

RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE REGULACIÓN Y ESTUDIOS ECONÓMICOS

N° 00001-2022-GRE-OSITRAN

Lima, 08 de febrero de 2022

VISTO:

La Carta N° 0001-2022 TPE/GAF presentada con fecha 04 de enero de 2022, por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. El 09 de setiembre de 2009, el Estado de la República del Perú (en adelante, el Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN), y Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, TPE o el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Portuario de Paita (en adelante, Contrato de Concesión);
2. Con fecha 23 de noviembre de 2021, la Sociedad Nacional de Pesquería remitió la Carta N° PD.123.2021, mediante la cual manifestó su disconformidad respecto del cobro que aplica Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. por la segregación en zona especial de carga peligrosa a la harina de pescado estabilizada en contenedores en el Terminal Portuario de Paita.
3. En atención a ello, mediante el Oficio N° 00200-2021-GRE-OSITRAN, de fecha 17 de diciembre de 2021, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán (en adelante, GRE) solicitó a la APN que indique si, conforme a la normativa aplicable (nacional y/o internacional), existe algún tratamiento especial que deban llevar a cabo las Entidades Prestadoras (entre ellas, TPE) con relación a la harina de pescado estabilizada¹ que es transportada en contenedores.
4. Mediante Oficio N° 1018-2021-APN-GG-UPS-DOMA recibido el 21 de diciembre de 2021, la APN dio respuesta al Oficio N° 00200-2021-GRE-OSITRAN antes señalado, remitiendo el Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA. En particular, la APN señaló que para la manipulación de un contenedor con carga peligrosa IMO² 9 se sigue el mismo tratamiento operativo que un contenedor con carga general y que no resulta necesario segregar dicha carga peligrosa cuando esta se movilice en un contenedor cerrado.
5. Considerando el pronunciamiento emitido por la APN en el marco de sus competencias, a través del Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN, de fecha 30 de diciembre de 2021, la GRE señaló que, *“en la medida que, según lo indicado por la APN, para la manipulación de un contenedor con carga peligrosa IMO 9 se sigue el mismo tratamiento operativo que un contenedor con carga general y que no resulta necesario segregar dicha carga peligrosa cuando esta se movilice en un contenedor cerrado, debe advertirse que no se observa la necesidad de brindar el Servicio Especial “Segregación en zona especial de carga peligrosa” para contenedores con carga peligrosa de clase IMO 9 y, por lo tanto, no podrá aplicar cobro alguno asociado con la segregación de dicho tipo de carga”*³. Por tal

¹ De conformidad con el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, la harina de pescado (desechos de pescado) estabilizada pertenece a la Clase IMO 9.

² International Maritime Organization (IMO).

³ Como se citó en el mencionado oficio, el Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA emitido por la APN, señaló

motivo, respecto a carga peligrosa de Clase IMO 9 en contenedores cerrados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50⁴ del Reglamento General de Tarifas del Ositrán⁵ (en adelante, RETA), la GRE ordenó a TPE que retire de su Tarifario y de su Reglamento de Tarifas y Precios, el precio y descripción consignados por el Servicio “*Segregación en zona especial de carga peligrosa*”. Adjunto a dicho oficio, la GRE remitió al Concesionario el Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA.

6. En respuesta al requerimiento efectuado, mediante la Carta N° 0001-2022 TPE/GAF de fecha 04 de enero de 2022, TPE manifestó su disconformidad con lo señalado en el Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN. Asimismo, señaló que, a través de la Carta N° 243-2021-GAF adjunta a la carta antes mencionada, TPE remitió a la APN cuestionamientos al Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA sobre el cual se sustentó el oficio circular indicado previamente⁶. Por último, solicitó a la GRE reevaluar el pronunciamiento emitido a través del Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN una vez que se cuente con la respuesta que la APN debe brindar al Concesionario sobre los cuestionamientos que ha formulado al referido Informe Técnico.
7. Mediante el Oficio N° 00021-2022-GRE-OSITRAN notificado al Concesionario el 21 de enero de 2022, la GRE señaló que, de la revisión de la Carta N° 0001-2022 TPE/GAF, se advirtió que TPE buscaría interponer recurso de reconsideración contra el Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN, y que para tal efecto pretendería que, en calidad de nueva prueba, se considere la respuesta de la APN a la Carta N° 243-2021-GAF de fecha 27 de diciembre de 2021⁷. Por tal motivo, mediante el citado oficio se le solicitó que, en un plazo de dos (02) días hábiles, cumpla con remitir la nueva prueba en la cual sustenta su recurso de reconsideración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁸.
8. En respuesta al oficio indicado en el párrafo previo, mediante Carta N° 008-2022 TPE/GG de fecha 24 de enero de 2022, TPE no remitió nueva prueba para sustentar su recurso de

lo siguiente respecto a las mercancías peligrosas Clase IMO 9:

“Clase 9: No es necesario segregar, a menos que se prescriba en las fichas u hoja de seguridad del material o mercancía correspondiente. De estar la carga en contenedores cerrados, no es necesario segregar”.

⁴ **“Artículo 50.- Observaciones y medidas correctivas**

50.1. Corresponde al Ositrán verificar que los tarifarios y, cuando corresponda, los Reglamentos de Tarifas y Precios, de las Entidades Prestadoras, incluyendo sus respectivas modificaciones, cumplan con lo establecido en el contrato de concesión y las disposiciones emitidas por el Ositrán.

50.2. En el marco de la labor de verificación indicada en el párrafo anterior, el Ositrán podrá efectuar observaciones respecto al tarifario de las Entidades Prestadoras y, cuando corresponda, sobre los Reglamentos de Tarifas y Precios de dichas Entidades, y sus respectivas modificaciones, antes de su entrada en vigencia o con posterioridad a ello.

50.3 Las observaciones que el Ositrán efectúe sobre el tarifario o el Reglamento de Tarifas y Precios deberán ser subsanadas por las Entidades Prestadoras en el plazo que el Ositrán establezca para tal efecto. Asimismo, las Entidades Prestadoras deberán publicar la rectificación de su tarifario y, cuando corresponda, de su Reglamento de Tarifas y Precios, en la forma y plazo que establezca el Ositrán. Caso contrario, resulta de aplicación el Reglamento de Incentivos, Infracciones y Sanciones del Ositrán”.

⁵ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN.

⁶ De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, la APN remitió el Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA a TPE, a través del Oficio N° 0619-2021-APN-GG-UPS-DOMA.

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento General:**

“Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

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

(...)”

⁸ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

reconsideración⁹. Por el contrario, señaló que hasta el momento la APN no ha sido clara respecto a si su pronunciamiento alcanza únicamente a la harina de pescado estabilizada y contenedorizada, a la harina de pescado estabilizada en general, o a todo tipo de carga clasificada bajo la Clase IMO 9; motivo por el cual, aún se encuentra a la espera de una aclaración por parte de la APN¹⁰. Como consecuencia de ello, indica que procederán a retirar del Tarifario y del Reglamento de Tarifas y Precios, el precio y descripción consignados por el Servicio Especial “Segregación en zona especial de carga peligrosa” para contenedores con carga peligrosa de Clase IMO 9, sin perjuicio de lo cual, manifiesta dejar a salvo su derecho a modificar nuevamente su Tarifario según la respuesta que finalmente reciban por parte de la APN.

II. ANÁLISIS

II.1. Sobre las competencias de la APN y Ositrán

9. La APN fue creada mediante la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (en adelante, LSPN), como un organismo público descentralizado. La Ley N° 29159, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 058-2011-PCM otorgaron a la APN la naturaleza de organismo técnico especializado.
10. La APN es una entidad adscrita al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica, financiera y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones.
11. Entre sus funciones, el artículo 24 de la LSPN establece que la APN es la autoridad encargada de normar en lo técnico, operativo y administrativo, el acceso a la infraestructura portuaria, así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en puertos sujetos al ámbito de su competencia; remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto; así como cualquier otra actividad existente o por crearse.
12. En razón de dicha base legal, de acuerdo con lo señalado en las Resoluciones de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR y N° 020-2006-APN/DIR, la APN ejerce control y seguimiento de las mercancías que se encuentren en el puerto y de las instalaciones portuarias (incluida la carga peligrosa), intensificando dicha supervisión y control durante las operaciones de embarque y desembarque; asimismo, norma y supervisa en todo lo relacionado a las áreas de almacenaje de las instalaciones portuarias.
13. De otro lado, el numeral 3.1. del artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, Ley de Creación del Ositrán), establece que este Organismo Regulador tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los

⁹ Cabe mencionar que, considerando, entre otros, lo señalado por TPE a través de su Carta N° 0001-2022 TPE/GAF, mediante Oficio N° 00018-2022-GRE-OSITRAN de fecha 19 de enero de 2022, la GRE solicitó a la APN se sirva remitir su posición sobre las observaciones manifestadas por el Concesionario respecto al Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA. En respuesta a ello, mediante Oficio N° 0062-2022-APN-GG-UPS recibido el 26 de enero de 2022, la APN remitió, entre otros, la Carta N° 0002-2022-APN-UPS de fecha 3 de enero de 2022, la cual se encuentra dirigida a TPE en respuesta a las observaciones realizadas por el Concesionario sobre el referido Informe Técnico a través de la Carta N° 243-2021-TPE/GAF.

Al respecto, cabe señalar que, en la Carta N° 008-2022 TPE/GG remitida por el Concesionario el 24 de enero de 2022, en respuesta al Oficio N° 00021-2022-GRE-OSITRAN notificado a TPE el 21 de enero de 2022, el Concesionario no hace referencia a la Carta N° 0002-2022-APN-UPS antes indicada. En cualquier caso, debe indicarse que dicho documento no ha sido ofrecido como nueva prueba para sustentar el recurso de reconsideración interpuesto por TPE; por el contrario, el Concesionario ha señalado que, a su juicio, hasta el momento la APN no ha sido clara, por lo que se encuentra a la espera de una aclaración por parte de dicha autoridad.

¹⁰ En la referida comunicación, el Concesionario señala que no están realizado cobros a los Usuarios en tanto estos aspectos no estén plenamente aclarados por parte de la APN.

intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.

14. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán aprobó el RETA con el objeto de establecer, entre otros, disposiciones relativas al tarifario, reglamento de tarifas y precios, y políticas comerciales de las Entidades Prestadoras. A través de sus artículos 47 al 51, el RETA establece, entre otros, disposiciones relativas a la publicación de los tarifarios de las Entidades Prestadoras (los cuales comprenden información relativos a la descripción de los servicios que brindan dichas entidades, las tarifas, precios, entre otros); asimismo, se establecen disposiciones referidas a la publicación de los reglamentos de tarifas y precios de las Entidades Prestadoras portuarias; y, se contempla la facultad del Ositrán de formular observaciones sobre los tarifarios y reglamento de tarifas y precios de las Entidades Prestadoras.
15. Considerando las atribuciones antes señaladas, en el presente caso, a través del Informe Técnico N° 0025-2021-APN-UPS-DOMA, la APN señaló que las mercancías peligrosas de la Clase IMO 9 que vienen en contenedores cerrados no requieren ser segregadas y que deben seguir el mismo tratamiento que un contenedor con carga general. En este punto, es preciso resaltar que, acorde con el marco legal previamente reseñado, la determinación sobre si corresponde o no segregar una mercancía peligrosa de la Clase IMO 9 es competencia de la APN.
16. Por ello, considerando el pronunciamiento emitido por la APN en el marco de sus competencias, a través del Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN, la GRE consideró que, en la medida que la carga peligrosa Clase IMO 9 que viene en contenedores cerrados no requiere ser segregada, TPE no podría exigir a los usuarios el cobro de un precio relacionado con la segregación de dicho tipo de carga. En consecuencia, en aplicación del artículo 50 del RETA, la GRE ordenó a TPE retirar de su Tarifario y de su Reglamento de Tarifas y Precios, el precio y descripción del servicio “Segregación en zona especial de carga peligrosa” para carga peligrosa de Clase IMO 9 que vienen en contenedores cerrados.

II.2. Sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración

17. El TUO de la LPAG establece en su artículo 219¹¹ que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, salvo en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, en cuyo caso no se requiere nueva prueba. Por su parte, el artículo 221 de la misma norma establece que el recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplir los requisitos previstos en el artículo 124 del TUO de la LPAG.
18. Teniendo en cuenta dicho dispositivo normativo, es necesario analizar los requisitos concurrentes que son necesarios para la interposición válida del recurso de reconsideración, según las normas antes mencionadas:
 - a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - b) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
 - c) Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO de la LPAG.

¹¹ “Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”

- d) Que se sustente en nueva prueba, salvo que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye única instancia.
19. Al respecto, a través de la Carta N° 0001-2022 TPE/GAF de fecha 04 de enero de 2022, TPE interpuso su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que emitió el acto materia de impugnación. Por tanto, dado que el Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN es el acto que se impugna y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor, cumple con el primer requisito.
20. Asimismo, conforme lo establece el numeral 144.1 del artículo 144 del TUO de la LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación del acto administrativo. Por ello, atendiendo a que el oficio impugnado fue notificado al Concesionario el 30 de diciembre de 2021, y que el recurso de reconsideración fue interpuesto por el Concesionario el 04 de enero de 2022, se verifica el cumplimiento del segundo requisito (interposición del recurso dentro del plazo legal).
21. Adicionalmente, el recurso de reconsideración interpuesto por TPE cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 124 del TUO de la LPAG, por lo que se cumple con el tercer requisito.
22. En cuanto al cumplimiento del cuarto requisito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 219 del TUO de la LAGP, el recurso de reconsideración debe sustentarse en nueva prueba. Al respecto, Morón Urbina¹² señala lo siguiente al comentar el artículo 219 del TUO de la LPAG:

“En este orden de ideas, se puede señalar que cuando este artículo exige al administrado la presentación de una nueva prueba como requisito de procedibilidad del recurso de reconsideración, se está solicitando que el administrado presente una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por la autoridad administrativa. Dicha expresión material es el medio probatorio nuevo.

(...)

En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.

Sobre el particular amerita advertir acerca de la inveterada práctica de nuestra Administración Pública por declarar, de plano, improcedente o inadmisibles una reconsideración cuando no se apareja la prueba, olvidando su deber de cautelar el derecho a la recurrencia. De acuerdo con los principios procedimentales expuestos y recogidos en disposiciones legales, lo correcto es advertir previamente al administrado acerca de la carencia de la nueva prueba requerida y otorgar un plazo prudencial para la subsanación, teniendo en cuenta que solo si a su término persiste la omisión podrá negarse el recurso”.

[Subrayado agregado.]

23. Como se puede observar, de acuerdo con lo señalado por el referido autor, lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido que ha sido analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.
24. Sobre ello, tal como se ha indicado en la sección de antecedentes de la presente resolución, de la revisión de la Carta N° 0001-2022 TPE/GAF se advirtió que TPE pretendía que, como sustento de su recurso de reconsideración, en calidad de nueva prueba se considere la respuesta de la APN a los cuestionamientos que el Concesionario planteó ante dicha

¹² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS) TOMO II. GACETA JURÍDICA. 14°ED. 2019. Pág. 213 al 219.

entidad a través de su Carta N° 243-2021-GAF. Por tal motivo, a través del Oficio N° 00021-2022-GRE-OSITRAN notificado al Concesionario el 21 de enero de 2022, se le otorgó un plazo de dos (02) días hábiles para que presente la nueva prueba en la cual sustenta su recurso de reconsideración. En respuesta a dicho requerimiento, TPE remitió la Carta N° 008-2022 TPE/GG; no obstante, no proporcionó ninguna nueva prueba para sustentar su recurso.

25. Por el contrario, el Concesionario indicó que, en la medida que se encuentra a la espera de una aclaración por parte de la APN, procederán a retirar del Tarifario y del Reglamento de Tarifas y Precios, el precio y descripción consignados por el Servicio Especial “Segregación en zona especial de carga peligrosa” para contenedores con carga peligrosa de Clase IMO 9.
26. En consecuencia, el escrito de reconsideración interpuesto por TPE no cumple con el cuarto requisito previsto en el artículo 219 del TUO de la LPAG, esto es, la presentación de nueva prueba. Siendo ello así, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por TPE contra lo ordenado por la GRE mediante Oficio N° 00222-2021-GRE-OSITRAN.

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, así como en el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra el Oficio Circular N° 00222-2021-GRE-OSITRAN.

Artículo 2°.- Notificar la presente resolución a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y a la Autoridad Portuaria Nacional.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente resolución en el Portal Institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (<https://www.gob.pe/ositrán>).

Regístrese y comuníquese,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

NT 2022011998