

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 067-2004-CD/OSITRAN

Lima, 15 de diciembre de 2004.

MATERIA : MANDATO DE ACCESO.

ENTIDAD PRESTADORA : ENAPU S.A.

SECTOR : EXPLOTACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA DE USO PÚBLICO.

VISTA la solicitud formulada por la empresa PILOT STATION S.A. (PILOT) mediante comunicación de fecha 30 de setiembre de 2004, para que OSITRAN emita un Mandato de Acceso para la prestación del Servicio de Practicaje en los Terminales Portuarios (TP) del Callao, Paita, Chimbote y Salaverry; que establezca las condiciones de acceso de dicha empresa a los referidos terminales portuarios de uso público administrados por la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU S.A.), el Informe N° 063-04-GRE-OSITRAN, el Informe N° 447-04-GS-C2-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, elevados a la Gerencia General mediante Nota N° 200-04-GS-C2-OSITRAN.

CONSIDERANDO:

I. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE:

1. El literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que es objetivo de OSITRAN fomentar y *preservar* la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas concesionarios privados u operadores estatales.
2. El Literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala que es función de OSITRAN *cautelar* el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura.
3. El literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631, establece que la *función normativa* de OSITRAN comprende la facultad de dictar en el ámbito y en

materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, *normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y Mandatos* u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

4. El Artículo 1° del Reglamento de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, aprobado por D.S. N° 032 – 2001 – PCM, establece que es función exclusiva del Consejo Directivo ejercer la función normativa general y reguladora de OSITRAN.
5. El artículo 3° del Reglamento General de OSITRAN (RGO), aprobado mediante D.S. N° 010 – 2001 – PCM, establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a *garantizar* al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes.
6. El Artículo 24° del mencionado Reglamento General de OSITRAN establece que *en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede dictar normas relacionadas con el acceso a la utilización de la Infraestructura.*
7. El Numeral 21.2 de la Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN), establece que en materia de infraestructura portuaria de uso público, OSITRAN *conserva sus funciones normativas propias.*
8. El Artículo 101° del Reglamento de la LSPN, modificado por D.S. N° 013-2004-MTC, que establece que en los casos que un usuario intermedio requiera utilizar infraestructura o instalaciones portuarias de uso público, para poder prestar sus servicios en el mercado, el Administrador Portuario (Entidad Prestadoras bajo la competencia de OSITRAN), deberá seguir el procedimiento establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Uso Público, correspondiéndole a OSITRAN garantizar el ejercicio de tal derecho a los usuarios intermedios de conformidad con lo establecido en el numeral 21.2 de la LSPN.
9. El Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA) aprobado por OSITRAN mediante Resolución N° 014 - 2003-CD/OSITRAN.
10. El REMA establece en su artículo 11° que OSITRAN está facultado a ordenar el otorgamiento del derecho de Acceso o sustituir la voluntad de las partes en caso de falta de un acuerdo entre ellas.
11. El Artículo 43° del REMA establece que OSITRAN podrá emitir Mandatos de Acceso, determinando a falta de acuerdo, el contenido íntegro o parcial de un Contrato de Acceso.

II. LOS ANTECEDENTES:

1. Con el fin de iniciar las negociaciones que permitan acordar las condiciones para suscribir el respectivo Contrato de Acceso, necesario para regularizar la prestación del servicio de practicaaje por parte del mencionado Usuario Intermedio, la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU) lo convocó a una reunión a través del Oficio N° 080-2004 ENAPU/GC del 08 de junio del presente.
2. Según consta en las Actas de las Reuniones realizadas el 04 y 11 de agosto del presente, el Usuario Intermedio y ENAPU no llegaron a un acuerdo con respecto al pago (cargo de acceso) y al plazo que ENAPU propuso, con el fin de otorgarles el acceso necesario para que brinden el servicio de practicaaje.
3. A través del Oficio N° 275-04-GG-OSITRAN del 27 de mayo del presente, se le notifica a ENAPU que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 020-2004-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento de Acceso de ENAPU, el cual contiene en su Capítulo I la definición, requisitos y características operativas necesarias para obtener el acceso correspondiente a la prestación del referido servicio.
4. Posteriormente, se recibe la solicitud del Usuario Intermedio para que OSITRAN emita el Mandato de Acceso correspondiente, que le permita regularizar la prestación de sus servicios de practicaaje. Dicha solicitud fue recibida el 30 de setiembre de 2004.
5. Conforme a lo establecido en el artículo 98° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA)¹, mediante Oficio N° 779-04-GS-OSITRAN del 01 de octubre de 2004 se solicitó a ENAPU que remita una copia de todas las comunicaciones cursadas con el Usuario Intermedio, referidas al proceso de regularización antes mencionado.
6. El 11 de octubre de 2004, ENAPU atiende el requerimiento de información a través del Oficio N° 820-2004-ENAPU S.A./GG, el cual adjunta copias de la carta de convocatoria a la reunión de inicio de negociaciones, las Actas de Reuniones, la carta notarial por medio de la cual se da por concluido el período de negociaciones, y el Proyecto de Contrato de Acceso al Servicio de Practicaaje en los Terminales Portuarios de ENAPU.
7. El 04 de noviembre del presente se emite el Informe N° 395-04-GS-C2-OSITRAN, que contiene los Términos Propuestos para la Emisión del Mandato de Acceso solicitado por el Usuario Intermedio, el cual recoge las

¹ El Reglamento está disponible en la siguiente dirección: <http://www.ositran.gob.pe/documentos/R014-2003-CD.pdf>

recomendaciones contenidas en el Informe N° 063-04-GRE-OSITRAN con respecto al cargo de acceso correspondiente.

8. A través del Oficio N° 876-04-GS-C2-OSITRAN y del Oficio N° 872-04-GS-C2-OSITRAN, ambos del 05 de noviembre de 2004, se remite al Usuario Intermedio y a ENAPU, respectivamente, los Términos Propuestos para la Emisión del Mandato de Acceso, indicándoles que contaban con un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus comentarios u observaciones al proyecto remitido.
9. El 15 y el 23 de noviembre del presente se reciben las comunicaciones PS N° 276-04/GG y PS N° 282-04/GG, respectivamente, a través de las cuales el Usuario Intermedio manifiesta su conformidad con los términos propuestos para la emisión del Mandato de Acceso correspondiente.

III. LAS CUESTIONES A RESOLVER:

Si bien es cierto que ENAPU no ha formulado observaciones dentro del plazo establecido y que PILOT ha manifestado su conformidad con los términos del proyecto de mandato de acceso; este Cuerpo Colegiado, de conformidad con las facultades establecidas por el REMA para efectos de favorecer el acceso, considera conveniente:

1. Incorporar como numeral 18, uno que contenga la regulación de la jurisdicción aplicable; y,
2. Precisar el texto del literal c) del numeral 20 del mismo, en relación a las consecuencias de la falta de aprobación por parte de ENAPU, de la solicitud de modificación o incremento de personal, presentada por el usuario intermedio.

IV. ANÁLISIS:

A continuación se desarrolla el análisis de las cuestiones a resolver:

1. Con respecto al numeral 18 – Jurisdicción aplicable
 - 1.1 El Proyecto de Mandato de Acceso no contiene una cláusula que regule la jurisdicción aplicable.
 - 1.2 El artículo 39° del REMA establece que el Contrato de Acceso contendrá, cuanto menos, entre otros elementos: la “jurisdicción aplicable”, por lo que, a efectos de cumplir a cabalidad con lo establecido en el referido dispositivo, se incorpora el siguiente numeral:

“18. JURISDICCIÓN APLICABLE

En caso que cualquiera de las partes no se encuentre conforme con lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de

Solución de Controversias que se pronuncie sobre las controversias a que se refiere la cláusula anterior, la acción contencioso administrativa se iniciará ante los Jueces y Tribunales de Lima.
”

2. Con respecto al literal c) del numeral 20.- Disposiciones Finales

2.1. Si bien es cierto que ENAPU no podrá oponerse al registro de personal nuevo del Usuario Intermedio, a menos que exista una causal justificada, a efectos de favorecer el acceso es importante establecer que en caso ENAPU no se pronuncie se entenderá aceptada la solicitud. Sin embargo, el plazo deberá extenderse a cinco (5) días.

2.2. En consecuencia, se propone que el Mandato de Acceso establezca lo siguiente:

“20.-DISPOSICIONES FINALES

c) Una vez inscrito el personal de la Empresa Usuaria Intermedia prestadora del Servicio de Practicaje en los Registros del Terminal Portuario correspondiente, no podrá ser modificado o incrementado sin la autorización previa de ENAPU S.A., lo cual deberá ser solicitado por escrito. ENAPU no se opondrá sin razón debidamente justificada, debiéndose pronunciar en un plazo máximo de cinco (05) días útiles de recibida la referida solicitud, transcurridos los cuales se considerará aceptada.”

V. TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL ACCESO

En el Anexo N° 1 que forma parte integrante de la presente Resolución, se establecen los términos y condiciones en los cuales PILOT podrá acceder a la utilización de la infraestructura portuaria de los TP administrados por ENAPU S.A. indicados anteriormente.

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 7.1º, Literal p) de la Ley N° 26917, Artículo 3º, Literal c) de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 27631, el Artículo 24º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010 – 2001 – PCM, el Numeral 21.2 de la Ley N° 27943, el Artículo 101º del Reglamento de la precitada Ley, y los Artículo 11º y 43º del REMA; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 15 de diciembre de 2004:

SE RESUELVE:

Artículo 1º: Dictar Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de PILOT, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paita, Salaverry y Chimbote, para efectos de la prestación del Servicio Esencial de Practicaje; estableciendo las condiciones y cargos de acceso que se señalan en el Anexo N° 1, el mismo que forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2º: Establecer que cualquier incumplimiento de ENAPU S.A. con relación a las obligaciones, cumplimiento y ejecución del Mandato de Acceso aprobado en virtud al Artículo 1º de la presente Resolución, se sujetarán a lo establecido por el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

Artículo 3º: El Mandato de Acceso que se dicta en virtud a la presente Resolución, entrará en vigencia a partir de día posterior a la fecha de publicación del presente Mandato en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 4º: Notificar la presente Resolución a ENAPU S.A. y a PILOT.

Artículo 5º: Notificar la presente Resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 6º: Encargar a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN, que adopte las medidas necesarias para supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente