

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**N° 00074-2022-GG-OSITRAN**

Lima, 19 de julio de 2022

VISTO:

El Informe N° 0073-2022-GAJ-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, 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 y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece que es misión de Ositrán 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 intereses del Estado cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura de transporte de uso público; asimismo, la citada ley dispone en el literal a) de su artículo 5, que uno de los objetivos de Ositrán es velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte;

Que, el 11 de mayo de 2011 el Estado de la República del Perú (en adelante, Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, la APN); y APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMTC o Concesionario), suscribieron el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Contrato de Concesión);

Que, el 22 de noviembre de 2019, el Concesionario presentó la Carta N° 0716-2019-APMTC/LEG, a través de la cual solicitó la Baja, bajo la modalidad de devolución, de ocho (8) bienes muebles del Contrato de Concesión;

Que, a través del Oficio N° 07028-2020-GSF-OSITRAN de 14 de setiembre de 2020, sustentado en el Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización otorgó conformidad a la Baja por Devolución solicitada por el Concesionario y le comunicó que debía cumplir con la devolución al Concedente de los bienes indicados en los literales i) y ii) del numeral 32 del Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN, con la reposición a su costo de los bienes que serán reemplazados indicados en el literal i) del numeral 32 del Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN y con la actualización del Inventario de los Bienes de la Concesión de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 5.20, indicando los bienes de Baja devueltos al Concedente;

Que, mediante Carta N° 0725-2020-APMTC-LEG, recibida por el Ositrán el 19 de octubre de 2020, el Concesionario solicitó la enmienda del Oficio N° 07028-2020-GSF-OSITRAN y el Informe N° 00365-2020-GSF-OSITRAN;

Que, mediante Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN de 13 de agosto de 2021, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización comunicó al Concesionario, entre otros aspectos, que no correspondía efectuar modificación al Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN;

Que, mediante Carta N° 0873-2021-APMTC/LEG, recibida por el Ositrán el 3 de noviembre de 2021, el Concesionario solicitó a este Regulador la aclaración del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN;

Que, mediante Oficio N° 03469-2022-GSF-OSITRAN de 18 de abril de 2022, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización le remitió el Informe N° 00230-2022-JCP-OSITRAN, en el cual se analizaron los argumentos presentados en la solicitud de aclaración y se ratificó el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN;

Que, el 11 de mayo de 2022, el Concesionario presentó la Carta N° 0412- 2022-APMTC/LEG, a través de la cual señaló interponer recurso de apelación contra el Oficio N° 03469-2022-GSF-OSITRAN e informe N° 00230-2022-JCP-OSITRAN;

Que, mediante el Oficio N° 00249-2022-GG-OSITRAN de 21 de junio de 2022, se informó al Concesionario el inicio de un procedimiento de Revisión de Oficio del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el referido oficio para que pueda presentar su posición en lo que considere pertinente y se le comunicó que la tramitación del recurso de apelación quedará en suspenso hasta que se resuelva el procedimiento de revisión antes mencionado;

Que, con Memorando N° 00278-2022-GG-OSITRAN de 21 de junio de 2022, la Gerencia General otorgó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado el referido Memorando N° 00278-2022-GG-OSITRAN, para que exponga su posición respecto al procedimiento de Revisión de Oficio del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN;

Que, mediante Memorando N° 01131-2022-GSF-OSITRAN de 30 de junio de 2022, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió a la Gerencia General su posición;

Que, a través de la Carta N° 618-2022-APMTC/ LEG de 1 de julio de 2022, el Concesionario presentó su posición respecto al inicio de un procedimiento de revisión del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN;

Que, a través del Informe N° 0073-2022-GAJ-OSITRAN del 11 de julio de 2022, la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió opinión sobre la validez del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, concluyendo lo siguiente:

- “98. La declaración de la GSF contenida en el Oficio N° 07028-2020-GSF-OSITRAN, sustentada en el Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN, respecto a la evaluación de la solicitud de Baja presentada por el Concesionario, es una declaración del Ositrán, que se emite en el marco de las disposiciones que se encuentran en el Contrato de Concesión y supletoriamente por las disposiciones del Reglamento de Altas y Bajas.
99. La Carta N° 0725-2020-APMTC/LEG no configuraba una solicitud de enmienda, sino una solicitud de revisión del pronunciamiento de la GSF contenido en el Oficio N° 07028-2020-GSF-OSITRAN, sustentado en el Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN.
100. El Contrato de Concesión ha establecido disposiciones específicas que regulan las obligaciones referidas a los Inventarios y Reemplazo de los Bienes de la Concesión, prescribiendo la aplicación supletoria del Reglamento Aplicable al Control de las Altas y Bajas de los Bienes de la Concesión aprobado por este Regulador, no apreciándose que, las partes hayan reconocido la posibilidad que el Concesionario presente impugnaciones contra los pronunciamientos que emita este Regulador en relación al cumplimiento de dichas obligaciones.
101. Adicionalmente, se debe señalar que el Reglamento de Altas y Bajas, tampoco prevé algún procedimiento de impugnación del pronunciamiento del Regulador respecto de las solicitudes de Alta o Baja de los Bienes presentados por los concesionarios. Asimismo, se debe tener en cuenta que el objeto de dicho Reglamento, conforme a su artículo 3, es “(...) establecer las reglas y procedimientos mediante los cuales las

Empresas Concesionarias deberán realizar las altas y bajas de los Bienes de la Concesión y la actualización del inventario de dichos bienes en virtud de los Contratos de Concesión. “

102. *La causal de nulidad en la que se ha incurrido es la prevista en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, dado que el Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, se pronunció sobre una impugnación presentada por el Concesionario, pese a no existir mecanismo de impugnación o revisión a pedido de parte de dichos pronunciamientos en el Contrato de Concesión ni en el Reglamento de Altas y Bajas, contraviniendo lo dispuesto en el Contrato de Concesión, y en ese sentido, contraviniendo el artículo 5 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF y el artículo 1361 del Código Civil, que señala expresamente que los derechos y obligaciones de la concesión están regulados en el respectivo Contrato y que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.*

103. *El efecto de la nulidad de oficio está dirigido a remover o eliminar los pronunciamientos de la GSF (Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, y los sucesivos en el procedimiento vinculados a él) emitidos fuera del marco establecido en el Contrato de Concesión, con el objeto de volver a la situación anterior a la emisión de dichos pronunciamientos a fin de que se brinde respuesta al Concesionario acorde a lo pactado por las partes.*

Cabe señalar que, considerando que la declaración de la GSF contenida en el Oficio N° 07028-2020-GSF-OSITRAN (sustentada en el Informe N° 00365-2020-JCP-GSF-OSITRAN), constituye una declaración del Ositrán, emitida en el marco del Contrato de Concesión, que supletoriamente se rige por las disposiciones del Reglamento de Altas y Bajas (Segunda Disposición Complementaria del mismo Reglamento); la eventual revisión o modificación de dicho pronunciamiento deberá enmarcarse dentro de los mecanismos contractualmente establecidos para el cuestionamiento del mismo.

En ese sentido, al declararse la nulidad del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, corresponderá a la GSF emitir nueva respuesta al Concesionario respecto a su Carta N° 0725-2020-APMTC/LEG. Por lo cual, se recomienda a la Gerencia General ordenar a la GSF emitir nuevo pronunciamiento respecto de la Carta N° 0725-2020-APMTC/LEG acorde al Contrato de Concesión.

104. *Considerando que se ha sustentado la declaración de nulidad del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, en aplicación del referido numeral 13.1 del artículo 13 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 03469-2022-GSF-OSITRAN, sustentado en el Informe N° 00230-2022-JCP-OSITRAN, al encontrarse vinculado al primer oficio mencionado.*

105. *Finalmente, al advertirse que, conforme indica la GSF, ésta emitió su pronunciamiento sobre la base de un análisis particular del alcance y aplicación de las normas en cuestión, el cual ha sido expuesto en el Memorando N° 01131-2022-GSF-OSITRAN; esta Gerencia es de la opinión que dicho órgano de línea no habría incurrido en ilegalidad manifiesta con la emisión del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN, respecto al vicio de nulidad que motiva el presente procedimiento, aspecto que se pone en conocimiento de la Gerencia General.”*

Que, luego de revisar el mencionado informe, esta Gerencia General manifiesta su conformidad con sus fundamentos y conclusiones, por lo que lo hace suyo íntegramente; en ese sentido, acorde con el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dicho informe constituye parte integrante de la presente resolución y de su motivación;

Por lo expuesto, en virtud de las facultades conferidas en el Reglamento de Organización y Funciones de Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y su modificatoria; y lo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRÁN

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

dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de oficio del Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN de 13 de agosto de 2021. En consecuencia, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la Carta N° 0725-2020-APMTC/LEG presentada por APM Terminals Callao S.A. acorde al Contrato de Concesión.

Artículo 2.- Declarar la nulidad del Oficio N° 03469-2022-GSF-OSITRAN, sustentado en el Informe N° 00230-2022-JCP-OSITRAN, al encontrarse vinculado al Oficio N° 08217-2021-GSF-OSITRAN.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución y el Informe N° 0073-2022-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A. y a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán.

Artículo 4.- Publicar la presente resolución en el portal institucional del Ositrán.

Regístrese y comuníquese,

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente General (e)

NT 2022072477

