

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO

Nº 026 -2001-CD/OSITRAN

Lima, 11 de octubre de 2001

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO Nº 020 -2001-CD/OSITRAN

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES DEL PERÚ – ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN**, de fecha 10 de septiembre de 2001,

CONSIDERANDO:

Que, por el escrito de fecha 10 de septiembre de 2001, la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES DEL PERÚ – ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN**, interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Consejo Directivo Nº 020-2001-CD/OSITRAN de fecha 31 de agosto de 2001;

Que, la resolución impugnada se pronunció declarando la “procedencia de las solicitudes de modificación presentadas por los concesionarios, a efectos de incorporar el material tractivo y rodante detallado en el Anexo 2 de los proyectos de addendas remitidos por el Ministerio de Transportes por Oficio Nº 648-2001-MTC/15.02” .

Que, dicha resolución ha sido emitida por la única y última instancia administrativa al haber sido expedida por el Consejo Directivo dentro del marco de un “Procedimiento para la Modificación de Aspectos Tarifarios, para la Reconversión, otros Aspectos Sustanciales y Aspectos Accesorios del Contrato de Concesión” contemplado como literal A.1. del Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 049-2001-PCM¹;

¹ Conforme al referido procedimiento, corresponde al Consejo Directivo pronunciarse únicamente señalando que la modificación del contrato resulta **procedente** tanto conforme a las reglas del propio contrato como a la legislación pertinente. En particular, el Consejo Directivo vela porque se cumplan con los requisitos

Que, la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES DEL PERÚ – ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN** no es parte en el referido proceso, sin embargo, corresponde determinar la posibilidad admitir su intervención en calidad de tercero con legítimo interés y examinar el recurso de apelación interpuesto;

Que, la intervención de terceros no se encuentra regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas de Procedimientos Administrativos por lo que corresponde acudir a las normas del Código Procesal Civil²;

Que, el artículo 99° del Código Procesal Civil establece la posibilidad de la intervención excluyente principal, estableciendo que sólo procede antes de la expedición de la resolución³, por lo que la solicitud de intervención de la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES DEL PERÚ – ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN** como tercero legitimado y que se le admita la apelación interpuesta, resulta extemporánea;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, de conformidad con lo establecido por el artículo 99° del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos el *“recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió la resolución para que eleve lo actuado al superior jerárquico”*;

Que, conforme lo dispuesto por el artículo anteriormente transcrito, en los procesos de instancia única como el “Procedimiento para la Modificación de Aspectos Tarifarios, para la Reconversión, otros Aspectos Sustanciales y Aspectos Accesorios del Contrato de Concesión” no procede el recurso de apelación al no existir instancia superior que revise lo actuado en la primera;

establecidos en el artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicable al presente caso conforme a lo dispuesto por la Primera de las Disposiciones Complementarias y Disposiciones Finales.

En atención a las consideraciones anteriores, el Consejo Directivo sólo se pronuncia sobre un tema **formal**, es decir, el ajuste de la solicitud de modificación al artículo referido. Sólo en caso la solicitud resulte procedente conforme a los criterios formales anteriormente referidos, pasará a una segunda fase de análisis que está constituida por dos etapas de un mismo procedimiento, la primera es la emisión de la opinión técnica por parte de OSITRAN que tiene carácter no vinculante, y la segunda constituida por el pronunciamiento que en última instancia emitirá el MTC en su calidad de concedente, determinando si conforme a los criterios establecidos contractual y legalmente, corresponde modificar el contrato de concesión.

² El Código Procesal Civil establece dentro de sus Disposiciones Complementarias y Finales:

PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales siempre y cuando sean compatibles con su naturaleza.

³ El Código Procesal Civil establece que:

Artículo 99°.- Intervención excluyente principal.-

Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular de derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado.

Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia de primera instancia.

RESUELVE:

Primero.- Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA NACIONAL DE FERROCARRILES DEL PERÚ – ENAFER S.A. EN LIQUIDACIÓN.**

Segundo.- Poner en conocimiento de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Perú – Enafer S.A. en liquidación, la presente resolución.

Tercero.- Poner en conocimiento del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción la presente resolución en su calidad de concedente en el Contrato de Concesión.

Notifíquese y archívese

LEONIE ROCA VOTO-BERNALES
Presidenta