuestro]

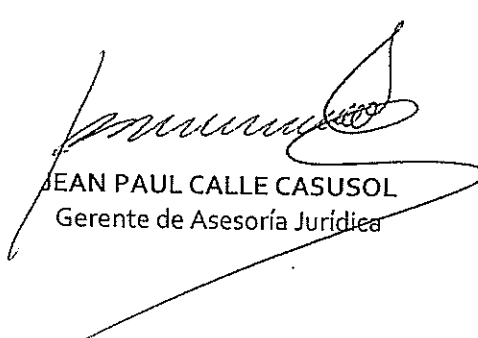
79. En consecuencia, al no haberse configurado en el caso concreto las condiciones de procedencia de un recurso administrativo previstas legalmente, el recurso de reconsideración interpuesto por APMT debe ser declarado improcedente.
80. Finalmente, debe indicarse que, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 206 de la LPAG, todos los argumentos presentados por APMT, incluidas las modificaciones a la propuesta tarifaria provisional, serán evaluadas al momento de la elaboración de la propuesta tarifaria final por parte del OSITRAN, así como en el acto de aprobación de la misma.
81. En consecuencia, en caso sea aprobada la tarifa definitiva por parte del Consejo Directivo, se emitirá y se publicará la Resolución respectiva, siendo únicamente esta última Resolución la que podría ser objeto de impugnación, de conformidad al RETA y a la LPAG.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

82. La Resolución N° 001-2014-CD-OSITRAN y el anexo 1 que forma parte de ella, no contienen error material alguno.
83. El escrito presentado por el Concesionario de fecha 4 de febrero de 2014 debe ser calificado como un recurso de reconsideración.
84. La Resolución N° 001-2014-CD-OSITRAN, materia de recurso de reconsideración por APMT, no constituye un acto que ponga fin al procedimiento de fijación tarifaria. Asimismo, la citada Resolución no constituye un acto administrativo que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión.
85. Como consecuencia de lo anterior, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 206 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se recomienda al Consejo Directivo de OSITRAN declarar improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por APMT contra la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2014-CD-OSITRAN.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios
Económicos


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

VArroyo/mg
Reg. Sal. GRE-GAJ No. 5839-14