



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Lima, 27 de febrero de 2017

N° 031-2017-GG-OSITRAN

### VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por Terminales Portuarios Euroandinos S.A. contra el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN; el Informe N° 012-17-GSF-GAJ-OSITRAN emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 09 de setiembre de 2009 se suscribió entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante "el Concedente") y la empresa Terminales Portuarios Euroandinos S.A. (en adelante "TPE" o "el Concesionario") el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, el Contrato de Concesión);

Que, mediante la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 037-2016-APN/DIR del 24 de junio de 2016, se aprobó la "Norma Técnica que establece los lineamientos para la certificación de la masa bruta verificada/verified gross mass (VGM) para los contenedores llenos";

Que, a través de la Carta N° 042-2016-TPE/GG recibida el 30 de junio de 2016, el Concesionario comunicó al Regulador la actualización de su Tarifario, el cual consideraba la inclusión de nuevos Servicios Especiales, entre ellos, el servicio "Emisión VGM";

Que, con el Oficio N° 105-16-GRE-OSITRAN recibido el 15 de agosto de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN comunicó al Concesionario que debía retirar de su tarifario el servicio "Emisión VGM", toda vez que las actividades del mencionado servicio se encuentran contenidas dentro del alcance de la actividad de pesaje de los contenedores, actividad que se encuentra explícitamente incluida dentro de los alcances de los Servicios Estándar en función a la carga;

Que, con fecha 17 de agosto de 2016, mediante la Carta s/n, el Concesionario remitió sus observaciones al Oficio N° 105-16-GRE-OSITRAN y argumentó que el servicio "Emisión VGM" no forma parte del Servicio Estándar en función a la carga y, por tanto, constituye un Servicio Especial;

Que, mediante el Oficio N° 108-16-GRE-OSITRAN, recibido el 18 de agosto de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó al Concesionario que, en un plazo no mayor de tres días hábiles, aclare los puntos siguientes:

- Para el caso de los contenedores llenos de exportación, ¿en qué se diferencia el servicio de pesaje de la carga incluido en los Servicios Estándar de la actividad de determinación de la Masa Bruta Verificada de los contenedores?
- ¿En qué consiste la actividad de certificación de la VGM del contenedor lleno?
- Describa las actividades contenidas dentro del alcance del servicio "Envío de dato de peso para comparación según proceso VGM".

Que, a través de la Carta s/n, recibida el 23 de agosto de 2016, el Concesionario dio respuesta al requerimiento de información formulado mediante Oficio N° 108-16-GRE-OSITRAN;



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

Que, mediante el Oficio N° 122-16-GRE-OSITRAN, recibido el 06 de setiembre de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos citó al Concesionario a una reunión para contar con mayores elementos de análisis respecto de la naturaleza de los servicios que brinda el Concesionario con relación a la certificación de masa bruta verificada de contenedores llenos de exportación;

Que, el 12 de setiembre de 2016 a las 09:00 horas, se llevó a cabo la reunión entre representantes del Concesionario y de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica del OSITRAN;

Que, mediante el Oficio N° 125-16-GRE-OSITRAN, recibido el 13 de setiembre de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, tomando en consideración lo argumentado en la reunión del 12 de setiembre de 2016, solicitó al Concesionario la siguiente información:

- Diferencia entre las categorías "Peso Bruto" y "Peso Carga" en el ticket de pesaje presentado como ejemplo por el Concesionario.
- Flujograma en el que se ilustre el procedimiento seguido por el Concesionario para obtener el peso del contenedor que es entregado en el ticket de pesaje.
- Flujograma en el que se ilustre el procedimiento seguido por el Concesionario para obtener la masa bruta verificada – VGM de un contenedor de exportación.

Que, mediante la Carta N° 063-2016-TPE/GG, recibida el 16 de setiembre de 2016, el Concesionario dio respuesta a lo solicitado mediante Oficio N° 125-16-GRE-OSITRAN;

Que, con fecha 05 de octubre de 2016 se llevó a cabo la sesión 40 del Consejo de Usuarios de Puertos, en la cual se trató el tema de los servicios relacionados con la emisión de certificados VGM en los terminales portuarios concesionados en el Perú;

Que, con fecha 19 de diciembre de 2016, se realizó una reunión entre las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica de OSITRAN con el objetivo de determinar el procedimiento administrativo adecuado para dar respuesta a la Carta N° 063-2016-TPE/GG;

Que, mediante el Informe N° 049-16-GRE-OSITRAN, notificado al Concesionario a través del Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN del 26 de diciembre de 2016, se concluyó lo siguiente:

- Las actividades involucradas en la certificación de la masa bruta verificada de contenedores llenos no difieren de las actividades de pesaje del Servicio Estándar a los contenedores.
- La obligación del Concesionario de mantener calibradas sus balanzas es anterior a la aprobación de la modificación del Convenio SOLAS, mediante la cual se requiere la verificación obligatoria de la masa bruta de los contenedores a embarcar.
- Es responsabilidad del expedidor, remitir a la línea naviera o su representante, el documento de expedición, indicando el VGM correspondiente, no creándole nuevas obligaciones al Terminal Portuario ni generándole mayores costos o la utilización de recursos adicionales por parte del Concesionario.
- El servicio Emisión VGM cumple con las características esenciales de un Servicio Estándar, según interpretación realizada mediante Resolución N° 040-2012-CD-OSITRAN.

Que, con fecha 16 de enero de 2017, el Concesionario interpuso recurso de apelación contra el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN, en base a los siguientes argumentos:





- El servicio de pesaje del Servicio Estándar a la carga que brinda TPE incluye la determinación del peso de la carga, así como la emisión de un ticket en el que se consigna el valor de dicho peso, el cual es entregado al usuario en físico y transmitido vía electrónica a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. Por lo que, a través de la actividad de pesaje se determina el peso bruto de la mercancía de acuerdo a las exigencias aduaneras, sin que dicho pesaje incluya una verificación o certificación del peso del contenedor lleno, esto es, de la carga y de la tara de contenedor ni ninguna otra actividad adicional. En ese sentido, TPE no certifica el pesaje de la carga ni asume ningún riesgo o responsabilidad frente a la naviera por su veracidad y tampoco transmite electrónicamente la información a la línea naviera ni utiliza sistemas de transmisión automática de datos especiales.

Asimismo, el Concesionario señala que si bien con la información del ticket de pesaje, el usuario podría calcular y determinar la masa bruta del contenedor (el peso del contenedor y la carga), ello no quiere decir que el usuario no pueda obtener el dato de la masa bruta del contenedor a partir del pesaje realizado en otras instalaciones o que éstas y/o el terminal portuario puedan emitir documentos en los que certifiquen oficialmente la información con valor adicional. Por lo que, siempre y cuando lo solicite el usuario, TPE realizará actividades y asumirá responsabilidades adicionales distintas a aquellas vinculadas al mero pesaje.

En la misma línea, argumentó que el servicio Especial de "Emisión VGM" comprende la determinación de la Masa Bruta Verificada del contenedor, la certificación de la misma, así como la forma y transmisión electrónica del documento al responsable expedidor de la carga y/o a la línea naviera a través de un sistema especial; y consecuencia de dicha certificación, el terminal asumirá la responsabilidad por la información transmitida frente al Convenio SOLAS.



- El Concesionario señala que el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN es nulo por contravenir el Principio de Legalidad. Dicho argumento se encuentra vinculado con lo señalado por el Concesionario en el extremo referido a que el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN, tampoco ha tomado en cuenta lo establecido en el Reglamento General de Tarifas OSITRAN (RETA), ya que una observación como la planteada por OSITRAN, referida a la calificación de un servicio prestado por el Concesionario que no se relaciona a condiciones de aplicación de tarifas, ofertas o descuentos y promociones, resulta contrario a lo establecido en el artículo 35 del RETA.



- Por otro lado, TPE señaló que el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN también es nulo por violar el principio de predictibilidad o de confianza legítima, ya que si bien las autoridades deben brindar a los administrados información veraz, completa y confiable de modo que éste pueda tener una comprensión cierta sobre los resultados de determinados procedimientos, y que las decisiones de las autoridades administrativas deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados que sean razonablemente generadas por la práctica; señalan que ello no ocurrió en el presente caso, ya que el Consejo Directivo de OSITRAN emitió la Resolución N° 040-2012-CD-OSITRAN, mediante la cual interpretó los alcances de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión; y si se aplican los criterios establecidos en la referida resolución, se evidenciará que la "Emisión VGM" no califica como Servicio Estándar por las siguientes razones:





- a. La "Emisión VGM" no es necesaria ni indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, ya que es posible embarcar contenedores sin dicho servicio especial.
- b. La "Emisión VGM" no constituye una actividad recurrente y necesaria en cada movilización de la carga, ya que su emisión depende de la solicitud del exportador y sólo se aplica a contenedores llenos de exportación.
- c. La "Emisión VGM" no es obligatoria al no ser necesaria ni indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, ya que el VGM se puede obtener del pesaje realizado fuera del terminal portuario; así como también, el usuario puede obtener su propio VGM a partir del pesaje efectuado en depósitos temporales o incluso en el local del propio exportador.

Que, la Gerencia General de OSITRAN tomó conocimiento del recurso de apelación el 18 de enero de 2017;

Que, a través del Informe N° 012-17-GSF-GAJ-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica analizaron y evaluaron los argumentos del Concesionario y recomendaron se declare infundado el recurso de apelación de acuerdo a lo siguiente:

- El alcance del servicio "Emisión VGM" propuesto por TPE es la transmisión de la información de pesaje de los contenedores, actividad que se encuentra explícitamente incluida dentro de los alcances de los Servicios Estándar a la carga en contenedores y que se viene prestando desde el inicio de operaciones del terminal portuario administrado por el Concesionario.

- En el presente caso no se ha creado una nueva obligación ni responsabilidad a TPE, toda vez que el alcance del servicio propuesto es la transmisión electrónica de la información de pesaje de los contenedores, actividad que está explícitamente contenida en el alcance de los Servicios Estándar para carga contenedorizada. En ese sentido, dado que contractualmente el referido Servicio Estándar incluye todas las actividades necesarias para completar el proceso de embarque o descarga de cualquier tipo de carga y que el Concesionario se encuentra obligado a brindar a los usuarios del terminal desde el inicio de operaciones, se advierte que las actividades y obligaciones del TPE no han variado con la emisión de la Norma Técnica aprobada por la APN.

- La actuación de la primera instancia se enmarcó dentro de lo previsto en el Contrato de Concesión, el RETA de OSITRAN, así como en el marco legal vigente citado en el Informe N° 012-17-GSF-GAJ-OSITRAN. En tal sentido, resulta evidente que el Principio de Legalidad y el RETA se han respetado.

- El servicio de pesaje, el cual conlleva a la obtención de la masa bruta verificada, y la transmisión de la información de pesaje son actividades esenciales para completar el proceso de embarque de contenedores. Asimismo, el alcance del servicio "Emisión VGM" es la actividad de pesar la carga y la transmisión electrónica de la información de pesaje de los contenedores, actividades que están explícitamente incluidas dentro de los alcances de los Servicios Estándar a la carga en contenedores, y que son esenciales para completar el proceso de embarque de contenedores, e independientemente de las particularidades de las mercancías transportadas, todo contenedor que es embarcado a través del terminal debe ser pesado. Finalmente, el hecho que el servicio propuesto por el Concesionario pueda ser brindado por otras entidades (depósitos temporales extra portuarios, locales del exportador, etc.) no contradice que este servicio se enmarque dentro del Servicio Estándar previsto en el Contrato de Concesión y cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo del OSITRAN para calificar a determinado servicio como parte del Servicio Estándar.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

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

Que, de acuerdo con el artículo 209 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el recurso de apelación debe ser resuelto por el superior jerárquico. Siendo así, y considerando que en el presente caso el Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN fue emitido por el Gerente de Regulación y Estudios Económicos, su superior jerárquico, y por tanto el competente para resolver el recurso interpuesto, es el Gerente General;

Que, luego de revisar el Informe de Vistos, la Gerencia General 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, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud a las facultades conferidas en el artículo 5 de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN; el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias; y lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y modificatorias;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar infundado el recurso de apelación presentado por TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS S.A., por los fundamentos precedentemente expuestos; y en consecuencia, CONFIRMAR lo dispuesto por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos a través del Oficio N° 151-2016-GRE-OSITRAN; dándose por agotada la vía administrativa.

**Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 012-17-GSF-GAJ-OSITRAN, a la Sociedad Concesionaria TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS S.A.; asimismo, poner tales documentos en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente y, de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.

**Artículo 3.-** Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese y publíquese,

  
OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS  
Gerente General

Reg. Sal. GG. 7817-17