

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

Lima, catorce de mayo
de dos mil trece.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

VISTOS: En Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores magistrados Sivina Hurtado, Acevedo Mena, Vinatea Medina, Morales Parraguez, Ruela Fernández; con el acompañado; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; producida a votación con arreglo a la Ley se ha emitido la siguiente sentencia:

1 RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima, obrante a fojas catorce del cuaderno casatorio, contra la sentencia de vista de fecha cinco de abril de dos mil once, obrante a fojas mil seiscientos noventa y seis, que confirmando la sentencia apelada de fecha diecinueve de noviembre del dos mil nueve obrante a fojas mil seiscientos treinta y otro declara infundada la demanda.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACION:**

Mediante resolución de fecha catorce de noviembre de dos mil once, obrante a fojas treinta y nueve del cuadernillo de casación, este Tribunal ha declarado procedente el referido recurso de casación en atención a la denuncia de infracción normativa del artículo 13.1 y la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional y la Novena Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional; precisando que estas denuncias son sustentadas por la parte recurrente en los siguientes

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

términos: *i) Ina licación parcial del artículo 13.1 de la Ley del Sistema Portuario Nacional*, alega que la sentencia de vista solo ha aplicado la primera parte de la norma, que faculta a OSITRAN regular el sistema tarifario cuando no exista libre competencia; sin embargo, no ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley del Sistema Portuario Nacional que señala que el OSITRAN delega sus facultades técnicas operativas a la Autoridad Portuaria Nacional que propone el régimen de tarifas. Por ello, contraviniéndose el artículo 13.1 de la Ley del Sistema Portuario Nacional se ha expedido la Resolución del Consejo Directivo N° 031-2004-CD-OSITRAN, es decir, que no se ha recibido la propuesta de la APN, tal como se dispone en la segunda parte de la norma aludida; *ii) Inaplicación de la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional*, referido al plazo para la adecuación de todas las entidades y organismos del Estado a la Ley del Sistema Portuario Nacional en un plazo de noventa días, el mismo que vencía el dieciséis de julio de dos mil tres. Dentro de dichas disposiciones estaba precisamente el artículo 13.1 de la Ley en mención, cuya vigencia rige desde el tres de marzo de dos mil tres, el cual prescribió que la utilización de los bienes portuarios de uso público, de titularidad pública o privada, cuando se realice fuera del régimen de libre competencia, está sujeta al pago de tarifas, en la forma que determine el régimen tarifario que establezca el OSITRAN a propuesta de la Autoridad Portuaria Nacional y/o de las autoridades Portuarias Regionales. En el caso de litis, se inició dicho procedimiento el veintitrés de mayo de dos mil dos cuando no se encontraba vigente la Ley del Sistema Portuario Nacional y para el tres de marzo de dos mil tres este procedimiento se encontraba en trámite. Por lo que en virtud de la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional no se contaba con la propuesta de la Autoridad Portuaria Nacional, y debía hacerlo dentro del término de noventa días, siendo la fecha límite el dieciséis de julio de dos mil tres.

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

Sin embargo OSITRAN, un año después publicó la Resolución Administrativa N° 031-2004-CD-OSITRAN, mediante la cual se fija el nuevo régimen tarifario aplicable a los servicios de la demandante; y *iii)* Aplicación indebida de la Novena Disposición Transitoria y final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, sostiene la impugnante que resulta contradictoria con los artículos 13.1 y 21.2 y la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, que tienen rango legal, por lo que, la Sala debió aplicar dichas normas y no la disposición reglamentaria; por lo que, se ha atentado contra lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado que regulan la jerarquía de las normas, así como también regula la prevalencia de la norma constitucional frente a la de orden legal. En consecuencia, se ha omitido tener presente dispositivos de rango legal que obligan a la Autoridad Portuaria Nacional proponer el régimen tarifario a OSITRAN, y las funciones Técnicas y operativas, entre ellas la de proponer el régimen tarifario del OSITRAN.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Según se aprecia de autos, el presente proceso es promovido con motivo de la demanda presentada a fojas sesenta y cuatro por la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., a través de la cual pretende que el órgano jurisdiccional declare la nulidad total de la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintiocho de julio del dos mil cuatro, por la cual aprobó la nueva estructura y niveles tarifarios máximos aplicables a los servicios que ofrece ENAPU S.A. en atención a que adolece del cumplimiento de elementos de validez procedimentales trascendentes y que su aplicación le impediría el cumplimiento de disposiciones legales relativos a su calidad de empleador.

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

SEGUNDO: Esta demanda ha sido declarada infundada mediante sentencia de fecha seis de marzo del dos mil diez obrante a fijas mil seiscientos treinta y ocho dictada por el Décimo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, y confirmada por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, señalando mediante la sentencia de vista objeto de impugnación, que, al dictar la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, ha actuado en ejercicio de la facultad que la Ley le reconoce para fijar las tarifas portuarias que respondan a la realidad del mercado, en el caso que no exista competencia en él, sin que haya incurrido –al hacerlo– en contravención procedimental a la Ley del Sistema Portuario Nacional o a su Reglamento.

TERCERO: En cuanto a las denuncias contenidas en los ítems i) y ii) de los fundamentos por los cuales se ha declarado procedente el recurso de casación, cabe recordar que el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la *Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo*, Ley N° 26917, con el propósito de propiciar en nuestro medio el desarrollo de los servicios de transporte, y la supervisión de la explotación de la infraestructura nacional de transporte de uso público, por medio de la adopción de medidas de fomento que se encuadren en un marco de libre competencia.

CUARTO: Esta norma dispuso la creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público -OSITRAN-, como organismo público descentralizado adscrito al Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, destinado, entre otras cosas, a regular el comportamiento de los mercados en los que actúan los agentes

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

económicos que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte público – sea que se trate de empresas públicas o privadas –, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura comprendida bajo su competencia. En este contexto, el artículo 7 de la Ley N° 26917 atribuyó a OSITRAN diversas funciones, entre las cuales se encuentra: *“En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda”*.

QUINTO: El ejercicio de esta última atribución reconocida a OSITRAN fue regulado por el *Procedimiento de Fijación y Revisión de Precios Regulados de OSITRAN*, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2002-CD-OSITRAN, y los *Lineamientos Metodológicos para la Fijación y Revisión de Precios Regulados*, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 009-2002-P-CD-OSITRAN, en virtud a los cuales se estableció, entre otras cosas, que el procedimiento para la revisión de tarifas, en los casos que no exista competencia en el mercado, podía ser iniciado de dos modos: a) a solicitud de alguno de los agentes económicos dedicados a la explotación de infraestructura de transporte público, o b) de oficio, por el Consejo Directivo de OSITRAN, cuando existieran elementos suficientes que indicaran la necesidad de una revisión tarifaria con el objeto de reducir distorsiones en los mercados bajo su competencia.

SEXTO: Es bajo este marco normativo que el catorce de setiembre del dos mil uno, el Consejo Directivo de OSITRAN recomendó la elaboración de un estudio comparativo de tarifas portuarias en los terminales portuarios administrados por ENAPU, y el veintitrés de mayo del dos mil dos, acordó revisar de oficio las tarifas reguladas de los terminales portuarios bajo administración de ENAPU, por Acuerdo N° 286-92-02-CD-

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

OSITRAN; y de este modo se dio inicio al procedimiento administrativo de revisión de tarifas que finalmente dio como resultado la emisión de la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, por la cual se aprobó la nueva "*Estructura y Niveles de Tarifas Máximas para ENAPU*".

SÉTIMO: Como puede apreciarse hasta este punto, el procedimiento iniciado en su momento por OSITRAN para revisar las tarifas de los terminales portuarios bajo administración de ENAPU fue iniciado en armonía con las normas que regulaban sus atribuciones, con el objeto de reducir las distorsiones advertidas en el mercado, y bajo el propósito de cumplir con la misión de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, a *fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura comprendida bajo su competencia*.

OCTAVO: No obstante, el uno de marzo del dos mil tres, cuando este procedimiento se encontraba ya en curso, se publicó en el Diario Oficial El Peruano la *Ley del Sistema Portuario*, Ley N° 27943, que creó la Autoridad Portuaria Nacional y dispuso en su artículo 13, numeral 13.1: "*La utilización de los bienes portuarios de uso público, de titularidad pública o privada, cuando se realice fuera del régimen de libre competencia, está sujeta al pago de tarifas, en la forma que determine el régimen tarifario que establezca OSITRAN a propuesta de la Autoridad Portuaria Nacional y/o de las Autoridades Portuarias Regionales, según la delegación de facultades señalada en el artículo 21.2 de la presente Ley (...)*".

NOVENO: Como puede apreciarse de lo anterior, el artículo 13 de la Ley N° 27943 introdujo una importante modificación en la regulación legal existente hasta ese momento para la atribución de OSITRAN de fijar, revisar o modificar tarifas, en el caso que no exista competencia en el mercado; estableciendo que el ejercicio de esta atribución debía llevarse a cabo por el ente regulador a *propuesta de la Autoridad Portuaria*

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

Nacional. En consecuencia, cabe analizar qué efectos debía producir esta modificación en el procedimiento administrativo de revisión ya iniciado por OSITRAN en año anterior.

DÉCIMO: Una primera hipótesis de respuesta a la problemática surgida por la dación de la *Ley del Sistema Portuario* podría inclinarse en el sentido de imponer a OSITRAN el deber de dar por concluido el procedimiento administrativo de revisión ya iniciado, y aguardar hasta que se produjera la condición prevista en el artículo 13 de la Ley N° 27943 para poder iniciar nuevamente un procedimiento con el mismo propósito. Sin embargo, una posición tan extrema como ésta constituiría claramente, a criterio de este Supremo Colegiado, una aplicación retroactiva de la nueva legislación a circunstancias anteriores a su vigencia, por descalificar jurídicamente el acto de inicio de un procedimiento que ya se encuentra en curso, que guardó armonía con las normas vigentes al tiempo de su realización. Sobre todo, si el principio de aplicación inmediata de las normas procesales –al cual hace insistente alusión la parte recurrente– no genera en ningún caso, ni en modo alguno, la necesidad de dar por concluido los procesos o procedimientos que se encuentren en trámite, sino únicamente la aplicación inmediata a ellos de las nuevas normas en el estado en que se encuentren, con el deber de adecuar lo necesario del procedimiento, a fin de observar los nuevos fines perseguidos por la innovación legislativa.

UNDÉCIMO: Además de ello, una posición interpretativa del artículo 13, numeral 13.1 *Ley del Sistema Portuario*, que imponga como uno de sus efectos la necesidad de dar por concluido –sin mayor reflexión– el procedimiento de revisión ya iniciado por OSITRAN, resultaría contraria también al propio espíritu de este cuerpo normativo, cuya Novena Disposición Transitoria y Final estableció textualmente que “(...) *todas las entidades y organismos del Estado con competencias en el servicio y la actividad portuaria y naviero, en lo que ésta se relacione con los puertos,*

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

deberán adaptarse a las disposiciones de la presente Ley, en coordinación con las atribuciones y competencias de la Autoridad Portuaria Nacional y las Autoridades Portuarias Regionales, en un plazo máximo de noventa (90) días".

DUODÉCIMO: En atención a esta última disposición, se advierte que el espíritu de la *Ley del Sistema Portuario Nacional*, en relación a las actuaciones administrativas existentes en trámite ante las diversas entidades involucradas con el servicio y la actividad portuaria y naviera al momento de su vigencia, nunca fue dejarlas sin efecto, y tampoco ordenar su conclusión; sino disponer su adaptación *en coordinación con las atribuciones y competencias de la Autoridad Portuaria Nacional y las Autoridades Portuarias Regionales*, tal como lo informa un sano entendimiento del principio de aplicación temporal de las normas procedimentales. Debiendo precisarse que el plazo de noventa días previsto –con carácter general– por esta norma para el proceso de adecuación, debe extenderse, para el caso específico de la revisión tarifaria, a ciento ochenta días, por existir una disposición especial en la Ley N° 27943 (Vigésimo Segunda Disposición Transitoria) en ese sentido.

DÉCIMO TERCERO: En efecto, una mirada atenta al papel que juegan este tipo de actuaciones administrativas de OSITRAN, dentro de la actividad regulatoria de la Administración Pública, para lograr el desarrollo normal y adecuado del mercado –en tutela imparcial los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios–, con el propósito de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura de transporte público, evidencia la necesidad de que tanto el legislador como el operador jurídico prefieran su continuidad, antes que su desaparición, a fin de maximizar la vigencia del valor que estas persiguen; puesto que resultaría altamente irrazonable que se optara por la culminación abrupta del procedimiento ya avanzado, sin mayor reflexión, cuando existe una prudente posibilidad de adecuarlo a las nuevas reglas introducidas por el

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

legislador; y sobre todo si éste último ha optado expresamente por su adaptación antes que su conclusión.

DÉCIMO CUARTO: Siendo ello así, cabe preguntarse ¿Es razonable exigir la conclusión del procedimiento iniciado por OSITRAN, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley del Sistema Portuario Nacional o es más adecuado optar por su adecuación? Y frente a ello, es válido afirmar –en virtud a lo expuesto en los párrafos precedentes– que una interpretación adecuada del artículo 13, numeral 13.1, y la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, no tiene por qué encaminar al operador a optar por la conclusión radical del procedimiento iniciado por OSITRAN en mayo de 2002 para revisar las tarifas de los terminales portuarios bajo administración de ENAPU. Por el contrario, esta Suprema Sala considera que el rol que el artículo 13.1 de la Ley del Sistema Portuario Nacional atribuye a la Autoridad Portuaria Nacional, como organismo proponente de la regulación de tarifas en el ámbito portuario, podía ser adaptado adecuadamente al procedimiento ya iniciado por OSITRAN, exigiendo a esta entidad contar con una propuesta de régimen tarifario por parte de dicho organismo, con carácter previo a la emisión de la decisión que ponga fin al procedimiento de regulación; pues de este modo se encontrará garantizado –por un lado– el papel de la Autoridad Portuaria Nacional, como titular de la iniciativa en el planteamiento de la regulación portuaria, y se asegurará –a la vez– que la decisión de OSITRAN se encuentre informada por lo propuesto por aquella, cumpliéndose de este modo los fines de la nueva normativa.

DÉCIMO QUINTO: No obstante, no se advierte que, en el presente caso, el mandato de adecuación desprendido de la interpretación de las normas reseñadas haya sido satisfecho por las entidades involucradas en la controversia, puesto que no existe en autos instrumental alguna que acredite que OSITRAN haya cumplido con requerir a la Autoridad

**SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA**

Portuaria Nacional la formulación de una propuesta de régimen tarifario, en base a la cual pueda ejercer válidamente la facultad de regulación de las tarifas portuarias que le reconoce la ley; y tampoco que la Autoridad Portuaria Nacional lo haya hecho por sí misma. Y si bien, la Sala de mérito ha señalado en la resolución de vista objeto de impugnación que el tres de junio de dos mil cuatro –antes de la aprobación del nuevo régimen tarifario por OSITRAN– la Autoridad Portuaria Nacional presentó ante OSITRAN el Oficio N° 026-2004-APN/PD (fojas cincuenta y ocho), por medio del cual expresó algunas observaciones a la propuesta de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de ENAPU, este hecho resulta insuficiente para satisfacer las exigencias de la nueva normativa, por dos razones: Primero, porque como ha sido señalado, la Novena Disposición Transitoria de la Ley del Sistema Portuario Nacional determinó que la adecuación de todas las entidades y organismos del Estado con competencias en el servicio y la actividad portuaria y naviera a la nueva Ley se realizara dentro del plazo de noventa días desde la vigencia de la misma, el cual venció en julio de dos mil tres; mientras que el Oficio N° 026-2004-APN/PD fue enviado recién el tres de junio de dos mil cuatro; y aun cuando la interpretación conjunta de esta última norma con la Vigésimo Segunda Disposición Transitoria de la misma Ley evidencia que, para el caso específico de la revisión tarifaria, dicho plazo se extendió hasta ciento ochenta días, la emisión del Oficio N° 026-2004-APN/PD sigue siendo todavía extemporánea; y Segundo, sobre todo porque el referido oficio no contiene de ningún modo una propuesta de régimen tarifario, conforme a lo requerido por la nueva normativa, sino únicamente las observaciones planteadas por la Autoridad Portuaria Nacional a lo propuesto por OSITRAN, incumpliendo de este modo con la nueva atribución de roles para la revisión tarifaria en el ámbito portuario contenida en la Ley N° 27943.

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

DÉCIMO SEXTO: Siendo ello así, se desprende la existencia de infracción del artículo 13.1 y la Novena Disposición Transitoria y Final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, al haberse inobservado en el procedimiento de revisión de tarifas iniciado por OSITRAN en mayo de dos mil dos el rol que dicha ley atribuye a la Autoridad Portuaria Nacional como órgano proponente de la regulación tarifaria dentro de su sector; evidenciándose la invalidez de la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, por la cual se aprobó la nueva "*Estructura y Niveles de Tarifas Máximas para ENAPU*", en virtud a la causal prevista en el artículo 10, inciso 1, de la Ley N° 27444.

DÉCIMO SÉTIMO: Cabe recordar en este extremo que, a diferencia de lo que sucede con la actuación de los particulares, la cual se guía esencialmente por el derecho fundamental a la libertad, y que únicamente cuenta con límites negativos en su desarrollo, de acuerdo al principio constitucional que predica que *nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*, la actividad de la Administración se rige por el denominado *principio de legalidad*, previsto en el artículo IV, inciso 1, numeral 1.1 de la Ley N° 27444, y en virtud a él ella se encuentra positivamente vinculada a la ley, no solo como un límite negativo a sus actos, sino más bien como un presupuesto necesario para aquello que haga o pretenda hacer (*principio de vinculación positiva o positive Bindung*). Así, mientras que el particular puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba, la Administración sólo puede hacer aquello que la ley le faculte a hacer y únicamente en el modo en que se lo permita.

DÉCIMO OCTAVO: En este contexto, la Administración y, como obvia consecuencia, sus funcionarios, se encuentran impedidos, dentro del modelo normativo diseñado por nuestro legislador, de actuar con "libertad" en el ejercicio de las atribuciones que la ley les reconoce, dado que en todo lo que hagan deberán encontrarse siempre respaldados por

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

una norma precedente, que no solo *posibilite negativamente* su actuación, sino que sobre todo –y necesariamente– la *sustente positivamente*. Con toda propiedad se ha sostenido en la doctrina que *“la Administración ejecuta la ley cuando actúa sobre el fundamento previo y necesario de una norma jurídica, elemento esencial para la justificación de toda actuación administrativa”*¹; y en el mismo sentido, en comentario a la legislación venezolana, se ha afirmado que *“el principio de legalidad, además, se erige como un principio en el cual se fundamenta la Administración Pública, definiéndose como el sometimiento pleno a la ley y al derecho (...), y es una de las misiones fundamentales de los órganos del Poder Ciudadano, consistente en velar por ‘la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado’ (...)”*².

DÉCIMO NOVENO: En ese orden de ideas, al haberse determinado que la formación de la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, por la cual aprobó la nueva estructura y niveles tarifarios máximos aplicables a los servicios que ofrece ENAPU, se dio sin respetar las competencias propias atribuidas por a la Autoridad Portuaria Nacional, se advierte que la referida resolución se ha dado infringiendo las normas que regulan su procedimiento de formación.

VIGÉSIMO: De otro lado, en cuanto a la denuncia contenida en el ítem iii) que motiva el recurso, cabe hacer mención al texto original de la Novena Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, según el cual *“Los procedimientos y atribuciones que por la ley y este reglamento son de competencia de la Autoridad Portuaria Nacional, continuarán siendo ejercidos por los organismos que actualmente sean competentes por un período no mayor a 90 (noventa) días hábiles, contados desde la fecha de instalación del primer Directorio. La Autoridad*

¹ Idem, pp. 89.

² BREWER-CARÍAS, Allan R., *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Colombia, Legis, 2003, pp. 6.

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

Portuaria Nacional podrá suscribir convenios de gestión con los organismos competentes para el mejor cumplimiento de sus funciones”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Se aprecia del texto de esta disposición, que lo normado en ella colisiona abiertamente con el contenido de las Novena y Vigésimo Segunda Disposiciones Transitorias de la Ley del Sistema Portuario Nacional, de acuerdo a las cuales –según la interpretación conjunta de las mismas detallada en los párrafos precedentes– la adecuación de todas las entidades y organismos del Estado con competencias en el servicio y la actividad portuaria y naviera a dicha Ley debió realizarse en un plazo de noventa días desde su entrada en vigencia, esto es, desde el dos de marzo de dos mil tres; y, en todo caso, para los procedimientos de revisión tarifaria, en un plazo de hasta ciento ochenta días contados desde la misma fecha.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En efecto, aun cuando las normas con rango de ley antes referidas –*Novena y Vigésimo Segunda Disposiciones Transitorias de la Ley del Sistema Portuario Nacional*– determinan que la adecuación de los procedimientos de revisión tarifaria a las nuevas competencias previstas en la Ley N° 27943 debía efectuarse en un plazo máximo de ciento ochenta días contados desde el dos de marzo de dos mil tres, la norma reglamentaria antes transcrita –*Novena Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC*–, publicada recién el cuatro de febrero de dos mil cuatro (casi un año después de la Ley), dispuso que las nuevas competencias atribuidas a la Autoridad Portuaria Nacional siguieran siendo ejercidas por los organismos que antes las ejercían por un periodo de hasta noventa días, *contados desde la fecha de instalación del primer Directorio*; incurriendo en una abierta incompatibilidad con la ley que pretendía reglamentar.

VIGÉSIMO TERCERO: En este contexto, es manifiesta la incompatibilidad existente entre: i) las Novena y Vigésimo Segunda

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

Disposiciones Transitorias de la Ley del Sistema Portuario Nacional, y ii) Novena Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC; razón por la cual, al observarse la existencia de una antinomia promovida por una norma de rango *infra legal* que entra en conflicto con la norma de rango de ley que pretende reglamentar, resulta de indudable pertinencia lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política, según el cual, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Por tanto, corresponde declarar inaplicable al caso concreto la Novena Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, por incompatibilidad con la Ley del Sistema Portuario Nacional; debiendo estimarse también esta denuncia casatoria.

VIGESIMO CUARTO: Siendo así, la resolución administrativa materia del presente se habría emitido contraviniendo el inciso 2) del artículo 10 de la Ley N° 27444; razones por las cuales corresponde al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN expedir nueva resolución conforme a lo dispuesto en la presente resolución.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima - ENAPU S.A., obrante a fojas catorce del cuaderno formado en esta Suprema Sala; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha cinco de abril del dos mil once obrante a fojas mil seiscientos noventa y seis; y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia del diecinueve de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas

SENTENCIA
CAS. N° 1795 - 2011
LIMA

m. seiscientos treinta y ocho, que declara infundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA**, la declararon **FUNDADA** y, por tanto, nula la Resolución N° 031-2004-CD/OSITRAN, publicada en el Diario Oficial El Peruano el veintiocho de julio del dos mil cuatro, por la cual aprobó la nueva estructura y niveles tarifarios máximos aplicables a los servicios que ofrece ENAPU S.A.; **ORDENARON** a la parte demandada proceda a dictar nueva resolución administrativa, observando lo dispuesto en la presente resolución; en los seguidos contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN sobre proceso contencioso administrativo; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO

ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNANDEZ

Jcy /

Se Publica Conforme a Ley

Carmen Rosa Díaz Coronado
Secretaria
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

08 AGO. 2013