

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 004-2009-CD-OSITRAN

Lima, 19 de enero de 2009

VISTOS:

El Oficio Nº 1016-2008-APN/GG, recibido por OSITRAN con fecha 03 de septiembre del 2008, mediante la cual la Autoridad Portuaria Nacional remite el Comunicado Nº 513-2008-ENAPUSA/GG, solicitando se resuelva lo planteado por ENAPU, relativo al desistimiento de la solicitud de Revisión Parcial de los niveles tarifarios aprobados mediante Resolución Nº 031-2004-CD/OSITRAN, para el Terminal Portuario de Callao, para los servicios de Uso de Amarradero y de Uso de Muelle para contenedores llenos de 20 y de 40 pies;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la Carta Nº 470-2006-ENAPU/GG del 14 de julio del 2006 ENAPU remite la propuesta tarifaria y definitiva para los Terminales Portuarios de Paita y Callao;
2. Mediante Oficio Nº 163-2006-APN/PD/DIPLA recibido el 26 de julio de 2006, la APN solicitó a OSITRAN la Revisión Parcial de Tarifas Máximas aprobadas mediante Resolución Nº 031-2004-CD-OSITRAN. En particular, la APN, a pedido de ENAPU, propuso revisar 11 tarifas máximas correspondientes a servicios que se derivan de la explotación de infraestructura de transporte de uso público de los Terminales Portuarios del Callao y Paita;
3. Mediante Resolución Nº 050-2006-CD-OSITRAN, de fecha 23 de agosto de 2006, se declaró procedente la solicitud de revisión de tarifas máximas para el Terminal Portuario del Callao (TPC), para los servicios de uso de amarradero y de uso de muelle para contenedores llenos de 20 y 40 pies, e improcedente los demás extremos solicitados para los Puertos del Callao y Paita;
4. La Resolución Nº 050-2006-CD-OSITRAN, fue materia de un Recurso de Reconsideración, en la parte que declaró improcedente el inicio del procedimiento de revisión tarifaria para los demás servicios que se brindan en el TPC, así como también la improcedencia para la revisión de tarifas para el Terminal Portuario de Paita, entre otros, la cual fue resuelta mediante la Resolución Nº 064-2006-CD-OSITRAN, de fecha 15 de noviembre de 2006, la misma que declaró Inadmisibles por Extemporáneo el Recurso de Reconsideración interpuesto, dando por finalizada la vía administrativa;¹

¹ La Resolución Nº 064-2006-CD-OSITRAN fue impugnada judicialmente, estando actualmente en trámite ante el Noveno Juzgado Contencioso Administrativo, signado con el Expediente Nº 44692-2006.

5. Mediante el Acuerdo N° 940-237-07-CD-OSITRAN, del 21 de marzo del 2007, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó suspender el procedimiento de revisión parcial de las tarifas máximas aprobadas mediante la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN², en razón de la Medida Cautelar Innovativa concedida por el Décimo Juzgado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, a favor de ENAPU a fin que se ordene la suspensión de la aplicación de la indicada Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN;³
6. Mediante Carta N° 513-2008-ENAPUSA/GG de 30 de junio del 2008, ENAPU solicitó el desistimiento de la petición de revisión tarifaria presentada ante la Autoridad Portuaria Nacional, solicitándole dirigirse a OSITRAN a fin que archive el procedimiento de revisión tarifaria iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN;
7. Mediante Oficio N° 1016-2008-APN/GG, recibido el 03 de septiembre del 2008, la Autoridad Portuaria Nacional remite el Comunicado N° 513-2008-ENAPUSA/GG, solicitando se resuelva lo planteado por ENAPU;
8. Mediante Oficio N° 134-08-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación solicita a ENAPU la remisión de una copia fedateada del Acuerdo N° 74/06/2008/D a través del cual la Entidad Prestadora opta por desistirse de la petición de revisión tarifaria. Asimismo, se solicitó la presentación del Poder Especial que acredite las facultades expresas para desistirse;
9. Mediante Oficio N° 1294-2008-APN/GG del 10 de diciembre del 2008, la Autoridad Portuaria Nacional remite el Oficio N° 964-2008 ENAPU S.A./GG, cursado por ENAPU el 18 de noviembre de 2008, a través del cual subsana el requerimiento de la Gerencia de Regulación de OSITRAN;

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Determinar si corresponde declarar la conclusión del procedimiento administrativo de Revisión Tarifaria a instancia de ENAPU iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD/OSITRAN para el Terminal Portuario de Callao, para los servicios de Uso de Amarradero y de Uso de Muelle para contenedores llenos de 20 y 40 pies, presentada ante la Autoridad Portuaria Nacional, como consecuencia del desistimiento presentado;

III. ANALISIS DE LA CUESTION EN DISCUSIÓN

10. Con relación a la figura del desistimiento, es necesario considerar que se trata de una de las formas de conclusión del procedimiento administrativo, y que, conforme a lo establecido en el Artículo 189° de la Ley del Procedimiento

² Procedimiento iniciado mediante la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN.

³ Procedimiento iniciado mediante la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN.

Administrativo General (LPAG), puede importar el desistimiento del procedimiento o de la pretensión:

“Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.

189.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

189.3 El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado.

*189.4 El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. **Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento.** Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.*

189.5 El desistimiento se podrá realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final en la instancia.

189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.(...)”

[El resaltado es nuestro]

11. Respecto a la legitimidad para solicitar el desistimiento, *prima facie*, según lo dispuesto por la LPAG, podrá solicitar el desistimiento, aquel que lo haya incoado. En efecto, al haber solicitado la revisión tarifaria la APN a solicitud de ENAPU y al estar desistiéndose la APN a solicitud de ENAPU, resulta legitimada la intervención;
12. En este caso, la solicitud fue presentada por la APN en cumplimiento de lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria del Reglamento de Tarifas de OSITRAN, en lo referente a la Revisión Total o Parcial de tarifas máximas reguladas de servicios públicos, el cual dispone que la propuesta de revisión tarifaria deberá ser presentada por la APN, en concordancia con el Literal e) del artículo 59° del Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, Reglamento de la Ley del sistema Portuario Nacional, modificado mediante Decreto Supremo N° 013-2004-MTC;
13. Es necesario indicar que en el Acuerdo N° 74/06/2008/D, el Directorio de ENAPU acordó “Autorizar a la administración a **desistirse de la solicitud de revisión**

tarifaria que se encuentra en trámite ante OSITRAN....”; entendiéndose este como el Desistimiento de la pretensión de revisión tarifaria;⁴

14. Los numerales 5 y 6 del artículo 189 de la LPAG señalan que el desistimiento podrá realizarse en cualquier momento antes que se notifique la resolución final en la instancia⁵; la autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento. Asimismo, el numeral 190.2 dispone los casos en los cuales se continuará de oficio el procedimiento, y en casos en los cuales habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen estos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento;
15. Así, conforme al Numeral 186.1 de la LPAG, “Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el *desistimiento*, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable;”
16. Adicionalmente, el artículo 189 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa. En este punto, el solicitante, con fecha 03 de septiembre de 2008, presentó un escrito desistiéndose de la solicitud de revisión tarifaria, lo cual implica el desistimiento de la pretensión planteada;
17. No obstante lo expuesto en los párrafos precedentes, el inciso 7 del artículo 189 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, en caso de producirse un desistimiento, la autoridad competente podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros;⁶
18. Sobre el particular, debe considerarse que si bien el desistimiento de la pretensión implica el fin del mismo, el objeto de protección de las normas regulatorias está fundado en el interés colectivo de los usuarios así como en el

⁴ En efecto, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término “Pretensión” se define como: 1. f. *Solicitud para conseguir algo que se desea*. Asimismo, “solicitud” es definida como *acción y efecto de solicitar*.

⁵ Actualmente el procedimiento de revisión tarifaria iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, se encuentra suspendido a tenor del Acuerdo N° 940-237-07-CD-OSITRAN.

⁶ El Numeral 189.7 del artículo 189 de la Ley 27444, establece lo siguiente:

La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En este caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento.

correcto funcionamiento del mercado, lo cual podría eventualmente ameritar un pronunciamiento del Consejo Directivo en defensa de los mismos;

19. Cabe precisar que en el supuesto de aprobarse el desistimiento solicitado por la APN no se afectaría el interés de los usuarios de la infraestructura portuaria (líneas navieras y/o dueños de carga). Por el contrario, la propuesta tarifaria publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de diciembre de 2006⁷ proponía incrementos tarifarios en el rango de 5% a 25% asociados a la recuperación de las inversiones, entre otras, de dos grúas pórtico. La forma en que se recuperarían estas inversiones sería a través de la tarifa máxima por el servicio nuevo denominado uso de grúas pórtico que se implementará en el Terminal Portuario del Callao en el primer trimestre de 2009. Asimismo, no se vería afectada la calidad del servicio de otros servicios portuarios;
20. En consecuencia, el desistimiento solicitado por la APN no introduce riesgos que afecten a los usuarios por el mantenimiento de “tarifas altas” que se pretendía disminuir con la revisión parcial iniciada por Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, y que a la fecha se encuentran suspendida en virtud del Acuerdo N° 940-237-07-CD-OSITRAN, del 21 de marzo del 2007; por el contrario, en caso que se deje sin efecto la suspensión indicada, con el desistimiento planteado, se elimina el riesgo de un eventual incremento de las tarifas máximas de uso de amarradero y uso de muelle para contenedores de 20 y de 40 pies;
21. Asimismo, ENAPU cuenta hoy con recursos financieros (derivados de sus propias operaciones) para la adquisición de dos grúas pórtico, por lo que resulta innecesario establecer un incremento en otras tarifas para su financiamiento, el mismo que se buscaba posteriormente considerar en la fijación de la tarifa asociada por uso de grúas pórtico. Por tanto, al no existir problemas para el financiamiento de las grúas pórtico, mantener el procedimiento de revisión parcial de tarifas resulta innecesario;
22. De otra parte, un incremento tarifario como se pretendía no resulta consistente con el escenario de menores tarifas que implementaría la Nueva Terminal de Contenedores Zona Sur a partir del segundo semestre de 2010;
23. En suma, en el presente caso, del análisis de los hechos y de los documentos que obran en el expediente, se ha considerado que no existen elementos suficientes que acrediten que la no continuación de oficio del procedimiento pudiese afectar el interés general. En tal sentido, se deberá aceptar el desistimiento del procedimiento planteado por la APN a solicitud de ENAPU;
24. Cabe agregar que el Desistimiento del Procedimiento de Revisión Tarifaria iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, planteado por la APN a solicitud de ENAPU, no afecta el proceso judicial iniciado por ENAPU para que se declare la nulidad de las la Resoluciones N° 031-2004-CD-OSITRAN y 044-

⁷ Autorizada mediante Resolución N° 073-2006-CD-OSITRAN.

2004-CD-OSITRAN⁸, puesto que en este proceso judicial se está analizando la validez y legalidad de un procedimiento de Revisión Tarifaria anterior y diferente al iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, el cual ya había culminado a nivel administrativo con la emisión de la citada Resolución 044-2004-CD-OSITRAN;

25. No obstante lo antes mencionado, es necesario que OSITRAN haga conocer la aceptación del desistimiento al Juez a cargo del proceso judicial, por cuanto con ella han desaparecido, por sustracción de la materia, los motivos que dieron origen a la referida acción judicial. De esta forma, OSITRAN dejaría de asumir el costo (recursos humanos, logísticos, etc.) de su defensa judicial;

POR TANTO:

De conformidad con lo establecido en el Literal d) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, en virtud de lo expuesto y los documentos de VISTOS; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 15 de enero de 2009;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR el desistimiento del Procedimiento Administrativo de Revisión Tarifaria a instancia de ENAPU iniciado con la Resolución N° 050-2006-CD/OSITRAN, para el Terminal Portuario de Callao, para los servicios de Uso de Amarradero y de Uso de Muelle para contenedores llenos de 20 y 40 pies, presentada por la Autoridad Portuaria Nacional.

SEGUNDO.- DECLARAR concluido el presente Procedimiento Administrativo de Revisión de Tarifas Máximas iniciado como consecuencia de lo dispuesto en el Artículo 1° de la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO el Artículo 1° de la Resolución N° 050-2006-CD-OSITRAN, dejando subsistente los demás extremos de la referida Resolución, los cuales se encuentran impugnados en la vía judicial ante el Noveno Juzgado Contencioso Administrativo (Expediente N° 44692-2006).

CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 039-08-GRE-GAL-OSITRAN a ENAPU S.A. y a la Autoridad Portuaria Nacional (APN).

QUINTO.- PONER EN CONOCIMIENTO la presente Resolución al Noveno Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima.

⁸ Que declaró infundada la solicitud de nulidad presentada por ENAPU S.A. en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2004-CD/OSITRAN.

SEXTO.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg.Sal.N° PD1003-09