

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 033 -2004-CD-OSITRAN

Lima, 23 de julio de 2004

ENTIDAD PRESTADORA : **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (ENAPU)**

SECTOR : **Infraestructura portuaria de Uso Público**

MATERIA : **Impugnación de la Resolución Nº 026-2004-GG-OSITRAN.**

VISTO: El Informe Nº 068--04-GAL-OSITRAN, de la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN, mediante el cual se efectúa el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución Nº 026-04-GG-OSITRAN, que confirma en todos sus extremos la Resolución Nº 011—2004-GG-OSITRAN, que sancionó a ENAPU con una multa equivalente a 72 UITs por haber incumplido con el Mandato de Acceso a favor de COSMOS para la prestación de servicios de Amarre y Desamarre.

CONSIDERANDO:

I. OBJETO:

El presente informe tiene por objetivo emitir opinión legal respecto al Recurso de Apelación presentado por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en lo sucesivo ENAPU), contra la Resolución de Gerencia General Nº 026-2004-GG-OSITRAN, que confirmó en todos sus extremos la Resolución Nº 011-2004-GG-OSITRAN de fecha 18 de marzo de 2004 en todos sus extremos, la misma que dispuso una multa de 72 UIT a ENAPU, por el incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 21º del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 023-2003-CD/OSITRAN.

II. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 2 de octubre de 2003, el Consejo Directivo de OSITRAN dictó un Mandato de Acceso a ENAPU en favor de COSMOS Agencia Marítima SAC (en lo sucesivo COSMOS), para permitir la utilización de las Facilidades Esenciales de los Terminales Portuarios (TP) de Paita, Salaverry, Chimbote, Callao Gral. San Martín e Ilo, para efectos de la prestación del Servicio Esencial de Amarre y Desamarre de Naves. Dicho Mandato de Acceso fue expedido mediante Resolución Nº 016-2003-CD/OSITRAN, la misma que se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de octubre de 2003.
2. Con fecha 19 de enero de 2004, COSMOS informó a OSITRAN que el día 15 de enero de 2004, su personal se había presentado en el TP Callao, con el fin de prestar el Servicio Esencial de Desamarre a la Moto Nave (M/N) COLUMBUS CHINA, siendo impedidos de ingresar por el personal de seguridad de ENAPU. Asimismo, COSMOS

adjuntó a la precitada comunicación, una copia de la Constatación Notarial realizada el día 15 de enero de 2004 en el TP Callao, donde se señala que los vigilantes de dicho terminal portuario no autorizaron el ingreso a su personal designado, limitándose a decir que era la orden del Jefe de Operaciones del Terminal Portuario.

3. Mediante el oficio N° 053-04-GS-OSITRAN, se solicita a ENAPU que presente sus Descargos sobre la denuncia presentada por COSMOS. En tal virtud, con fecha 23 de enero último, ENAPU presentó el oficio N° 116-2004-ENAPU S.A./GG, el mismo que contiene sus Descargos ante la denuncia de COSMOS; indicando que la M/N COLUMBUS CHINA acoderada en el Muelle 5B de TP Callao, fue atendida con normalidad por *ENAPU*.

Asimismo, en dicho oficio ENAPU solicita se declare inadmisibles e infundadas la denuncia de COSMOS debido a que no se ajusta a los hechos y por que la actividad materia de la controversia se encuentra bajo jurisdicción del Poder Judicial.

4. El 27 de enero de 2004 se emite el Informe N° 024-04-GS-C2-OSITRAN, el mismo en el que se concluye lo siguiente:
 - a) Las pruebas presentadas por COSMOS constituyen evidencia de que ENAPU impidió el acceso a COSMOS para la prestación del Servicio Esencial de Amarre y Desamarre de Naves en el TP Callao.
 - b) Dicha conducta constituye un incumplimiento del Mandato de Acceso dictado en favor COSMOS por el Consejo Directivo de OSITRAN, mediante Resolución N° 016-2003-CD/OSITRAN.
5. En el precitado informe, la Gerencia de Supervisión de OSITRAN recomienda iniciar contra ENAPU un procedimiento sancionador, por incumplir el Mandato de Acceso dictado en favor COSMOS por el Consejo Directivo de OSITRAN, mediante Resolución N° 016-2003-CD/OSITRAN.
6. Mediante el Oficio N° 108-04-GS-A2-OSITRAN del 03 de febrero de 2004, se notificó a ENAPU el inicio del procedimiento administrativo sancionador a que se refiere el artículo 66.3° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) de OSITRAN. Es así que con base en el Informe N° 024-04-GS-C2-OSITRAN, se notificó a ENAPU lo siguiente:
 - a) Incumplió lo establecido por el artículo 102° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD/OSITRAN, al impedir el acceso a la empresa COSMOS para brindar servicios de Amarre y Desamarre en el TP Callao, siendo que dicha empresa estaba amparada por el Mandato de Acceso que dictó OSITRAN en su favor, en virtud a la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2003-CD/OSITRAN.
 - b) Dicho incumplimiento está tipificado en el numeral 21.1.14 del artículo 21° del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS), el mismo que fue aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN.
 - c) El incumplimiento descrito califica en la categoría de Muy Grave de acuerdo al numeral 21.1.14 del artículo 21° - Infracciones relativas a la obligación de brindar

Acceso - del RIS¹. De acuerdo a dicha norma, la sanción que correspondería sería una multa hasta de 840 UIT, tomando el valor de la UIT vigente al momento del pago.

7. El 16 de febrero de 2004, ENAPU remitió el oficio N° 170-2004-ENAPU S.A./GG, el mismo que contiene sus descargos con relación a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por haber incumplido el Mandato de Acceso a favor de la empresa COSMOS, para la prestación del servicio de Amarre y Desamarre, expedido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2003-CD/OSITRAN.
8. Mediante Resolución de Gerencia General N° 011-2004-GG-OSITRAN de fecha 18 de marzo de 2004, se sancionó a ENAPU con una multa equivalente a 72 UITs por haber incumplido con el Mandato de Acceso a favor de COSMOS para la prestación de servicios de amarre y desamarre.
9. Con fecha 15 de abril de 2004, ENAPU interpuso recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 011-2004-GG-OSITRAN.
10. Con fecha 17 de mayo de 2004, COSMOS remite a ENAPU una comunicación en la que señala que se encuentra amparada por la Ley del Sistema Portuario Nacional y normas reglamentarias, para prestar el servicio de Navieros en el TP Callao. Asimismo, COSMOS indica a ENAPU que también se encuentra amparada por la Resolución de Consejo Directivo N° 0016-2003-CD-OSITRAN, la misma que aprueba el Mandato de acceso a ENAPU a favor de COSMOS. En la referida comunicación, COSMOS solicita que se le indique la fecha en que ENAPU le permitirá el acceso al TP Callao, con el fin de prestar los servicios de Amarre y Desamarre.
11. Con fecha 19 de mayo de 2004, se remite a ENAPU el Oficio N° 240-04-GG-OSITRAN, por medio del cual se notifica la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN, la misma que confirma en todos sus extremos la Resolución N° 011—2004-GG-OSITRAN, que sancionó a ENAPU con una multa equivalente a 72 UITs por haber incumplido con el Mandato de Acceso a favor de COSMOS para la prestación de servicios de Amarre y Desamarre.
12. Con fecha 11 de junio de 2004, ENAPU presenta Recurso de Apelación contra la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN, reiterando los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en su escrito de Reconsideración, realizando una interpretación adicional con relación a los alcances de su conducta, materia de fiscalización en el presente procedimiento.
13. Con fecha 02 de julio de 2004, COSMOS remite a OSITRAN una comunicación en la que señala que a pesar de que con fecha 17 de mayo de 2004, reiteró a ENAPU su solicitud de acceso al TP Callao para prestar los servicios de Amarre y Desamarre de naves, ENAPU aún no había respondido dicha solicitud.

¹ << 21.1. La Entidad Prestadora incurrirá en infracción muy grave cuando:

(...)

21.1.14. No cumpla con los Mandatos de Acceso temporal y/o definitivo emitidos por OSITRAN>>.

14. Con fecha 09 de julio de 2004, se remite a ENAPU el Oficio N° 508-04-GS-OSITRAN, por medio del cual se indica a ENAPU que es responsabilidad de los representantes de dicha empresa, el efectivo cumplimiento del Mandato de Acceso emitido por OSITRAN, por parte de sus funcionarios, empleados, obreros, y en general, cualquier persona directa o indirectamente vinculada con ENAPU.

III. ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION:

1. El Capítulo II del Título III de la 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° 026-2004-GG-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. Asimismo, el artículo 217° de la precitada 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.
4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 72° del RIS, el Recurso de Apelación debe interponerse dentro del plazo de quince (15) días, contados desde la notificación de la resolución.
5. Con relación al cómputo del plazo para la presentación del recurso de Apelación, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:
 - a) De acuerdo al Numeral 133.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (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.
 - b) El Numeral 135.1 de la LPAG, al cómputo de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo, se agrega el término de la distancia previsto entre el lugar de domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquél facultado para llevar a cabo la respectiva actuación.
 - c) De acuerdo al cuadro de términos de la distancia aprobado por la autoridad competente, el término de la distancia aplicable al Callao, lugar del domicilio real de ENAPU es de 1 (un) día.
6. Con fecha 19 de mayo de 2004, OSITRAN notificó a ENAPU la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN. En ese sentido, considerando los quince (15) días a que se refiere el Artículo 72° del RIS y un día por el término de la distancia, ENAPU debía presentar el escrito de Apelación ante OSITRAN a más tardar el día 10 de junio de 2004.

7. El Recurso de Apelación fue interpuesto por ENAPU ante OSITRAN con fecha 11 de junio 2004, por lo que el mismo se interpuso fuera del plazo legal de quince (15) días a que se refiere RIS. En tal virtud, la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN quedó consentida.
8. En tal sentido, el Recurso de Apelación presentado por ENAPU no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 72° del RIS, debiéndose declarar improcedente, como consecuencia de su presentación extemporánea.

IV. CONCLUSIÓN:

ENAPU interpuso el Recurso de Apelación con fecha 11 de junio de 2004, fuera del plazo previsto en el Artículo 72° del RIS.

En consecuencia, resulta necesario que éste órgano colegiado declare improcedente el Recurso de Apelación interpuesto, como consecuencia de su presentación extemporánea, desestimando la pretensión formulada por ENAPU.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Numeral 6.3. de la Ley N° 26917, el Literal d) del Numeral 3.1.- de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, lo dispuesto en el Artículo 72° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN y lo dispuesto 133° y 135° de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 21 de julio de 2004:

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por la Empresa Nacional de Puertos S.A., en contra de la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución a la Empresa Nacional de Puertos S.A.

TERCERO: Autorizar la difusión de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente