



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 19 de abril de 2016

Nº 019-2016-CD-OSITRAN

### VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, ENAPU) contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2016-CD-OSITRAN y el Informe Nº 009-16-GRE-GAJ-OSITRAN elaborado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley Nº 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, 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;

Que, por su parte, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7º de la precitada Ley, atribuye a OSITRAN la función Reguladora, y en tal virtud, la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, lo que incluye la infraestructura portuaria de uso público;

Que, el artículo 2º del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 042-2005-PCM y sus modificatorias, así como el artículo 17º del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias, establecen que la función Reguladora será ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador;

Que, mediante Resolución Nº 043-2004-CD/OSITRAN y sus modificaciones se aprobó el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), el cual establece la metodología, reglas, principios y procedimientos que aplicará OSITRAN cuando fije, revise o desregule las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, ya sea que el procedimiento se inicie de oficio o a pedido de parte;

Que, el 23 de julio de 2004 mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 031-2004-CD/OSITRAN el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la nueva estructura y niveles tarifarios aplicables a los servicios que ofrecía ENAPU;

Que, mediante Sentencia de Casación de fecha 14 de mayo de 2013 dictada en el Expediente Nº 1975-2011, la Corte Suprema del Poder Judicial declaró nula la Resolución Nº 031-2004-CD/OSITRAN, alegando que OSITRAN emitió el referido acto administrativo sin haber contado con la propuesta tarifaria de la Autoridad Portuaria Nacional (APN);

Que, conforme a lo dispuesto por el Poder Judicial, el 30 de diciembre de 2014, OSITRAN solicitó a la APN, que presente su propuesta de régimen tarifario para los servicios que presta ENAPU S.A. bajo régimen de regulación. No obstante, el 24 de abril de 2015, la APN comunicó a OSITRAN su decisión de abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto a dicha solicitud;





Que, mediante la Nota N° 055-2015-GRE-OSITRAN, de fecha 24 de agosto de 2015, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió a la Gerencia General los siguientes documentos: Proyecto de Resolución que autoriza la Prepublicación de la Propuesta Tarifaria, Proyecto de Resolución de la Revisión Tarifaria, Exposición de Motivos, Relación de Documentos que sustentan la Propuesta e Informe Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de ENAPU;

Que, mediante proveído N° 2379-2015-GG de fecha 31 de agosto de 2015, consignado en la Nota N° 055-2015-GRE-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN, en virtud del artículo 60 del RETA, consideró necesario realizar actuaciones complementarias, por lo que solicitó que se requiera nuevamente a la APN su propuesta tarifaria en concordancia con lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN) y el artículo 59 literal b) de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, y sus modificatorias;

Que, a través del Oficio N° 238-15-GG-OSITRAN recibido el 22 de setiembre de 2015, OSITRAN reiteró a la APN que cumpla con remitir a este Organismo Regulador su propuesta tarifaria de los servicios que brinda ENAPU bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo, otorgándosele para ello un plazo de quince (15) días hábiles;

Que, mediante el Oficio N° 861-2015-APN/GG-DIPLA recibido el 15 de octubre de 2015, la APN solicitó a OSITRAN, ampliar en quince (15) días hábiles adicionales el plazo para la presentación de la propuesta tarifaria en cuestión;

Que, mediante el Oficio N° 278-2015-GG-OSITRAN recibido el 27 de octubre de 2015, la Gerencia General de OSITRAN, otorgó el plazo solicitado por la APN, con lo cual el nuevo plazo para la presentación de la propuesta tarifaria vencía el 5 de noviembre de 2015;

Que, mediante el Oficio N° 914-2015-APN/GG-DIPLA recibido el 03 de noviembre, la APN solicitó una prórroga adicional, la cual fue concedida a través del Oficio N° 300-2015-GG-OSITRAN del 09 de noviembre de 2015;

Que, mediante Oficio N° 947-2015-APN/GG-DIPLA recibido el 12 de noviembre, la APN remitió a OSITRAN el Informe Técnico Legal N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ que sustenta su propuesta tarifaria para los terminales portuarios de Salaverry e Ilo. Adicionalmente, mediante el Oficio N° 131-15-GRE-OSITRAN del 18 de noviembre de 2015, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN, solicitó a la APN la separata que contiene el análisis y la propuesta de régimen tarifario, según lo indicado en el Informe N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ. Esta solicitud fue atendida por la APN, a través del Oficio N° 974-2015-APN/GG-DIPLA del 20 de noviembre de 2015;

Que, mediante Nota N° 080-2015-GRE-OSITRAN, de fecha 25 de noviembre de 2015, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió nuevamente a la Gerencia General una "Propuesta de Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo", a fin de que dicho órgano la ponga en consideración del Consejo Directivo;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 068-2015-CD-OSITRAN, de fecha 30 de noviembre de 2015, se dispuso la publicación de la "Propuesta de Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo" en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de OSITRAN. Asimismo, se encargó la convocatoria a la Audiencia Pública y se





otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que los interesados remitan sus comentarios o sugerencias a la propuesta del Regulador;

Que, el 04 de diciembre del 2015, la propuesta tarifaria del Regulador fue publicada en el Diario Oficial El Peruano. Asimismo, el 15 de diciembre de 2015, mediante publicación en el mismo medio de comunicación, el OSITRAN convocó a las Audiencias Públicas para la presentación de las propuestas de revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo a cargo de ENAPU, que se realizaron en las ciudades de Trujillo e Ilo, los días 12 y 15 de enero del 2016, respectivamente;

Que, el 09 de febrero de 2016, mediante Nota N° 011-16-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos remitió a la Gerencia General del OSITRAN el "Informe que Sustenta las Tarifas Máximas para los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo a cargo de ENAPU", la propuesta de Resolución del Consejo Directivo por la que se aprueba la Propuesta Tarifaria y la Exposición de Motivos de la misma;

Que, el 15 de febrero de 2016, el Consejo Directivo de OSITRAN emitió la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN mediante la que resolvió determinar las Tarifas Máximas de los Servicios de la Empresa Nacional de Puertos bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo, la cual fue notificada a ENAPU el 18 de febrero de 2016, mediante Oficio Circular N° 007-16-SCD-OSITRAN;

Que, con fecha 08 de marzo de 2016, ENAPU interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN;

Que, mediante el Informe N° 009-16-GRE-GAJ-OSITRAN de fecha 14 de abril de 2016, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, se analizó recurso de reconsideración interpuesto por ENAPU, recomendándose que se declare infundado, entre otras, por las siguientes consideraciones:

- Contrariamente a lo señalado por ENAPU, respecto a que la propuesta presentada por la APN no puede ser considerada como propuesta tarifaria ya que no cumple con lo establecido en el artículo 62° del RETA; se advierte que aun cuando el referido artículo se refiere a información que debe ser presentada por Entidades Prestadoras, calidad que la APN no ostenta, de la revisión efectuada a la propuesta tarifaria presentada por dicha entidad, se advierte que ésta contenía información suficiente que permitía su evaluación por parte del OSITRAN, información que coincide con las exigencias previstas en el referido artículo del RETA.
- De la documentación obrante en el expediente administrativo se advierte que la elaboración de la propuesta tarifaria del Regulador y sus documentos sustentatorios, se realizaron después de recibida la propuesta tarifaria de la APN.
- Ni el marco normativo vigente, ni la sentencia del Poder Judicial indican que OSITRAN tenga que ceñirse a la propuesta tarifaria presentada por la APN, toda vez que ello implicaría condicionar el ejercicio de las competencias legalmente asignadas al Regulador. No obstante ello, contrariamente a lo que señala ENAPU, OSITRAN sí evaluó dicha propuesta, habiendo indicado y motivado que la recomendación de mantener las tarifas vigentes de los terminales portuarios de Ilo y Salaverry, carecía de un sustento adecuado.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

- El cambio de signo monetario de las tarifas de dólares americanos a soles aprobadas por OSITRAN, se realizó a partir de criterios técnicos, los cuales fueron señalados en el informe que sustento la resolución impugnada.
- Los argumentos esgrimidos por ENAPU en su recurso de reconsideración carecen de fundamento, por lo que se concluye que la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN se emitió en estricto cumplimiento de la Sentencia de Casación de fecha 14 de mayo de 2013 dictada en el Expediente N° 1975-2011, cumpliendo además las reglas y procedimientos previstos en la Ley del Sistema Portuario Nacional, su reglamento y el RETA de OSITRAN.
- Adicionalmente, respecto de la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN presentada por ENAPU junto con su Recurso de Reconsideración, corresponde declararla improcedente.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 583-16-CD-OSITRAN y sobre la base del Informe N° 009-2016-GRE-GAJ-OSITRAN;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Nacional de Puertos S.A. contra la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN, mediante la cual se aprobaron las tarifas máximas de los servicios brindados por la referida empresa, que se encuentran bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo.

**Artículo 2°.-** Declarar improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN, presentada por la Empresa Nacional de Puertos S.A.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 009-16-GRE-GAJ-OSITRAN a la Empresa Nacional de Puertos S.A., dándose por agotada la vía administrativa. Asimismo, notificar la presente Resolución y el Informe que la sustenta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los fines correspondientes.

**Artículo 4°.-** Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 009-16-GRE-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo



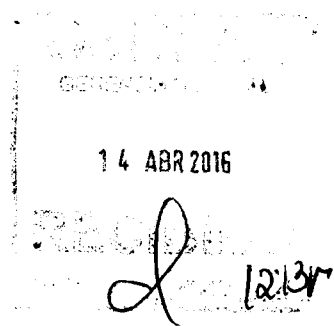
**INFORME N° 009-16-GRE-GAJ-OSITRAN**

Por **RECIBIDO**  
Firma: ..... Hora: 12:43

**OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**MILAGROS VANESSA JUAREZ MORALES**  
Gerente de Asesoría Jurídica (e)



Asunto : Recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN interpuesto por Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A.

Fecha : 14 de abril de 2016

## I. OBJETIVO

1. Emitir opinión sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN, mediante la cual se determinó las tarifas máximas de los servicios portuarios bajo el régimen de regulación que se prestan en los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry.

## II. ANTECEDENTES

2. El 10 de mayo de 1999, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la estructura y niveles tarifarios máximos aplicables a los servicios portuarios sujetos a régimen de regulación que presta la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU).
3. El 23 de mayo de 2002, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó revisar de oficio las tarifas reguladas de los terminales portuarios administrados por ENAPU.
4. El 23 de julio de 2004, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 031-2004-CD/OSITRAN el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó la nueva estructura y niveles tarifarios aplicables a los servicios que ofrecía ENAPU.
5. Mediante Sentencia de Casación de fecha 14 de mayo de 2013 dictada en el Expediente N° 1975-2011, la Corte Suprema del Poder Judicial declaró nula la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN. La nulidad se basó en el hecho de que OSITRAN emitió el referido acto administrativo sin haber contado con la propuesta tarifaria de la APN.
6. El 30 de diciembre de 2014, mediante Oficio N° 541-14-GG-OSITRAN, el Regulador solicitó a la APN presentar una propuesta de régimen tarifario para los servicios que presta ENAPU bajo régimen de regulación en los terminales portuarios de Salaverry e Ilo. En respuesta al requerimiento formulado, la APN, mediante Oficio N° 347-2015 APN/GG de fecha 24 de abril de 2015, informó a OSITRAN que se abstendría de emitir un pronunciamiento referido a la propuesta tarifaria solicitada.



7. Con fecha 22 de setiembre de 2015, mediante Oficio N° 238-15-GG-OSITRAN, la Gerencia General de OSITRAN reiteró a la APN que cumpla con remitir su propuesta tarifaria de los servicios que brinda ENAPU bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo, otorgándosele para ello un plazo de quince (15) días hábiles.
8. Con fecha 12 de noviembre de 2015, mediante Oficio N° 947-2015-APN/GG-DIPLA, la APN remitió a OSITRAN el informe Técnico Legal N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ que sustenta su propuesta tarifaria para los terminales portuarios de Salaverry e Ilo.
9. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 068-2015-CD-OSITRAN, de fecha 30 de noviembre de 2015, se dispuso la publicación de la "Propuesta de Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo" en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de OSITRAN. Asimismo, se encargó la convocatoria a la Audiencia Pública y se otorgó un plazo de treinta (30) días hábiles para que los interesados remitan sus comentarios o sugerencias a la propuesta del Regulador.
10. El 04 de diciembre del 2015, la propuesta tarifaria del Regulador fue publicada en el Diario Oficial El Peruano. Asimismo, el 15 de diciembre de 2015, mediante publicación en el mismo medio de comunicación, el OSITRAN convocó a las Audiencias Públicas para la presentación de las propuestas de revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo a cargo de ENAPU, que se realizaron en las ciudades de Trujillo e Ilo, los días 12 y 15 de enero del 2016, respectivamente.
11. El 09 de febrero de 2016, mediante Nota N° 011-16-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (en lo sucesivo, GRE) remitió a la Gerencia General del OSITRAN el "Informe que Sustenta las Tarifas Máximas para los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo a cargo de ENAPU"; la propuesta de Resolución del Consejo Directivo por la que se aprueba la Propuesta Tarifaria y la Exposición de Motivos de la misma.
12. Con fecha 15 de febrero de 2016, el Consejo Directivo de OSITRAN emitió la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN mediante la que resolvió determinar las Tarifas Máximas de los Servicios de la Empresa Nacional de Puertos bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo.
13. El 08 de marzo de 2016, ENAPU interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN.

### III. ANÁLISIS

14. Mediante su recurso de reconsideración, ENAPU impugnó la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN que resolvió determinar las Tarifas Máximas de los Servicios de ENAPU bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo.
15. A fin de emitir pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración presentado, corresponde evaluar los siguientes aspectos desde una perspectiva técnico legal:

III.1 Admisibilidad del recurso de reconsideración.

III.2 Argumentos de ENAPU

III.3 Evaluación de los argumentos presentados por ENAPU



### III.1 Admisibilidad del Recurso de reconsideración

16. El artículo 208° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
17. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 207° de la LPAG, el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días hábiles perentorios. Asimismo, el artículo 212° de la LPAG señala que vencido el plazo para interponer tales recursos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto<sup>1</sup>.
18. En síntesis, de conformidad con las disposiciones normativas aludidas, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:
  - Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
  - Que se sustente en nueva prueba, excepto que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
  - 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.
  - Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
  - Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 113° de la LPAG y sea autorizado por letrado.
19. En este sentido, a continuación se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN:
  - a. La Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo. ENAPU interpuso ante el mismo órgano el recurso de reconsideración contra dicha resolución. Por tanto, dado que la resolución que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el Recurso de Reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor, se entiende cumplido el primer requisito.
  - b. El Consejo Directivo del OSITRAN ejerce de manera exclusiva la función reguladora, puesto que, de acuerdo con los artículos 5° y 6° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificatorias (en adelante, el RETA), el artículo 16° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, (en adelante, el REGO), es competencia de éste órgano ejercer tal función. Además, según lo prescrito por el artículo 6°, concordado con el artículo 1° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los



<sup>1</sup> Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General  
"212. - Acto Firme

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)"*.

Organismos Reguladores, la máxima autoridad de OSITRAN es el Consejo Directivo. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, sin necesidad que se sustente en nueva prueba, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del Recurso de reconsideración.

- c. Conforme lo establece el numeral 133.1 del artículo 133º 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. Por ello, atendiendo que ENAPU fue notificado con la Resolución N° 003-2016-CD-OSITRAN, el 18 de febrero de 2016, su plazo de 15 días hábiles para la interposición del Recurso de Reconsideración venció el 10 de marzo de 2016; motivo por el cual se aprecia que dicho recurso fue interpuesto con fecha 08 de marzo del 2016; es decir, dentro del plazo establecido legalmente, cumpliendo lo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207º de la LPAG.
  - d. Con la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN, se resolvió determinar las Tarifas Máximas de los Servicios de la Empresa Nacional de Puertos bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo a cargo de ENAPU. En ese orden de ideas, ENAPU tiene legítimo interés para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.
20. El recurso de reconsideración interpuesto por ENAPU consigna respectivamente los requisitos de forma previstos en el artículo 113º de la LPAG. En conclusión, debe admitirse a trámite el recurso administrativo interpuesto por ENAPU.

### III.2 Argumentos del Concesionario

21. ENAPU en su recurso administrativo plantea que OSITRAN no ha cumplido con la sentencia del Poder Judicial, de fecha 14 de mayo de 2013 (que declaró nula la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN) debido a lo siguiente:
- En un primer momento la APN se abstuvo de formular una propuesta tarifaria, sin embargo, a insistencia del Regulador, dicha entidad remitió una propuesta. A decir del recurrente, la propuesta remitida por la APN, para ser considerada como tal, debía cumplir con los requisitos previstos en el artículo 62 del RETA, lo cual no ocurrió.
  - El recurrente indica que la propuesta de la APN fue remitida a OSITRAN cuando éste ya había realizado los estudios correspondientes y la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (GRE) del Regulador ya había presentado su propuesta tarifaria al Consejo Directivo.
  - OSITRAN no tomó en cuenta la propuesta remitida por la APN en lo que respecta a la metodología a utilizar y la recomendación de mantener las tarifas vigentes.
  - OSITRAN habría realizado una interpretación del Oficio N° 025-2012-ENAPU S.A/GC, mediante el cual ENAPU consultó al Regulador si existía alguna disposición formal que impida cambiar de dólares a soles el tarifario. Sobre ello, indica que OSITRAN consideró aquella consulta como una solicitud y resolvió





que el nuevo tarifario debía aplicarse en soles, sin contar con un sustento técnico para esa decisión, por lo que la resolución impugnada carece de motivación.

22. Adicionalmente, ENAPU en su recurso de reconsideración solicita que OSITRAN, en virtud del artículo 216.2 de la Ley N° 27444, suspenda la ejecución de la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2016-CD-OSITRAN, por cuanto la resolución impugnada le causa un perjuicio económico y financiero que no podrá ser reparado debido a que las tarifas establecidas por OSITRAN reducen los ingresos proyectados, de tal manera que se afecta la estabilidad y viabilidad financiera de la empresa estatal.

### III.3. Análisis de los argumentos planteados por ENAPU

#### III.3.1. Respecto al argumento de que la propuesta de la APN no cumple con el artículo 62 del RETA

23. ENAPU señala que un primer momento la APN se abstuvo de formular una propuesta tarifaria, sin embargo, a insistencia del Regulador, dicha entidad remitió una propuesta. A decir del impugnante, la propuesta remitida por la APN, para ser considerada como tal, debía cumplir con los requisitos previstos en el artículo 62 del RETA, lo cual no ocurrió.
24. Al respecto, es preciso recordar que mediante Sentencia de Casación dictada en el Expediente N° 1975-2011, la Corte Suprema del Poder Judicial declaró nula la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, basándose en el hecho de que OSITRAN emitió el referido acto administrativo sin haber contado con la propuesta tarifaria de la APN.
25. Siendo así, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Poder Judicial, la Gerencia General de OSITRAN solicitó a la Gerencia General de la APN, que presente al Regulador su propuesta de régimen tarifario para los servicios que presta ENAPU bajo régimen de regulación. En virtud de ello, la APN, mediante Oficio N° 347-2015 APN/GG de fecha 24 de abril de 2015, informó a OSITRAN que se abstenía de emitir un pronunciamiento referido a la propuesta tarifaria solicitada, debido a que no contaba con los estados financieros regulatorios para elaborar su propuesta tarifaria.
26. Ante ello, mediante Oficio N° 161-15-GG-OSITRAN, de fecha 14 de mayo de 2015, la Gerencia General de OSITRAN respondió señalando que APN contó con 70 días hábiles para solicitar la información de contabilidad regulatoria, y que debió haberla requerido al Regulador para efectos de la elaboración de la propuesta tarifaria. En respuesta, mediante Oficio N° 503-2015-APN/GG, del 15 de junio de 2015, la APN, haciendo referencia al artículo 59° del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, manifestó que habiendo vencido el plazo con el que contaba para remitir su propuesta tarifaria, el Regulador se encontraba facultado para establecer el régimen tarifario de ENAPU.
27. No obstante ello, mediante Oficio N° 238-15-GG-OSITRAN, recibido el 22 de setiembre de 2015, la Gerencia General de OSITRAN reiteró a la APN el requerimiento para cumpla con remitir su propuesta tarifaria de los servicios que brinda ENAPU bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo. En atención a dicho reiterativo, con fecha 12 de noviembre de 2015, mediante Oficio N° 947-2015-APN/GG-DIPLA, la APN remitió a OSITRAN el informe Técnico Legal N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ que sustenta su propuesta tarifaria para los terminales portuarios de Salaverry e Ilo.



28. Respecto de la propuesta remitida por la APN, ENAPU señala que ésta no cumple con los requisitos previstos en el artículo 62° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, para ser considerada como una propuesta tarifaria.
29. Al respecto, el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias, señala lo siguiente en su artículo 62:

**"CAPÍTULO 2: DEL PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN Y REVISIÓN TARIFARIA A INSTANCIA DE PARTE**

**"Artículo 62.- Contenido de la solicitud de fijación o revisión y desregulación tarifaria**

*En el caso de solicitudes de fijación o revisión tarifaria deberá contener cuando menos la siguiente información:*

1. Nombre o denominación de la Entidad Prestadora solicitante;
2. Poder del representante legal de la Entidad Prestadora;
3. Marco general y justificación;
4. Definición del servicio o servicios objeto de la solicitud de fijación o revisión tarifaria;
5. Estudio que incluya el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros y bases de datos utilizados en el estudio;
6. Definición y sustentación de la metodología utilizada como base para la propuesta de fijación tarifaria.
7. Proyección de la demanda;
8. Plan de inversiones y valor de las inversiones ejecutadas;
9. Costos operativos;
10. Costo de capital;
11. Flujo de caja;
12. Análisis de sensibilidad;
13. Comparación tarifaria internacional, de ser el caso;
14. Información financiera auditada;
15. Proyecciones del cofinanciamiento del Concedente, de ser el caso.

*En el caso de la solicitud de revisión tarifaria mediante el mecanismo de tarifas máximas o Tarifa tope, ésta deberá contener, además de los requisitos 1 al 6 de la sección precedente, los modelos, cálculos y fórmulas correspondientes".*

30. Conforme puede observarse del texto transcrito, el artículo 62° del RETA está referido al procedimiento de fijación y revisión tarifaria a instancia de parte, es decir, esa norma establece los requisitos que debe cumplir toda Entidad Prestadora a fin de poder iniciar cualquiera de dichos procedimientos. En tal sentido, el referido artículo del RETA fue concebido para ser aplicado a las Entidades Prestadoras<sup>2</sup>, definidas por el mismo RETA como las empresas que tiene la titularidad para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público, sean empresas públicas o privadas y que, frente al Estado y los usuarios, tienen la responsabilidad por la prestación de los servicios, características que no resultan aplicables a la APN, la cual es una entidad que se encarga del desarrollo del Sistema Portuario Nacional, así como del fomento de la inversión privada en los puertos.

<sup>2</sup> ENTIDAD PRESTADORA: Empresa o grupo de empresas que tiene la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público, nacional o regional, cuando corresponda, sean empresas públicas o privadas y que, frente al Estado y los usuarios, tienen la responsabilidad por la prestación de los servicios.



31. Lo anterior guarda concordancia con el hecho de que el artículo 62 del RETA contiene incisos en los que hace referencia a información que solo las Entidades Prestadoras poseen en su calidad de empresas que explotan infraestructura portuaria de transporte de uso público. Ese es el caso, por ejemplo, de los incisos 1, nombre de la Entidad Prestadora; 2, poderes del representante de la Entidad Prestadora; 8, plan de inversiones a ser efectuado por la empresa; 9, costos operativos; 10, costos de capital; 14, información financiera auditada de la empresa, entre otras.
32. Sin perjuicio de lo anterior, es importante indicar que la propuesta tarifaria remitida a OSITRAN por la APN contenía información suficiente que permitió su evaluación por parte del Regulador, la misma que, además, coincide con el tipo de información prevista en el artículo 62 del RETA. Así por ejemplo se tiene que la propuesta presentada por la APN presentaba:

- Marco general y justificación

La APN en el Informe Técnico-Legal N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ, que sustenta su propuesta tarifaria, realiza una explicación general en torno a este tema; asimismo, detalla el marco normativo que justifica la remisión de su propuesta tarifaria al Regulador.

- Definición del servicio o servicios objeto de la solicitud de fijación o revisión tarifaria".

La APN realiza una definición de los servicios a la nave y a la carga sujetos a regulación tarifaria. Entre estas definiciones se encuentra la correspondiente al servicio de los servicios de "Amarre y desamarre", "Uso de amarradero", "Uso de muelle" (Ver página 2 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry", presentada por APN mediante Oficio 974-2015-APN/GG-DIPLA).

- Estudio que incluya el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros y bases de datos utilizados en el estudio.

Tanto en la propuesta tarifaria denominada "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry", como en el Informe Técnico-Legal N° 094-2015-APN/DIPLA/UAJ, se encuentra el sustento técnico-económico de los supuestos, así como los parámetros y bases de datos utilizados por la APN en su propuesta tarifaria.

- Definición y sustentación de la metodología utilizada como base para la propuesta de fijación tarifaria.

La APN sustentó la utilización de la metodología denominada "Tasa de Retorno", para lo cual utiliza la definición establecida en el Anexo I del RETA de OSITRAN.

a) *Tarifas en función de la Tasa de Retorno (TR)*

*Consiste en fijar una tarifa (o precio) dada la restricción de sostenibilidad, que la garanticen a la Entidad Prestadora ingresos suficientes para cubrir sus costos de operación y obtener un retorno sobre el activo invertido. (...)*



Ello puede observarse en la página 1 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

- Proyección de la demanda

Para el caso del Terminal Portuario de Ilo, la APN consideró una proyección de demanda a 5 años (2015-2019), para lo cual indicó que había utilizado como base las proyecciones de demanda realizadas por el Asesor de Transacción de la Iniciativa Privada Terminal Multipropósito de Ilo.

Del mismo modo, en la estimación de demanda del Terminal Portuario de Salaverry, la APN consideró un periodo similar (2015-2019). Para ello, utilizó las proyecciones realizadas por el proponente de la Iniciativa Privada para la modernización y desarrollo del Terminal Multipropósito de Salaverry.

Lo mencionado puede observarse en la página 3 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

- Plan de inversiones y valor de las inversiones ejecutadas

La APN consideró inversiones ejecutadas (stock de inversiones) correspondientes al periodo 2012-2013, los cuales ascienden aproximadamente a S/. 19 millones y S/. 11 millones en los terminales portuarios de Salaverry e Ilo, respectivamente.

En lo referido al stock de inversiones, dicha información puede observarse en la página 6 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

En relación al plan de inversiones, ENAPU no tiene previsto realizar inversiones en el mediano y largo plazo, por lo cual se justifica que la APN no haya presentado un plan de inversiones.

- Costos operativos

En la propuesta tarifaria de la APN puede observarse una estimación de costos operativos para el periodo 2015-2019. Para el 2019, estiman que estos costos llegarían a S/. 10,0 mil y S/.5,6 mil en los terminales portuarios de Salaverry e Ilo, respectivamente.

Lo indicado puede observarse en la página 5 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

- Costo de capital

La APN estimó que el costo del capital en dólares para ENAPU es de 8,48%. La metodología y la información utilizada por la APN pueden observarse en la sección denominada: "Determinación de la Tasa de Retorno Justa", ubicada en la página 8 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

- Flujo de caja



En la sección denominada "Propuesta tarifaria", la APN presenta un flujo de caja proyectado para el periodo 2015 - 2019. En éste se puede observar las proyecciones de ingresos, costos y el capital inicial a partir del cual la APN ha estimado el nivel de variación que deberían registrar las tarifas actuales para lograr un Valor Actual Neto igual a cero.

Dicho flujo de caja, se encuentra detallado en la página 11 de la "Propuesta Tarifaria para los Servicios Regulados de los Terminales Portuarios de Ilo y Salaverry".

33. De este modo, se advierte que aun cuando el artículo 62 del RETA se refiere a información que debe presentar por Entidades Prestadoras, calidad que la APN no ostenta, de la revisión efectuada a la propuesta tarifaria presentada por dicha entidad, se advierte que ésta contenía información suficiente que permitió su evaluación por parte del OSITRAN, información que coincide con las exigencias previstas en el referido artículo del RETA, razón por la cual el argumento de ENAPU bajo análisis no es atendible.

### III.3.2 Respecto al momento en que fue presentada la propuesta de la APN

34. De otro lado, ENAPU indica que la APN remitió su propuesta a OSITRAN luego de que éste había realizado los estudios correspondientes y después que la GRE del Regulador había presentado su propuesta tarifaria al Consejo Directivo.
35. Al respecto, como quedó señalado anteriormente, luego de que la APN dio respuesta al Oficio N° 161-2015-GG-OSITRAN, indicando que no remitiría una propuesta tarifaria y que de conformidad con el artículo 59 literal b) del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, OSITRAN puede de oficio establecer el régimen tarifario correspondiente, la GRE continuó con el procedimiento, motivó por el cual remitió a la Gerencia General su respectiva propuesta de revisión tarifaria el 24 de agosto de 2015.
36. Cabe indicar que, aun cuando la norma antes citada facultaba al Regulador a continuar con el procedimiento de revisión tarifaria, la Gerencia General, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 60 del RETA<sup>3</sup>, dispuso la realización de actuaciones complementarias a efectos de que la GRE requiera nuevamente a la APN su propuesta tarifaria, en concordancia con lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional y el artículo 59 literal b) de su Reglamento. Dicha decisión, fue tomada por la Gerencia General considerando que la sentencia judicial que originó la emisión de una nueva resolución tarifaria debía ser acatada en virtud de lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, según el cual toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales.

<sup>3</sup> **Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN**

*"Artículo 60.- Actuaciones Complementarias*

*En el caso que la Gerencia General o el Consejo Directivo observe el Informe de la Gerencia de Regulación o la naturaleza del procedimiento exija la realización de actuaciones complementarias, por considerarse indispensables para que el Consejo Directivo cuente con los elementos de juicio necesarios para aprobar la Resolución correspondiente, podrán requerir a la Gerencia de Regulación la ejecución de dichas actuaciones complementarias y la ampliación del informe, en un plazo no mayor de quince (15) Días, contados desde la fecha en que se requiere dicha ampliación a la Gerencia de Regulación."*



37. Siendo ello así, la Gerencia General de OSITRAN reiteró a la APN el requerimiento para que, tal como se le solicitó mediante el Oficio N° 541-14-GG-OSITRAN, cumpla con remitir su propuesta tarifaria de los servicios que brinda ENAPU bajo régimen de regulación en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo. Luego de diversas solicitudes de ampliación de plazo, la APN remitió a OSITRAN su propuesta tarifaria para los terminales portuarios de Salaverry e Ilo, a través del Oficio N° 947-2015-APN/GG-DIPLA, recibido el 12 de noviembre de 2015, complementado con el Oficio N° 974-2015-APN/GG-DIPLA del 20 de noviembre de 2015.
38. Continuando con el procedimiento de revisión tarifaria establecido en el RETA<sup>4</sup> de OSITRAN, y contando con el pronunciamiento de la APN, mediante Nota N° 080-2015-GRE-OSITRAN, de fecha 25 de noviembre de 2015, la GRE volvió a presentar la "Propuesta de Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de Salaverry e Ilo," la cual incluía el análisis de la propuesta de la APN, a la Gerencia General, órgano que a su vez lo remitió al Consejo Directivo de OSITRAN para su consideración. Después de ello, el Consejo Directivo de OSITRAN, mediante Resolución N° 068-2015-CD-OSITRAN, de fecha 30 de noviembre de 2015, dispuso la publicación de la mencionada propuesta en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de OSITRAN.
39. Tal como puede observarse, la "Propuesta de Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios brindados en los Terminales Portuarios de Salaverry e Ilo" que sustentó la referida Resolución, fue elevado a la Alta Dirección de OSITRAN el 25 de noviembre de 2015, propuesta que fue aprobada el 30 de noviembre de 2015 por el Consejo Directivo del Regulador. En tal sentido, ambos hechos, la elaboración de la

**4 Reglamente General de Tarifas de OSITRAN (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN**

*"Artículo 56.- Evaluación de la propuesta tarifaria*

*La Gerencia de Regulación contará con un plazo no mayor de sesenta (60) Días, excepcionalmente prorrogables por un periodo máximo de treinta (30) Días adicionales, para presentar ante la Gerencia General la propuesta tarifaria adjuntando la información a que se refiere el Artículo 43.*

*En un plazo de cinco (05) Días, la Gerencia General evaluará el referido informe y en el caso de otorgar su conformidad lo someterá a consideración del Consejo Directivo, quien dentro de un plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que tome conocimiento del referido informe y de no tener observaciones aprobará la publicación de la propuesta tarifaria.*

*Artículo 57.- Presentación de comentarios a la propuesta tarifaria*

*Los interesados contarán con un plazo no menor de quince (15) Días ni mayor de treinta (30) Días, contados a partir de la publicación de la propuesta tarifaria, para efectos de presentar al OSITRAN sus comentarios, observaciones o aportes."*

*Artículo 59.- Aprobación de la propuesta de fijación, revisión y desregulación tarifaria*

*La Gerencia de Regulación contará con un plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de presentación de comentarios de los interesados, para presentar a la Gerencia General el Informe que sustente las Tarifas Máximas relativas al procedimiento de Fijación, Revisión Tarifaria o Desregulación, así como la exposición de motivos, la matriz de comentarios hechos por los interesados y el proyecto de Resolución correspondiente.*

*En un plazo de cinco (5) Días, la Gerencia General evaluará el referido informe y en el caso de otorgar su conformidad, lo someterá a consideración del Consejo Directivo. En caso la Gerencia General presentara observaciones al informe, lo remitirá a la Gerencia de Regulación y señalará un plazo para su subsanación.*

*El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de quince (15) Días, contados a partir de la fecha en que tome conocimiento del Informe de la Gerencia de Regulación, para dar su conformidad u observar dicho informe y emitir la correspondiente Resolución tarifaria. En caso de tener observaciones al informe, el Consejo Directivo lo remitirá a la Gerencia General y establecerá el plazo para responder a dichas observaciones."*

