



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 6 de diciembre de 2012

N°040- 2012-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe N° 024-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 21 de noviembre de 2012, emitido por la Gerencia de Regulación, la Gerencia de Supervisión y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, así como los antecedentes del expediente administrativo; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-2012-CD-OSITRAN del 02 de abril de 2012, se dispuso de oficio el inicio del procedimiento de interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, suscrito por el Estado de la República del Perú con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., con el objetivo de determinar si las actividades de: (i) apertura y cierre de grifos u operaciones con bombas de fluidos, y (ii) uso de barreras de contención, prestados por la empresa concesionaria, forman o no parte del servicio estándar, para atender la carga líquida a granel.

Que, en la tramitación del expediente administrativo, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., señaló entre otras cosas, lo siguiente:

- "De manera previa al inicio de este procedimiento, OSITRAN habría iniciado algunos 'actos preparatorios', solicitando un informe a INDECOPI y a la APN para evaluar el establecimiento de una regulación tarifaria de dichos 'servicios especiales'...", documentos respecto de los cuales TPE reitera su requerimiento de acceso en vista que consideran que "... son condición necesaria para poder formular [sus] comentarios de manera apropiada, habida cuenta que el presente procedimiento se inició en base a los mismos".
- A decir del Concesionario "[e]l presente procedimiento de interpretación carece de validez por haberse iniciado sobre la base de una cláusula unilateralmente alterada por el OSITRAN. Ello es razón suficiente para dar por concluida la interpretación iniciada por OSITRAN".

Que, como puede observarse de los ítems 24 a 27 del Informe de vistos, la denegatoria de la remisión de información por parte de la Gerencia de Regulación, obedeció a que los informes de INDECOPI y de la Autoridad Portuaria Nacional constituyen insumos, es decir, informes previos a



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Transparencia y Acceso a la Información Pública

la toma de una decisión por parte del Regulador, relacionados con el inicio, o no, de un eventual procedimiento de fijación tarifaria, lo cual guarda concordancia con lo establecido por el inciso 1 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM¹.

Que, en ese sentido, dado que a la fecha no se ha iniciado procedimiento de fijación alguno, relacionado con los servicios o actividades materia del presente procedimiento de interpretación, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo.

Que, con relación a la afirmación efectuada por la empresa Concesionaria, en el sentido de que "[e]l presente procedimiento de interpretación carece de validez por haberse iniciado sobre la base de una cláusula unilateralmente alterada por el OSITRAN", debemos precisar lo siguiente:

- (i) El ítem 12 del Informe N° 004-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el cual forma parte de la Resolución del Consejo Directivo N° 015-2012-CD-OSITRAN, de inicio del procedimiento de interpretación, señalo lo siguiente:

<<Por lo tanto, con relación a las actividades portuarias mencionadas, corresponde proceder con el inicio de interpretación de oficio de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del TPP, con el objeto de determinar si las actividades de "apertura y cierre de grifos u operaciones con bombas de fluidos" y de "uso de barreras de contención", son parte o no del servicio estándar, cuando dicha cláusula hace referencia a "u otros [servicios] que implique la prestación del servicio estándar">>

[El subrayado es nuestro]

- (ii) Es sobre el uso de los corchetes empleados en el citado ítem 12 del Informe N° 004-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, que la empresa Concesionaria afirmó que OSITRAN ha "alterado" (sic) la cláusula 8.17 del Contrato.



¹ **Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
 1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

(...)
[El subrayado es nuestro]





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

- (iii) Sobre el particular, como es de público conocimiento, los corchetes se emplean cuando "...se desea insertar una aclaración por parte del autor en medio de un texto transcrito o cita textual..."². [El subrayado es nuestro]
- (iv) Como puede observarse, la palabra insertada a través del empleo de corchetes constituye una simple indicación del autor del escrito³, con relación al texto materia de cita.
- (v) En ese entendido, contrariamente a lo señalado por la empresa Concesionaria, la inclusión del término "servicios" entre corchetes, no tiene el propósito de modificar o alterar el texto original del Contrato de Concesión pues precisamente por ello dicha palabra se consignó entre corchetes.⁴

De esta manera, por lo expuesto, no nos encontraremos en este caso ante un supuesto que acarree la nulidad del procedimiento de interpretación.

- (vi) Sin perjuicio de lo anterior, debemos precisar que, conforme a lo establecido en el numeral 1.8 el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, constituye uno de los principios del procedimiento administrativo, el **principio de conducta procedimental**:

"Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

[El subrayado es nuestro]

- (vii) Al respecto, como lo señala MORON URBINA:

² UNIVERSIDAD EUROPEA MIGUEL DE CERVANTES: Normas de Estilo para la presentación de originales. Página 4.
En: <http://www.uemc.es/es/ExtensionUniversitaria/Publicaciones/Documents/Normas%20de%20Estilo.pdf>,
visualizado el 20 de noviembre de 2012.

³ Es decir, una indicación de las Gerencias que suscribieron el Informe N° 004-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

⁴ Adicionalmente, consideramos que ello favorece la transparencia con la que debe actuar el Regulador pues precisamente otorga la oportunidad a las partes e interesados, que participan en el procedimiento, para confirmar o rebatir dicha lectura.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

"...este principio asume que todos los administrados y sus representantes deben cumplir con un buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos en el marco del procedimiento, cuando plantean sus pretensiones, defensas, recursos o cuando suministran información a las entidades. Por ejemplo, utilizar el procedimiento o alguna de sus actuaciones para lograr fines fraudulentos o dolosos, alegar hechos contrarios a la realidad, emplear maniobras dilatorias o que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento, ocultar información sobre terceros interesados, etc. (...)”⁵

[El subrayado es nuestro]

- (viii) De esta manera, las afirmaciones efectuadas por la empresa Concesionaria (relacionadas con una supuesta alteración del Contrato de Concesión por parte de OSITRAN), al no guardar concordancia con la realidad, no observan el mencionado principio de conducta procedimental, razón por la cual resulta necesario exhortar a dicha empresa a mantener una conducta procedimental idónea, acorde a los fines y principios contenidos en el ordenamiento jurídico vigente.



Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, 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, Ley del Procedimiento Administrativo General.

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".

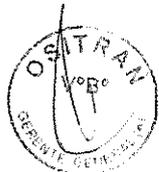


POR LO EXPUESTO, en virtud de sus funciones previstas en el artículo 53 literal d) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificado a través de los Decretos Supremos N° 057-2006-PCM y 046-2007-PCM; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 436-12-CD-OSITRAN de fecha 6 de diciembre de 2012;

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- INTERPRETAR los alcances de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, en los siguientes términos:



⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, 2009. pp.78



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

La cláusula 8.17 establece una descripción general de la naturaleza y características de las actividades que conforman el Servicio Estándar, señalándose una lista de servicios meramente enunciativa.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, los servicios estándar y especiales son actividades portuarias que han sido agrupadas siguiendo claramente criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio regulatorio en sus definiciones.

Las actividades de apertura y cierre de grifos u operaciones con bombas de fluidos, tanto en tierra como en la nave, al ser necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de la carga a granel líquida en el Terminal Portuario de Paita, forman parte del denominado Servicio Estándar.

El uso de barreras de contención no resulta indispensable, desde el punto de vista operativo-portuario, para completar el proceso de embarque o descarga de la carga a granel líquida en el Terminal Portuario de Paita, constituyéndose en un Servicio Especial.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe de vistos, a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., en su calidad de entidad concesionaria, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad concedente, así como a los terceros acreditados en el procedimiento administrativo.

Artículo TERCERO.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución y del Informe de vistos en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal PD N° 28774-12