

# **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**

**Nº 064-2006-CD-OSITRAN**

Lima, 15 de noviembre de 2006

El Presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

## **VISTOS:**

El Informe Nº 070-06-GAL-OSITRAN, mediante el cual se evalúa la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración sobre los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º; y, la solicitud de suspensión; respectivamente; de la Resolución Nº 050-2006-CD-OSITRAN y el Acuerdo Nº 849-218-06-CD-OSITRAN, presentados por ENAPU; y, el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentados al Consejo Directivo en su sesión de fecha 15 de Noviembre de 2006; y las consideraciones adicionales efectuadas por los señores miembros del Consejo Directivo en la sesión que se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2006;

## **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con las Leyes Nº 26917, Nº 27332 y Nº 27631 OSITRAN regula los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras públicas o privadas. En tal sentido, OSITRAN regula, supervisa y fiscaliza a las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios. Del mismo modo, vela por el cabal cumplimiento de lo establecido en los contratos de concesión de la infraestructura bajo su ámbito;

Que, como parte de su función reguladora corresponde a OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, determinar las tarifas, ya sean mediante procesos de fijación o revisión de tarifaria, para los servicios derivados de la explotación que se encuentran bajo su ámbito, en los casos en que éstos no se presten en condiciones de competencia;

Que, el Consejo Directivo ha expedido la Resolución Nº 050-2006-CD-OSITRAN, en cumplimiento estricto de los principios que rigen en la actividad regulatoria y fundamentalmente de aquellos que inspiran el Reglamento General de OSITRAN (REGO) y el Reglamento de Tarifas de OSITRAN (RETA), tales como el de promoción de la cobertura y calidad de la infraestructura, sostenibilidad de la oferta, eficiencia, equidad y no discriminación, entre otros; dejando constancia que ha actuado de la misma forma como cuando evaluó y expidió su Resolución Nº 031-2004-CD-OSITRAN, la cual aprueba el Régimen Tarifario cuya revisión parcial ha solicitado la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y ha sido materia de la resolución cuya reconsideración solicita ENAPU.

Que, al amparo de dichos principios, tanto la Resolución Nº 050-2006-CD-OSITRAN como la Resolución Nº 031-2004-CD-OSITRAN y el Estudio Tarifario que la sustenta,

contienen una motivación que está fundada en que los usuarios no deben pagar costos que no se relacionan con la prestación del servicio, razón por la cual no es correcto desde el punto de vista regulatorio, incorporar en las tarifas el pago de los pensionistas acogidos a la Ley N° 20530.

Que, si bien, en principio, de acuerdo a ley le correspondería a ENAPU asumir el pago de dichos pensionistas, no es correcto que los usuarios financien dicho pago a través de su incorporación en las tarifas, ya que los principios regulatorios precitados establecen que los usuarios sólo deben pagar los costos en que efectivamente incurra ENAPU para la prestación del servicio; los cuales, además, deben contribuir a la competitividad del país, por lo que ENAPU esta obligado a cumplir con el pago de los pensionistas, coordinando con sus accionistas para que sean ellos los que le procuren los medios correspondientes, de acuerdo a ley.

Que, debe tenerse presente que la competitividad de las exportaciones es un factor crítico para el crecimiento y para la competitividad del país, por tanto, los puertos debe contar con tarifas que no distorsionen los mercados o afecten el proceso exportador.

Que, consagrando dichos principios, el Decreto Supremo N° 129-2006-EF establece que el Estado a través de FONAFE asume una transferencia de Diecinueve Millones Trescientos Cincuenta y Seis mil Cincuenta y 00/100 dólares americanos (\$19 356 050.00) para que a su vez la ONP afronte directamente el pago de las pensiones de los beneficiarios ligados a los Terminales Portuarios de Ilo, Supe/Huacho, San Martín, Paita, Chimbote e Iquitos.

Que, el Reglamento de Tarifas (RETA) aprobado por la Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN del 23 de setiembre de 2004, que es la norma específica aplicable al caso, establece en su Artículo 73° que *“frente a las Resoluciones que establezcan, en vía de fijación o revisión, las Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación o revisión correspondiente”* las Entidades Prestadoras podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo de OSITRAN, dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, el Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) días para resolverlo con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación.

Que, según el Artículo 208° de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General) 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. Sin embargo, en aquellos casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba, cual es el caso.

Que, en el presente caso, ENAPU fue notificado de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, del Acuerdo del Consejo Directivo N° 842-216-06-CD- OSITRAN y del Informe N° 031-06-GRE-OSITRAN, el día 31 de agosto de 2006 a través del Oficio Circular N° 084-06-SCD-OSITRAN, tal como consta en autos, por lo que el plazo de 15 días hábiles para presentar el recurso de reconsideración venció el día 21 de setiembre de 2006.

Que, el día 12 de setiembre de 2006 (quiere decir al 8° día del plazo que tenía ENAPU para presentar su recurso de reconsideración) presentó ante OSITRAN una solicitud de aclaración o enmienda respecto de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, la cual fue materia del Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN tomado el 22 de setiembre de 2006, el cual le fue notificado a ENAPU el día 28 de setiembre de 2006, mediante el Oficio N° 088-06-SCD-OSITRAN.

Que, el Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN que se pronuncia sobre la llamada solicitud de aclaración o enmienda presentada por ENAPU, contiene decisiones en el sentido que; (i) se declara que la solicitud de ENAPU respecto al pedido de aclaración o enmienda de la Resolución N° 050-06-CD-OSITRAN carece de fundamento legal pues la indicada resolución era clara, precisa y estaba legalmente fundamentada; (ii) se declara que carece de sustento la invocación de ENAPU respecto de los principios de razonabilidad e informalismo del Título Preliminar de la LGPA pues era jurídicamente imposible pretender la inaplicación de la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN en tanto OSITRAN no apruebe las tarifas máximas de uso de amarradero y uso de muelle de contenedores llenos de 20 y 40 pies en el Terminal Portuario del Callao, en tanto la aplicación de esos principios no puede generar la violación del ordenamiento legal; (iii) se expresa que la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN tiene un contenido claro y que su motivación es del todo suficiente y que la aplicación y vigencia de la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN, desde la fecha de su entrada de vigencia ha ocasionado una consistencia de OSITRAN expresada en mas de una oportunidad; y, que (iv) la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN estaba vigente en tanto el Consejo Directivo había determinado que dicha resolución no se encontraba afectada por vicio de nulidad y que por ello ENAPU se encontraba obligada a aplicarla de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

Que, como se podrá apreciar, el Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN que se pronuncia sobre la llamada solicitud de aclaración o enmienda es claro en el sentido de que se ha pronunciado por la inexistencia de alguna materia que pueda ser sujeta de aclaración o enmienda, por lo que se debe analizar si la presentación de la solicitud de ENAPU producía efectos respecto del cómputo del plazo de 15 días hábiles el cual había iniciado su conteo el día 31 de agosto de 2006, fecha en la que le había sido notificada a ENAPU la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, del Acuerdo del Consejo Directivo N° 842-216-06-CD-OSITRAN y del Informe N° 031-06-GRE-OSITRAN

Que ENAPU sustenta en el Numeral 2.2 del PETITORIO de su Recurso de Reconsideración que al ser notificados con la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN presentó un pedido de aclaración, de conformidad con los Artículos 54.1, 5.2 y 14 de la Ley N° 27444 <sup>1</sup>, *“a fin que se integre la decisión contenida en la Resolución N° 050-*

---

<sup>1</sup> **Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo**

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

*2006-CD-OSITRAN precisándose la tarifa a aplicar mientras se lleva a cabo el procedimiento de revisión tarifaria” manifestando que con el Acuerdo N° 849-218-06-CD-OSITRAN se había integrado “la motivación de la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, incorporándose en la motivación una parte del Informe N° 031-06-GRE-OSITRAN, que no fue invocada anteriormente en el texto de la referida Resolución” y que “habiéndose integrado este acto administrativo, y subsanado su motivación deficiente (ya que la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN no había expresado los fundamentos de los dispuesto en su Art.5º) estamos presentando el presente recurso, en el plazo de 15 días hábiles contados a partir de de su integración”.*

Que, como se puede apreciar de la justificación legal en la que se ampara ENAPU, la misma no es pertinente ya que los actos administrativos incorporados en la Resolución N° 050-06-CD-OSITRAN cumplen con todos los requisitos exigidos por todas las mismas normas legales en las que se sustenta ENAPU, toda vez que las resoluciones administrativas no adolecen de ningún defecto que pudiese dar lugar a una cuestión incongruente u oscura, por cuyo motivo fueron declarados como que no eran materia de aclaración tal como consta en el Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN.

Que, asimismo, y esta es una cuestión esencial para el presente análisis, la mencionada Resolución fue notificada conjuntamente con el Acuerdo del Consejo Directivo N° 842-216-06-CD- OSITRAN y del Informe N° 031-06-GRE-OSITRAN, el día 31 de agosto de 2006 a través del Oficio Circular N° 084-06-SCD-OSITRAN, tal como consta en autos, situación que sugiere que ENAPU conoció con absoluta certeza no sólo la Resolución N° 050-06-CD-OSITRAN sino también los demás documentos e

---

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

#### **Artículo 14.- Conservación del acto**

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución. Artículo 54.- Libertad de actuación procesal

#### **Artículo 54.- Libertad de actuación procesal**

54.1 El administrado está facultado, en sus relaciones con las entidades, para realizar toda actuación que no le sea expresamente prohibida por algún dispositivo jurídico.

54.2 Para los efectos del numeral anterior, se entiende prohibido todo aquello que impida o perturbe los derechos de otros administrados, o el cumplimiento de sus deberes respecto al procedimiento administrativo.

informes que la amparan y fundamentalmente el mencionado Informe N° 031-06-GRE-OSITRAN que es el sustento técnico de los motivos y razones de la resolución ya antedicha.

Que, el Artículo 406° del Código Procesal Civil (CPC) aplicable al caso por falta de norma expresa en la Ley N° 27444, en virtud de la Primera Disposición Final del CPC y del denominado “Principio del Debido Procedimiento” previsto en el numeral IV) 1.2.) del Título Preliminar de esta Ley, dispone que no se pueden alterar las resoluciones después de notificadas pero que antes que causen estado pueden aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella, no pudiendo alterarse el sentido de la decisión final. En el mismo sentido, el Artículo 407° del mismo cuerpo legal expresa que se puede corregir algún error material evidente antes que se cause ejecutoria o que se complete la resolución sobre puntos controvertidos pero no resueltos. Estas situaciones operan ya sea de oficio o ya sea por solicitud de parte, pero no es – en caso que la parte sea quien lo solicite – recursos de naturaleza impugnativa por lo que no que no paralizan plazos procesales.

Que, el Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN se pronuncia en el sentido que no hay ni aclaración ni corrección alguna que efectuar, no siendo recurrible esta última decisión en virtud de que ambos artículos mencionados (el 406° y el 407 del CPC) expresan que las decisiones que resuelven las solicitudes de aclaración o corrección, cualquiera sea el caso, son de naturaleza inimpugnables.

Que, según el Artículo 131.1 de la Ley N° 27444 expresa que los plazos y términos son entendidos como máximos y se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la administración y a los administrados, sin necesidad de apremio, en aquello que respectivamente les concierna.

Que, en el caso del plazo establecido para presentar el recurso de reconsideración, este ha sido fijado en 15 días hábiles desde que se notifica el acto administrativo, que en el presente caso venció el día 21 de setiembre de 2006, mientras que ENAPU ha presentado su escrito de reconsideración el 19 de octubre de 2006, pues supuestamente habría computado el plazo desde que se le notifico el Acuerdo del Consejo Directivo N° 849-218-06-CD-OSITRAN a través del Oficio N° 088-06-SCD-OSITRAN que fuera recibido por dicha empresa el 28 de setiembre de 2006, el cual se refiere a su solicitud de enmienda o aclaración.

Que, sobre el particular es importante señalar que la facultad del administrado para solicitar una aclaración o corrección de una resolución, se ejerce dentro del plazo que tiene para hacer uso de su derecho y que, de ninguna manera, dicha solicitud de aclaración o corrección es un recurso de impugnación que paraliza los plazos para presentar los recursos impugnativos de reconsideración, apelación o revisión, según el caso, y menos aun cuando en el presente caso se ha determinado que no había materia aclarable ni corregible, en tanto que la solicitud de ENAPU expresa que se hace *“a fin que se precise si, mientras dura el proceso de revisión tarifaria (...) está obligada o no a aplicar las tarifas máximas aprobadas por la Resolución del Consejo Directivo N° 031-2004-CD-OSITRAN”* habiendo habido un expreso pronunciamiento del Consejo Directivo en el sentido que se declaraba improcedente su solicitud e inaplicación del Acuerdo N° 031-2004-CD-OSITRAN.

Que, también es importante resaltar que el recurso de reconsideración presentado por ENAPU es por un número determinado de artículos que contiene la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, notificada el 21 de setiembre de 2006, y no sobre el pronunciamiento vinculado a su pedido de aclaración o corrección, lo cual reafirma que ENAPU ha presentado extemporáneamente su recurso de reconsideración.

Que, el Profesor de Derecho Administrativo, Doctor Juan Carlos Morón Urbina, cuando analiza lo pertinente a la corrección de resoluciones <sup>2</sup> indica que *“es el medio procesal mediante el cual un administrado busca obtener la rectificación de una resolución materialmente errada de tal modo que una simple lectura de su texto origina duda sobre su alcance, vigencia o contenido. Para la procedencia de esa figura el error debe ser evidente, es decir, la decisión debe ser contraria a la lógica y al sentido común (...) por lo que no procede aspirar mediante esta vía a alterar lo sustancial de una decisión ni corregir deficiencias volitivas incurridas durante la motivación”*.

Que, el Artículo 172° del Código Procesal Civil en el que sustenta ENAPU (*ver su nota 5° de la Página 5 de su escrito de reconsideración*) no es aplicable al caso de integración de resoluciones toda vez que el mencionado artículo se refiere al caso de vicios o defectos en la notificación o en el caso de que antes de ser notificada la resolución se decide su modificación para que ambas resoluciones se consideren una sola.

Que, en el presente caso, no se integraron resoluciones ya que las notificaciones de la Resolución que resuelve su solicitud de tarifas y el Acuerdo del Consejo Directivo que se pronuncia sobre su solicitud de aclaración o enmienda, respectivamente, no tienen el carácter integrador previsto en el mencionado Artículo 172° del CPC ya que no se ha imputado ningún vicio de nulidad ni de notificación; y más bien, ellas han sido debidamente notificadas con todas las formalidades de la Ley, siendo notorio que ENAPU al 8° día del transcurso del plazo que tenía para interponer el recurso de apelación ha preferido intentar una supuesta aclaración o enmienda de la resolución submateria bajo argumentos legales y procesales que no corresponden, buscando alargar el plazo para interponer un recurso de reconsideración que tenía un plazo perentorio de 15 días útiles para presentarlo y cuyo vencimiento como ya se indicó se produjo el 21 de setiembre de 2006, mientras que ENAPU ha presentado su escrito de reconsideración el 19 de octubre de 2006.

Que, en ese orden de ideas, el recurso de reconsideración presentado por ENAPU es extemporáneo, por cuyo motivo debe declararse su inadmisibilidad por haber sido presentado fuera del plazo de 15 días hábiles.

Que, con relación a la solicitud de suspensión de la ejecución de los Artículos 2°, 3°, 4° y 5° de la Resolución del Consejo Directivo N° 050-2006-CD-OSITRAN, cuyo sustento lo presenta ENAPU en base y de conformidad con el Artículo 216° de la LPAG y Artículo 81° del Reglamento General de OSITRAN aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, es menester precisar que según la primera norma mencionada, la ejecución de las resoluciones no se suspende por la interposición de algún recurso impugnativo, salvo que *“a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o*

---

<sup>2</sup> Juan Carlos Morón Urbina. “Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”. Editora y Distribuidora OSBAC S.T.L. Pág. 427 y siguientes.

*difícil reparación; o, b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente” (Artículo 216.2 LPAG) lo que no es el caso ya que se está determinando que el recurso de reconsideración es inadmisibles por extemporáneo, lo cual determinaría que el procedimiento administrativo queda concluido.*

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1, literal b) de la Ley N° 26917, que faculta a OSITRAN a operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito; y, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley N° 27444 y dentro de los límites que fija la ley; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo, en su sesión de fecha 15 de Noviembre de 2006;

#### **RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar INADMISIBLE por extemporáneo el recurso de reconsideración; e IMPROCEDENTE la solicitud de suspensión, presentados por ENAPU el 19 de octubre de 2006.

**Artículo 2º.-** Dar por concluido el presente procedimiento administrativo, sólo en lo que respecta a la materia sujeta al recurso impugnativo presentado por ENAPU y que se refiere a los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN.

**Artículo 3º.-** Notificar la presente Resolución conjuntamente con el Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN a la Autoridad Portuaria Nacional y a ENAPU.

**Artículo 4º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano. Asimismo, se autoriza la difusión de la Resolución y del Informe N° 070-06-GAL-OSITRAN en la página Web de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**ALEJANDO CHANG CHIANG**  
Presidente