

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 038 -2004-CD-OSITRAN

Lima,, 07 de septiembre de 2004

SECTOR : **Infraestructura Portuaria de Uso Público**

MATERIA : **Impugnación de la Resolución Nº 020-2004-CD-OSITRAN.**

VISTO: El Informe Nº 301-04-GS-C2-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, mediante la cual se efectúa el análisis del Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Nº 020-04-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Acceso de la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU);

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1. A través de la Resolución de Consejo Directivo Nº 020-2004-CD/OSITRAN, se aprueba el Reglamento de Acceso de la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU).
2. Mediante Oficio Nº 275-04-CD-OSITRAN, se remitió a ENAPU la Resolución de Consejo Directivo Nº 020-2004-CD/OSITRAN, la misma que fue recibida con fecha 31 de mayo de 2004.
3. El literal e) del artículo 7 del Reglamento de Acceso de ENAPU, establece que las empresas (Usuario Intermedios) que requieran acceso a la infraestructura portuaria con el fin de brindar el servicio de practica, deberán contar con un seguro en los siguientes términos:

“Contar con una Póliza de Responsabilidad Civil General, Patronal, Cruzada, Portuaria con un límite asegurado por ocurrencia de US\$ 200,000 en el Terminal Portuario el Callao y de US\$ 100,000 en los Terminales Portuarios de Provincias. En caso de accidentes personales para Prácticos, por muerte o invalidez 36 remuneraciones mensuales, gastos de curación 4 remuneraciones mensuales.”
4. El 09 de junio de 2004, ENAPU recibe el Oficio Nº 422-04-GS-OSITRAN mediante el cual se le requiere que regularice los Contratos de Acceso correspondientes al servicio de practica en los Terminales Portuarios bajo su administración, de tal forma que se adecuen a lo dispuesto en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA). Para tal fin, se le indica que aplique el “Procedimiento de Acceso por Negociación Directa”, contemplado en el Capítulo 3 del Título II de dicho Reglamento.
5. Mediante una comunicación recibida el 21 de junio de 2004, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos presenta una Solicitud de Reconsideración de la Resolución Nº

020-2004-CD-OSITRAN, con el fin de que se deje sin efecto el requerimiento de una póliza de seguro a los Usuarios Intermedios que brinden el servicio de practicaje.

6. El Consejo Directivo de OSITRAN tomó conocimiento de la mencionada Solicitud de Reconsideración, en su Sesión N° 145-2004-CD realizada el 07 de julio de 2004.

II.- ANALISIS DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACION:

A. DE LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El Capítulo II del Título III de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), contempla los recursos administrativos que pueden interponer los administrados contra los distintos actos administrativos que dicten las entidades de la Administración Pública (como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD/OSITRAN).
2. El artículo 207° de la LPAG, señala que los recursos administrativos son los siguientes:
 - a) Recurso de reconsideración
 - b) Recurso de apelación
 - c) Recurso de revisión.
3. Establece además, que el *término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios*.
4. El artículo 208° de la Ley N° 27444, señala que 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. Dicha norma precisa además, que en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
5. Asimismo, el artículo 217° de la referida Ley señala que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimara las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
6. Teniendo en cuenta dicho dispositivo normativo, es necesario analizar los requisitos 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 la impugnación.
 - b) 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.
 - c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días previsto para ello, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.

7. En ese sentido, a continuación se analiza el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la Resolución N° 020-2004-CD-OSITRAN:

a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación:

- El Recurso de Reconsideración interpuesto por la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos, según lo expresado en sus propios escritos, han sido interpuestos contra la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD/OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Acceso de ENAPU.
- En ese sentido, dado que el primer acto que es materia de impugnación en el presente procedimiento es la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD/OSITRAN y que el Recurso de Reconsideración ha sido interpuesto ante el propio Consejo Directivo, se entiende cumplido el presente requisito.

b) 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.

- En el presente caso, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos al presentar su Recurso de Reconsideración ha sustentado el mismo en una diferente valoración de los hechos y derechos, por lo que corresponde determinar si se entiende cumplido el presente requisito.
- En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en el presente caso, el acto administrativo que se cuestiona es la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD/OSITRAN, dictada en ejercicio de lo dispuesto en el Numeral 7.1, Literal b) de la Ley N° 26917, lo dispuesto en el reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de transporte de uso público, aprobado por Resolución N° 014-2003-CD/OSITRAN; y, en ejercicio de la función reguladora de OSITRAN establecida en el literal b) del artículo 3.1° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.
- Por lo tanto, la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD/OSITRAN, es una resolución emitida por la máxima autoridad de OSITRAN contra la cual únicamente procede interponer el recurso de Reconsideración a que se alude en el artículo 208° de la Ley N° 27444, con el fin de que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse.
- Considerando además que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1° del D.S. N° 032-2001-PCM, el Consejo Directivo de OSITRAN es única instancia en materia de ejercicio de la función reguladora y que en el presente caso, es dicho órgano quien ha aprobado la Resolución N° 020-2004-CD/OSITRAN, es que no corresponde exigir nueva prueba para su procedencia, pudiendo

sustentarse el Recurso de Reconsideración en una distinta valoración de los hechos y derechos.

- En tal sentido, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos al haber sustentado su Recurso de Reconsideración en una distinta valoración jurídica de los hechos producidos y de la aplicación de las normas correspondientes, motiva que se entienda cumplido también el presente requisito.

c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días perentorios:

- Como fuera mencionado en los antecedentes, la resolución que se pretende impugnar fue notificada el 31 de mayo de 2004, y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 49° del REMA¹, publicada en la página web de ENAPU a partir del 07 de junio de 2004.
- De acuerdo a lo que establece el Numeral 133.1 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.

En ese sentido, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos ha presentado su Recurso de Reconsideración en el plazo previsto por la Ley.

B. ANÁLISIS DEL TEMA EN CUESTIÓN

1. La Solicitud de Reconsideración presentada por la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos, sustenta su solicitud de dejar sin efecto el requerimiento de una póliza de seguro a los Usuarios Intermedios que brinden el servicio de practicaaje, principalmente en lo siguiente:
 - El práctico no puede asumir responsabilidad por daños a terceros, debido que es un profesional que asesora al Capitán de la nave, quien nunca pierde el comando de la misma y es responsable de todo suceso que cause daño a un tercero,
 - La exigencia de la póliza excede a las necesidades y requerimientos de terceros, debido a que ante daños efectuados por las naves, se responde con el seguro de responsabilidad civil de estas últimas,
 - En caso que se encontrara responsabilidad en un práctico, los interesados en requerir dicha responsabilidad serán quienes representen los intereses de la nave, por lo tanto esta exigencia no beneficia a ENAPU, sino a los armadores de las naves.
2. Sin embargo, la mencionada Solicitud de Reconsideración es recibida con posterioridad al requerimiento que este Organismo le hiciera a ENAPU, indicándole que proceda a regularizar los Contratos de Acceso con las empresas que brindan el servicio de practicaaje, aplicando para tal fin el “Procedimiento de Negociación Directa” previsto en el REMA.

¹ El Artículo 49° del REMA establece que “La Entidad Prestadora deberá difundir su Reglamento de Acceso en su página web, en un plazo de no excederá de cinco (05) días contados a partir de la notificación de la aprobación de OSITRAN, ...”.

3. De acuerdo a lo previsto en el REMA, en caso que la aplicación del procedimiento de negociación no resulte en un acuerdo entre las partes, el Usuario Intermedio puede solicitar a OSITRAN la emisión de un Mandato de Acceso.
4. En ese caso, le corresponde a OSITRAN evaluar las condiciones propuestas por el Usuario Intermedio para la emisión del Mandato de Acceso, y luego de recabar la opinión de la Entidad Prestadora, emitir el Mandato solicitado.
5. En consecuencia, el mecanismo mencionado permite evaluar los argumentos que pudiera presentar un Usuario Intermedio, con respecto a las exigencias que le pudiera efectuar la Entidad Prestadora.
6. Adicionalmente, se debe mencionar que como resultado de las conversaciones realizadas durante el proceso de negociación, la Entidad Prestadora también podrá solicitar a OSITRAN que deje sin efecto alguno de los requisitos inicialmente propuestos por ella, contenidos en su Reglamento de Acceso.
7. En tal sentido, se considera que el REMA contiene los mecanismos adecuados para que los agentes del mercado, (Entidad Prestadora y Usuarios Intermedios) puedan exponer y sustentar los términos correspondientes al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, y en el caso que no logren un acuerdo, solicitar el Mandato respectivo a OSITRAN.

CONCLUSIONES:

1. Luego de iniciadas las negociaciones entre ENAPU y las empresas que brindan el servicio de practica, con el fin de regularizar el acceso correspondiente, la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos presentó una Solicitud de Reconsideración para modificar el Reglamento de Acceso de ENAPU.
2. El procedimiento de negociación directa contiene los mecanismos adecuados para que las partes expongan y sustenten sus respectivas propuestas para la determinación de los términos en que se debe otorgar el acceso a la infraestructura portuaria, o en caso contrario soliciten a OSITRAN la emisión de un Mandato de Acceso.
3. En consecuencia, resulta necesario que el Consejo Directivo de OSITRAN declare improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Literal f) del Numeral 3.1.- de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y lo dispuesto en el Artículo 207° y 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 07 de septiembre de 2004:

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos, en contra de la Resolución N° 020-2004-CD-OSITRAN.

SEGUNDO: Aprobar el Informe N° 301-04-GS-C2-OSITRAN, en virtud que el procedimiento de negociación directa contiene los mecanismos adecuados para que las partes expongan y sustenten sus respectivas propuestas para la determinación de los términos en los que se debe otorgar el acceso a la infraestructura portuaria, o en caso contrario soliciten a OSITRAN la emisión de un Mandato de Acceso.

TERCERO: Notificar la presente Resolución y el Informe N° 301-04-GS-C2-OSITRAN, a la Asociación Peruana de Prácticos Marítimos.

CUARTO: Publicar la presente Resolución en la página web de OSITRAN, así como el texto del Recurso presentado.

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente