



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 143-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE N° : 143-2015-TSC-OSITRAN

APELANTE : TRABAJOS MARÍTIMOS S.A.

ENTIDAD
PRESTADORA : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.

ACTO APELADO : Decisión contenida en la Carta N° 327-2015 ENAPU
S.A./GG

SUMILLA: De acuerdo con el procedimiento de acceso previsto en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, corresponde que luego de que la Entidad Prestadora haya declarado procedente la solicitud de acceso formulada por el usuario y realice la respectiva publicación, se continúe con la etapa de negociación directa entre las partes, resultando insubsistente y nula de pleno derecho toda actuación posterior que contravenga el citado reglamento, correspondiendo retrotraer el procedimiento al momento anterior en que se produjo el acto nulo.

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 22 de diciembre de 2015

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. (en lo sucesivo, TRAMARSA o la apelante) contra la decisión contenida en la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. (en lo sucesivo, ENAPU o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Mediante Carta CP-050/2015 de fecha 13 de julio del 2015, TRAMARSA presentó una solicitud de acceso ante ENAPU con la finalidad de obtener el derecho de acceso a un facilidad esencial al interior de la infraestructura del Terminal Portuario de Iquitos, argumentando lo siguiente:
 - i. Solicita a la Entidad Prestadora el acceso a la facilidad esencial- muelle flotante N° 2- para la grúa marca Lorain, modelo LRT 275D con un peso de 22.174 toneladas, con la cual pretenden brindar los servicios esenciales de estiba y desestiba, así como de embarque y descarga de carga general fraccionada, unitizada y paletizada en el Terminal Portuario de Iquitos.

- ii. Precisa que la grúa de su propiedad se ubicaría en la esquina izquierda del *cabezo* terminal del Muelle flotante N° 2, posición que no obstaculizaría las operaciones de la grúa de propiedad de ENAPU que atiende carga unitizada y paletizada en el Muelle flotante N° 1.
 - iii. La grúa de marca LORAIN, modelo LRT 275D, con la cual brindarían el servicio esencial, se ajusta a las recomendaciones establecidas por el área técnica de ENAPU referidas al peso máximo que puede tener una grúa en el muelle N° 2 y al peso bruto máximo-incluida la carga- recomendado para dicho muelle.
 - iv. El acceso de una grúa adicional al Terminal Portuario de Iquitos incrementaría la productividad del Terminal en las operaciones de manipulación de carga liviana suelta, carga en atados de madera, de fierros y calaminas, y en carga paletizada; consecuencia de lo cual, se evitaría que las mencionadas mercancías deriven a embarcaderos informales por falta de grúa para embarcarlos o descargarlos.
 - v. TRAMARSA cuenta con la autorización otorgada por la Autoridad Portuaria Nacional (APN) para operar como empresa de estiba y desestiba y como agente fluvial, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional.
- 2.- Mediante Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG del 20 de agosto de 2015, ENAPU señaló que la solicitud de acceso presentada por TRAMARSA contaba con una limitación para el ingreso de una grúa móvil para la descarga y embarque de mercancías en el Terminal Portuario de Iquitos, de acuerdo con los siguientes argumentos:
- i.- En cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de OSITRAN (en adelante, el REMA); ENAPU publicó el 03 de agosto de 2015, la referida solicitud de acceso en el diario oficial "El Peruano", con la finalidad de que las empresas interesadas en brindar el mismo servicio, manifiesten su interés mediante la presentación de una solicitud de acceso a la Entidad Prestadora. Sobre el particular, indicó que habiendo vencido el plazo para que otras empresas expresen su interés en brindar el servicio, no se presentó alguna empresa interesada.
 - ii.- Con relación a la facilidad solicitada, indicó que ENAPU tenía previsto, dentro de sus planes de inversión, la adquisición de una grúa móvil de similares características a la grúa Lorain LRT 275D, lo que implicaría una limitación física para las operaciones de otra grúa dada la superposición y, en segundo lugar, un probable exceso de capital que perjudicaría los retornos económicos de las inversiones que pudieran llegar a ejecutarse.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 143-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

3.- Con fecha 10 de septiembre de 2015, TRAMARSA interpuso recurso de apelación contra la decisión contenida en la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, en base a los siguientes argumentos:

- i.- Mediante Carta N° 037-2015-ENAPU S.A./GC del 30 de julio del 2015, ENAPU declaró procedente nuestra solicitud de acceso, comunicándonos que publicarían durante 10 días un aviso con el extracto de lo solicitado, para que otros usuarios intermedios que desearan brindar el mismo servicio, en el muelle N° 2 del Terminal Portuario de Iquitos, puedan presentar su solicitud de acceso.
- ii.- El 20 de agosto se le notificó con la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, en la cual se le comunicaba que no se había presentado ninguna empresa interesada en brindar el servicio, por lo que procedería llevar a cabo las negociaciones directas para establecer las condiciones del contrato de acceso; sin embargo, en lugar de señalar el lugar, fecha y hora de inicio de las negociaciones directas, ENAPU indicó que la continuidad de su solicitud de acceso tenía como limitación su programa de inversiones en capital.
- iii.- En tal sentido, la referida carta conllevaría a una forma de denegatoria de la solicitud de acceso, atendiendo a que ENAPU se estaría negando a realizar las negociaciones directas que manda el REMA sobre las condiciones relativas al acceso.
- iv.- Agregó, que la decisión contenida en la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG infringe abiertamente las normas del REMA toda vez que con ella ENAPU estaría creando barreras estratégicas y realizando maniobras con el único objeto de dilatar, entorpecer o denegar la negociación directa, desconociendo que nuestra solicitud de acceso ya había sido declarada procedente.
- v.- ENAPU no ha acreditado fehacientemente que lo señalado en la decisión materia de apelación se ajuste a la realidad, y tampoco ha indicado el plazo en el cual pretende adquirir la mencionada grúa.
- vi.- De las consideraciones expuestas por ENAPU no puede concluirse la improcedencia de su solicitud de acceso, en la medida que puede condicionarse al plazo dentro del cual ENAPU aún no haya adquirido ni implementando los servicios de la grúa móvil que pretende adquirir.
- vii.- Finalmente, señalaron que en el reporte de Corporación FONAFE, sobre la Evaluación Financiera y Presupuestaria del Primer Trimestre del 2015 de ENAPU, que adjuntan a su recurso de apelación, no se encuentra previsto ningún programa o inversión presupuestada para el Terminal Portuario de Iquitos, dentro del Programa de Inversiones 2015.

- 4.- El 15 de septiembre de 2015, ENAPU elevó el expediente administrativo al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC).
- 5.- Mediante Oficio N° 677-15-TSC-OSITRAN, notificado el 07 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica del TSC requirió a ENAPU la siguiente información: i) planes de inversión y equipamiento de ENAPU correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, indicando sus fechas de aprobación y el órgano o dependencia que lo aprobó; ii) señalar si los procesos de adquisiciones de ENAPU requieren ser autorizados en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública o de ser el caso, indicar bajo qué normativa se registrarían sus procesos de adquisiciones de bienes; iii) señalar si ENAPU ha realizado algún trámite para la adquisición de una grúa móvil de similares características a la grúa Lorain LRT275D y de ser el caso, indicar cuál es el estado actual de dicho procedimiento de adquisición ;y, iv) señalar si ENAPU informó de manera oportuna a TRAMARSA sobre las limitaciones o dificultades que impidieron continuar con el trámite de su solicitud de acceso.
- 6.- El 22 de octubre de 2015, ENAPU respondió el requerimiento de información elaborado por la Secretaría Técnica del TSC, absolviendo las preguntas formuladas, tal y como se observa en los siguientes gráficos:

Pregunta 1:

Planes de inversión y equipamiento de ENAPU S.A. correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, indicando sus fechas de aprobación y el órgano o dependencia que lo aprobó.

Respuesta

En el cuadro siguiente se indica la relación de proyectos de inversión aprobados en el Presupuesto Anual de la Empresa en el periodo 2013-2015.



Ing. ROBERTO PÉREZ FUENTE
Jefe (a)



JAVIER PRIETO BALBUENA
Gerente General (a)



Lucio Alberto Vento Zamudio
Jefe (a)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 143-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1



EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
Sector Transportes y Comunicaciones

N° 386 - 2016- ENAPU S.A/GG.

Pág. N° 2

PROYECTOS DE INVERSIÓN CONSIDERADOS EN EL PRESUPUESTO ANUAL DE LA EMPRESA
en S/.

PROYECTOS DE INVERSIÓN	PRESUPUESTO	Fecha de aprobación	Dependencia que lo aprobó
2013 (ejecutado)	Segunda Modificación del Presupuesto	25/10/2013	Acuerdo del Directorio de ENAPU S.A. N° 32/10/2013/D
No se ejecuto ningún proyecto			
2014 (ejecutado)	Segunda Modificación del Presupuesto	14/11/2014	Acuerdo del Directorio de ENAPU S.A. N° 48/11/2014/D
Adquisición terminal trucks para el TP. Ilo	627,220		
2015 (en proceso de ejecución)	Presupuesto Inicial	15/01/2015	Acuerdo del Directorio de ENAPU S.A. N° 01/01/2015/D
Adquisición grúa para el TP. Iquitos	1,500,000		
Adquisición elevadores TP. Ilo	1,376,000		
Adquisición semiremolques para Terminal Trucks TP. Ilo (*)	400,000		
Sembrado de boyas de amarre a la altura del cabezo de muelle del TP. Ilo	560,000		
Adquisición de montacargas para el TP. Iquitos	1,200,000		
Adquisición de camabajas TP. Iquitos	200,000		

Fuente: Oficina de Planeamiento y Proyectos - ENAPU S.A.

(*) Nota: En el mes de Junio del presente año se ejecutó S/ 174,912 por la adquisición de los semiremolques para los terminal trucks del TP Ilo.

Pregunta 2:

Señalar si los a procesos de adquisiciones de ENAPU S.A. requieren ser aprobados en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública o de ser el caso, indicar bajo que normativa se regirían los procesos de adquisiciones de bienes por parte del ENAPU S.A.

Respuesta

Los procesos de adquisición de ENAPU S.A. sí requieren ser autorizados en el marco del SNIP cuando constituyen proyectos de inversión pública.



ROSARIO PEÑA FUENTES

Gerente General



JAVIER PRIETO BALEUENA

Gerente Operativo



Lucio Alberto Vozza Zúñiga

Gerente de Negocios

www.enapu.com.pe

OFICINA PRINCIPAL



GRAND

N° 376 - 2015-ENAPU S.AJGG

H. N. S.

De acuerdo al SNIP, los proyectos de inversión pública son las intervenciones que utilizan recursos públicos para crear, ampliar o mejorar la capacidad productora o de provisión de servicios.

Conforme a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/86.01 del 09-04-2011, que aprueba la Directiva General del SNIP, artículo 4.4, los proyectos de inversión deben ser formulados por la entidad que asumirá los gastos de operación y mantenimiento, y serán declarados viables por el órgano del SNIP que resulte competente.

En el caso de ENAPU S.A., el órgano del SNIP competente para aprobar los proyectos de inversión de la Empresa es la Oficina de Programación de Inversiones del FONAFE.

Pregunta 3:

Pregunta 3: Señalar si su representada ha realizado algún trámite para la adquisición de una grúa móvil de similares características a la grúa Lorain LRT 275 D y de ser el caso, indicar cuál es el estado actual de dicho procedimiento de adquisición.

Requisiti

Respuesta
Mediante Hoja de Envío SIED N° 029-2015/GDC/FONAFE del 13-10-2015, la OPI-FONAFE ha aprobado y declarado viable el estudio de preinversión a nivel perfil del proyecto "Mejoramiento del Servicio de Manipuleo de Carga General en el Terminal Portuario de Iquitos" que propone la adquisición de una grúa móvil autopropulsada de 50 TM de carga útil, con un costo de inversión de S/129,344 soles, la cual es necesaria para mantener la eficiencia de las operaciones portuarias, y es parte fundamental del plan de modernización del equipamiento del Terminal Portuario de Iquitos, que la Empresa se ha comprometido con el Sector, realizar en lo que resta del presente periodo de gobierno.

Pregunta 4:

Pregunta 4:
Señalar si su representada informó de manera oportuna a TRABAJOS MARITIMOS S.A. sobre las limitaciones o dificultades que impidieron continuar con el trámite de su solicitud de acceso.

Requests

ENAPU S.A. cumplió el procedimiento regulado y dio respuesta oportuna a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. – TRAMARSA.

ENAPU S.A. en el trámite de la Solicitud de Acceso presentada por la empresa TRAMARSA, ha seguido estrictamente el procedimiento establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público - REMA, aprobado por OSITRAN mediante Resolución del Consejo Directivo N° 014-2003-CD- OSITRAN y sus modificatorias, conforme se desprende de la documentación que obra en el expediente elevado al órgano regulador.



Sgt. ROBERT PAUL MURPHY
JAN 28 1961

(Signature)

1. *Pharmaceutical Industry*
 2. *Medical Devices Industry*
 3. *Health Insurance Industry*
 4. *Hospitals and Health Systems*
 5. *Pharmaceutical Research and Development*
 6. *Medical Device Research and Development*
 7. *Health Insurance Research and Development*
 8. *Hospital and Health System Research and Development*
 9. *Pharmaceutical Marketing and Sales*
 10. *Medical Device Marketing and Sales*
 11. *Health Insurance Marketing and Sales*
 12. *Hospital and Health System Marketing and Sales*
 13. *Pharmaceutical Regulatory Affairs*
 14. *Medical Device Regulatory Affairs*
 15. *Health Insurance Regulatory Affairs*
 16. *Hospital and Health System Regulatory Affairs*
 17. *Pharmaceutical Quality Assurance*
 18. *Medical Device Quality Assurance*
 19. *Health Insurance Quality Assurance*
 20. *Hospital and Health System Quality Assurance*
 21. *Pharmaceutical Compliance*
 22. *Medical Device Compliance*
 23. *Health Insurance Compliance*
 24. *Hospital and Health System Compliance*
 25. *Pharmaceutical Finance*
 26. *Medical Device Finance*
 27. *Health Insurance Finance*
 28. *Hospital and Health System Finance*
 29. *Pharmaceutical Human Resources*
 30. *Medical Device Human Resources*
 31. *Health Insurance Human Resources*
 32. *Hospital and Health System Human Resources*
 33. *Pharmaceutical Information Technology*
 34. *Medical Device Information Technology*
 35. *Health Insurance Information Technology*
 36. *Hospital and Health System Information Technology*
 37. *Pharmaceutical Legal Affairs*
 38. *Medical Device Legal Affairs*
 39. *Health Insurance Legal Affairs*
 40. *Hospital and Health System Legal Affairs*
 41. *Pharmaceutical Operations*
 42. *Medical Device Operations*
 43. *Health Insurance Operations*
 44. *Hospital and Health System Operations*
 45. *Pharmaceutical Procurement*
 46. *Medical Device Procurement*
 47. *Health Insurance Procurement*
 48. *Hospital and Health System Procurement*
 49. *Pharmaceutical Supply Chain Management*
 50. *Medical Device Supply Chain Management*
 51. *Health Insurance Supply Chain Management*
 52. *Hospital and Health System Supply Chain Management*
 53. *Pharmaceutical Distribution*
 54. *Medical Device Distribution*
 55. *Health Insurance Distribution*
 56. *Hospital and Health System Distribution*
 57. *Pharmaceutical Logistics*
 58. *Medical Device Logistics*
 59. *Health Insurance Logistics*
 60. *Hospital and Health System Logistics*
 61. *Pharmaceutical Customer Service*
 62. *Medical Device Customer Service*
 63. *Health Insurance Customer Service*
 64. *Hospital and Health System Customer Service*
 65. *Pharmaceutical Training and Development*
 66. *Medical Device Training and Development*
 67. *Health Insurance Training and Development*
 68. *Hospital and Health System Training and Development*
 69. *Pharmaceutical Research and Development*
 70. *Medical Device Research and Development*
 71. *Health Insurance Research and Development*
 72. *Hospital and Health System Research and Development*
 73. *Pharmaceutical Marketing and Sales*
 74. *Medical Device Marketing and Sales*
 75. *Health Insurance Marketing and Sales*
 76. *Hospital and Health System Marketing and Sales*
 77. *Pharmaceutical Regulatory Affairs*
 78. *Medical Device Regulatory Affairs*
 79. *Health Insurance Regulatory Affairs*
 80. *Hospital and Health System Regulatory Affairs*
 81. *Pharmaceutical Quality Assurance*
 82. *Medical Device Quality Assurance*
 83. *Health Insurance Quality Assurance*
 84. *Hospital and Health System Quality Assurance*
 85. *Pharmaceutical Compliance*
 86. *Medical Device Compliance*
 87. *Health Insurance Compliance*
 88. *Hospital and Health System Compliance*
 89. *Pharmaceutical Finance*
 90. *Medical Device Finance*
 91. *Health Insurance Finance*
 92. *Hospital and Health System Finance*
 93. *Pharmaceutical Human Resources*
 94. *Medical Device Human Resources*
 95. *Health Insurance Human Resources*
 96. *Hospital and Health System Human Resources*
 97. *Pharmaceutical Information Technology*
 98. *Medical Device Information Technology*
 99. *Health Insurance Information Technology*
 100. *Hospital and Health System Information Technology*

1994-1995

References

As: $U_{\text{max}}(t)$

**ENAPU S.A.**EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
Sector Transportes y Comunicaciones

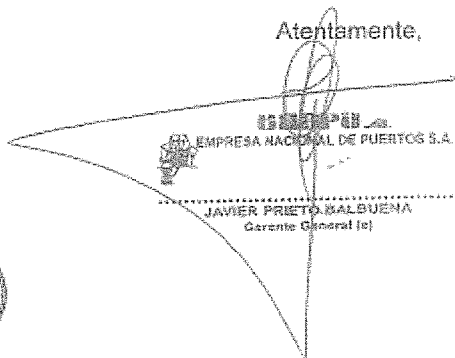
N° 376-2015- ENAPU S.A/IG.

Pág. N° 4

Dado que, no se encuentra expresamente regulado el momento u oportunidad para informar al solicitante sobre las limitaciones o dificultades para continuar con el trámite de la Solicitud de Acceso, luego de agotados los actos y formalidades prescritos en la normativa precitada y antes del inicio de la negociación directa, donde se proponen, discuten y acuerdan las condiciones del acceso, se informó a TRAMARSA mediante Oficio N° 237-2015- ENAPU S.A., del 20 de agosto de 2015, -entre otros aspectos- que ENAPU S.A. tiene prevista la adquisición de una grúa móvil de similares características.

Aprovecho la oportunidad para saludarlo cordialmente.

Atentamente,



EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
JAVIER PRIETO MABEUENA
Gerente General (e)



Ing. RICHARDO PERA FUENTES
JEFE (e)



Licio Alberto Vento Zamudio
Jefe (e)

- 7.- El 27 de octubre de 2015, ENAPU solicitó a la Secretaría Técnica del TSC, el uso de la palabra para sustentar la posición de defensa de la Entidad Prestadora.
- 8.- Mediante Oficio N° 754-2015-TSC-OSITRAN, notificado el 28 de octubre de 2015, la Secretaría Técnica del TSC requirió a ENAPU el documento denominado "Acuerdo del Directorio de ENAPU S.A. N° 01/01/2015/D" y sus anexos, a través del cual se aprobaron los Proyectos de Inversión considerados en el Presupuesto de ENAPU correspondiente al año 2015.

- 9.- El 29 de octubre de 2015, ENAPU remitió a la Secretaría Técnica del TSC, la Carta N° 389-2015 ENAPU S.A./GG, mediante la cual cumplió con adjuntar el documento solicitado: Acuerdo del Directorio N° 01/01/2015/D y sus anexos.
- 10.- Con fecha 18 de noviembre de 2015 se realizó la audiencia de vista de la causa con el informe oral de la Entidad Prestadora. Cabe señalar que en el Informe Oral, los representantes de ENAPU manifestaron que no habían ni denegado ni aceptado la solicitud de acceso presentada por TRAMARSA, señalando de que no podía emitir respuesta alguna en la medida que a la fecha de presentada la misma, se habían iniciado los trámites para la viabilidad del proyecto de ENAPU relacionados con la compra de una grúa de 50 toneladas. Asimismo, agregó que no se estaría incumpliendo la ley en la medida que tal actuación responde a una estrategia empresarial por parte de dicha Entidad Prestadora.
- 11.- Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2015, TRAMARSA presentó alegatos señalando lo siguiente :
- i.- Ni el Acuerdo de Directorio N° 01/01/2015, ni el Plan de Operativo, ni el Resumen Ejecutivo N° 003-ENAPU S.A./GG, aprueban la adquisición de una grúa con similares características a la que ha sido materia de su solicitud. En efecto, en cuanto al presupuesto de ingresos y egresos para el 2015, aprobado en el referido acuerdo de directorio, se puede verificar que en el rubro 3, referido a Gastos de Capital, se prevé la adquisición de una grúa de 50 TM, para el Terminal Portuario de Iquitos.
 - ii.- En efecto, como se demuestra de la Carta CP-050/2015 recibida por ENAPU, la solicitud de acceso estuvo referida a una grúa Lorain LRT275D de 27 TM de capacidad, la cual se encontraba ajustada a los requerimientos de dicha Entidad Prestadora, cumpliendo con un peso máximo de 37 toneladas incluida la carga. Siendo esto así, resulta claro que ENAPU no puede haber ejecutado ni estar en la ejecución de la adquisición de una grúa como la que fue aprobada por su Directorio y que reúna las características técnicas que requiere el Terminal Portuario de Iquitos.
 - iii.- La negativa por parte de ENAPU, en su carta N° 327-2045 ENAPU S.A./GG, no tiene sustento alguno, ya que el hecho de que la adquisición de un bien capital esté previsto en un presupuesto o en un plan operativo no significa que dicha adquisición se esté realizando, ni mucho menos, que efectivamente este adquiriendo una grúa que impida que se dé cabida a su solicitud de acceso.
 - iv.- En los artículos 60 y 61 del REMA de OSITRAN, se establecen que las razones por las cuales se puede denegar una solicitud de acceso debe de ser razonables, técnicas y existentes a la fecha de la solicitud, requisitos que no se cumplen en el caso de la negativa por ENAPU, ya que la misma se basa en un plan operativo que no ha sido

ejecutado y que por tanto tendrá las consecuencias que las normas presupuestarias establecen.

- v.- Resulta evidente desde el punto de vista presupuestal y de la normativa de adquisiciones por parte de entidad estatales, que la aprobación de la adquisición de la grúa no había sido ejecutado ni podría ejecutarse en el ejercicio 2015, por lo que no iba a adquirir grúa alguna. Lo anterior explica no solo el tono condicional de su irregular carta de agosto de 2015, sino además la declaración de procedencia que estuvo contenida en su carta N° 037-2015 ENAPU S.A/GG de fecha 30 de julio de 2015, hecho que evidencia que dicha Entidad Prestadora sabía que no iba a adquirir en el año 2015 una grúa para el Terminal Portuario de Iquitos.
- vi.- Debe resaltarse que ENAPU no cuenta con estudios preliminares sobre las características de la grúa que supuestamente va a comprar, dado que propone que van a adquirir una grúa de 50 TM cuando sus propios técnicos recomiendan que en los pontones de los muelles flotantes solo podrían operar grúas de hasta 37 toneladas, incluida la carga, es decir, en caso de adquiriese una grúa de 50TM, esta no podría utilizarse en el Terminal Portuario por razones de limitaciones técnicas expresadas por el propio ENAPU.
- vii.- De acuerdo con el numeral 2.3 de la Directiva de Gestión Presupuestal aprobado por Acuerdo de Directorio N° 001-201/006, el Plan Operativo es un instrumento de gestión que define los objetivos de corto plazo y debe de sujetarse al principio de anualidad, lo que quiere decir que cualquier adquisición contemplada en el Plan Operativo tiene vigencia anual coincidiendo con el año calendario, de tal manera que un Plan Operativo no ejecutado queda sin efecto ni valor alguno, situación ocurrida en el caso de ENAPU.
- viii.- Finalmente, indicó que lo sucedido en lo referente a su solicitud de acceso es que ENAPU ha incurrido en maniobras dilatorias con el fin de denegarla, infringiendo así con lo dispuesto en el artículo 66 del REMA, consecuencia de lo cual solicitan al Tribunal se declare fundada su apelación y ser requiera a ENAPU llevar adelante las negociaciones directas con su empresa con la finalidad de establecer el acceso al Terminal Portuario de Iquitos.

12.-Con fecha 25 de noviembre de 2015, ENAPU presentó alegatos finales señalando lo siguiente:

- i.- Mediante comunicación N° CP-043/2015 de fecha 3 de junio de 2015, TRAMARSA solicitó a la Gerencia del Terminal Portuario de Iquitos el acceso de una grúa móvil al Muelle N° 2 de dicho terminal para realizar las labores de descarga y embarque de mercancías.



- ii.- Con Memorando N° 451 y 452-2015 ENAPU S.A./SIM del 24 de junio de 2015, Supervisora de Mantenimiento y Equipos expone las razones técnicas por las cuales no se debe de permitir el ingreso al Terminal Portuario de Iquitos de una grúa móvil con las características presentadas por TRAMARSA.
- iii.- A través del Informe Ejecutivo N° 054-2015/GG de ENAPU, se sustentan las razones técnicas por las cuales no puede atenderse la solicitud de TRAMARSA, indicándose que en la medida que el soporte y peso de la grúa no podía exceder las 41.375 toneladas, debía de ser declarada improcedente la referida solicitud.
- iv.- Mediante carta N° CP-050/2015, TRAMARSA presentó nueva solicitud de acceso, atendiéndose a los requerimientos técnicos que ENAPU le indicó como condición para permitirle el acceso, por lo que de conformidad con el REMA de OSITRAN se realizó la publicación respectiva, a fin de que otros interesados puedan presentar sus solicitudes para la prestación del mismo servicio y definir posteriormente la modalidad de acceso.
- v.- Mediante Memorando 351-2015 ENAPU S.A./OPP de fecha 17 de agosto de 2015, la Jefa de la Oficina de Planeamiento y Proyectos informó al Gerente General de los proyectos de inversión de Iquitos y su estado de situación actual, el nacimiento del proyecto Mejoramiento del Servicio de Manipuleo de Carga General en el Terminal Portuario de Iquitos. Luego, a través de la Resolución de Gerencia General N° 329-2015-ENAPU S.A./GG se resolvió aprobar la inclusión en el PAC-2015, como concurso público para la adquisición de una grúa auto propulsada de 50 toneladas, compra a la que ya se ha otorgado viabilidad.
- vi.- ENAPU no ha incumplido con ninguno de los mandatos establecidos de conformidad con el REMA, si bien hasta el momento la solicitud realizada por TRAMARSA no ha obtenido respuesta esta se encuentra expedita conforme al procedimiento a seguir, lo que justifica que el procedimiento continua y se estén realizando todas las actuaciones pertinentes y obligatorias que conciernen a dicha solicitud. En tal sentido, hasta el momento no existe ninguna negativa ni respuesta a la misma, pues tan solo se ha cumplido con indicarle a TRAMARSA que la solicitud presentada está en evaluación, además de hacer de conocimiento la existencia de un proyecto de ENAPU, el cual tiene mayor impacto y rentabilidad social, y además resulta anterior al suyo.
- vii.- ENAPU no ha denegado o aprobado la solicitud de acceso propuesto por TRAMARSA, simplemente se ha limitado a facilitar los trámites realizados por este último. Para efectos del desarrollo del presente procedimiento, debe de quedar claro que ENAPU es un facilitador de los procedimientos iniciados por el usuario, debiendo tomarse en consideración que el proyecto a cargo de ENAPU es anterior al proyecto de TRAMARSA.

- viii.- Finalmente, una falsa perspectiva de análisis por parte del Tribunal es aquella que pretende identificar una conducta contradictoria de ENAPU, en el marco del procedimiento iniciado por TRAMARSA. En efecto, podría quedar la duda luego del informe oral, de que habría existido una conducta contradictoria por parte de ENAPU en relación a las comunicaciones cursadas por el apelante sobre la viabilidad del proyecto, sin embargo, el hecho de que no se haya informado de en forma inicial a TRAMARSA, respecto de la existencia de un proyecto propio, no implica que se haya actuado con mala fe ni que se haya incumplido con mandato legal alguno, pues se trató de una decisión absolutamente empresarial, cuya legalidad e no puede ser cuestionada.

II. EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 13.- En el presente caso, TRAMARSA consideró la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, como una denegatoria al acceso solicitado con Carta CP-050/2015, de fecha 13 de julio del 2015. En tal sentido, corresponde verificar si la apelante presentó su apelación a dicha comunicación, conforme a lo establecido en el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.

- 14.- Sobre el particular, el Reglamento Marco de Acceso¹ de OSITRAN regula el procedimiento de Solicitud de Acceso, el cual dispone en su artículo 63 dispone lo siguiente:

"Artículo 63.- Apelación de la denegatoria de la Solicitud de Acceso.

La decisión de la Entidad Prestadora de denegar total o parcialmente el Acceso, podrá ser apelada por el solicitante ante la propia Entidad Prestadora, en un plazo no mayor de quince (15) días, contados desde la fecha de la notificación de la denegatoria o de resuelto en forma negativa el recurso de reconsideración. La Entidad Prestadora deberá elevar el expediente al Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en un plazo máximo de cinco (5) días contados desde la presentación de la apelación".

- 15.- Respecto al cómputo del plazo, el numeral 1 del artículo 134 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) dispone que cuando aquel es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional². En virtud a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.

¹ Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD/OSITRAN, y modificado por Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005-CD/OSITRAM y 006-2009-CD/OSITRAN.

² LPAG

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional (...)"

16.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

- i.- La Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG materia de impugnación por parte de TRAMARSA, fue notificada el 20 de agosto de 2015.
- ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que TRAMARSA interpusiera su recurso de apelación contra dicha comunicación venció el 17 de setiembre de 2015
- iii.- TRAMARSA presentó su recurso de apelación el día 10 de setiembre de 2015, evidenciándose que se interpuso en el plazo legal.

17.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG³, al impugnar cuestiones de puro derecho y una diferente interpretación de los documentos actuados dentro del procedimiento de Solicitud de Acceso para la prestación de servicios esenciales de estiba y desestiba, así como de embarque y descarga de carga general fraccionada, unitizada y paletizada en el Terminal Portuario de Iquitos

18.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

III. EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1 Sobre el acceso a las facilidades esenciales y las funciones de OSITRAN

19.- Los puertos son infraestructuras que poseen características de monopolio natural⁴ dentro de su zona de influencia. Es por ello que a través de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de

³ Ley N° 27444

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁴ "Cuando las economías de escala son tan grandes que hacen ineficiente que más de una empresa ofrezca un producto, la empresa existente incrementará sus utilidades si no es regulada, restringiendo la oferta e incrementando los precios más allá de los precios competitivos si tiene libertad para hacerlo." Breyer, Stephen. "Analizando el fracaso en la regulación: sobre malas combinaciones, alternativas menos restrictivas y reforma" En: Themis. N° 52. p. 10. "(...) es común que existan actividades con características de monopolio natural, al menos en algunas de las etapas de la producción. El que una industria tenga características de monopolio natural significa que se puedan producir los distintos niveles de producto a menor costo si se producen por una sola firma que si se produce por dos o más firmas. Esta propiedad de la tecnología se denomina la subaditividad de la función de costos". PAREDES, Ricardo y SÁNCHEZ, José Miguel. "Teoría y Práctica de la Economía de la Regulación". 1999. p.8.

Transporte Aéreo, se otorgó la competencia a OSITRAN para regular y supervisar este tipo de infraestructuras.

- 20.- Algunos de los servicios que se brindan dentro del puerto, tienen tarifas reguladas y supervisadas por el regulador. Sin embargo, existen otros servicios que son brindados por terceros, como es el caso del servicio de embarque y descarga de mercancías, el cual es considerado como servicio esencial y que requiere, necesariamente, hacer uso de infraestructura portuaria considerada como una facilidad esencial.
- 21.- El OSITRAN, en virtud de las leyes y reglamentos que le otorgan competencia y de las propias disposiciones emitidas en ejercicio de su facultad normativa⁵, regula el acceso a las facilidades esenciales en los mercados derivados de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, entre ellas, la portuaria.
- 22.- Al respecto, 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 y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, establece como uno de los objetivos de OSITRAN lo siguiente:

"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..."

- 23.- Asimismo, el literal p) del Numeral 7.1 de la precitada Ley, señala como una de las principales funciones del OSITRAN la siguiente:

"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".

- 24.- A efecto de cumplir con las funciones asignadas legalmente, el OSITRAN aprobó el REMA, que de conformidad con sus artículos 4 y 5, establece las reglas, principios y procedimientos legales, técnicos y económicos que rigen el acceso a las facilidades esenciales, los cuales tienen por

⁵ Ley 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c) Función Normativa: 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.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

finalidad generar bienestar a los usuarios por la vía de una mayor competencia, o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtengan resultados similares a los de una situación competitiva.

25.- Por su parte, el artículo 7 del REMA define al Acceso como:

"(...) el derecho que tiene un usuario intermedio de utilizar una Facilidad Esencial como recurso necesario para brindar Servicios Esenciales que se integran a la Cadena Logística".

26.- De otro lado, el artículo 8 del REMA define los distintos principios que determinan los términos y condiciones en los que se debe brindar Acceso a una Facilidad Esencial y que deben ser aplicados al momento de sustentar y establecer criterios de celebración y contenido de los Contratos de Acceso. Dichos principios son los siguientes:

- a) *Libre Acceso: El Acceso a la Facilidad Esencial sólo debe quedar sujeto al cumplimiento de los principios, requisitos y reglas establecidas en las normas y documentos referidos en el REMA.*
- b) *Neutralidad: La Entidad Prestadora debe tratar a los Usuarios Intermedios no vinculados a ella, de la misma manera que trata a su filial o empresa vinculada operadora de servicios competitivos, o como se trata a sí misma en condiciones iguales o equivalentes. Los contratos entre la Entidad Prestadora y su filial o empresa vinculada deben convertirse en parámetro para contratar con los operadores no vinculados a ella, en lo que sea favorable a estos últimos.*
- c) *No discriminación: Bajo condiciones equivalentes, la Entidad Prestadora debe tratar de la misma manera a todos los operadores de servicios en competencia.*
- d) *Libre competencia y promoción de la inversión privada: El Acceso a las Facilidades Esenciales debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia y la creación de incentivos para el incremento, cobertura y mejoramiento de la calidad de la infraestructura. Al evaluar el Acceso, se considerará la equidad y razonabilidad de las Condiciones de Acceso, así como la obtención de retornos adecuados a la inversión.*
- e) *Eficiencia: La determinación y modificación de los Cargos y Condiciones de Acceso deberán tomar en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura de transporte, evitando la duplicidad ineficiente, costos de congestión y otras externalidades.*
- f) *Plena información: Los solicitantes del Acceso deben contar con la información necesaria para evaluar y negociar las Condiciones de Acceso a la Facilidad Esencial, con el fin de que puedan tomar la decisión de entrar al mercado respectivo.*

g) *Oportunidad: Los plazos para el cumplimiento de procedimientos y la ejecución de obligaciones, no establecidos en el REMA, deben ser razonables y no deben constituirse en maniobras dilatorias.*

h) *Prohibición de subsidios cruzados: Las Entidades Prestadoras no podrán imputar los costos de un servicio asignándolos a otros servicios”.*

27.- Como se aprecia de las normas citadas, a través del REMA se regula el fenómeno económico relativo a la utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios, las cuales resultan indispensables para la prestación de los servicios considerados esenciales en la cadena logística del transporte; procurando generar competencia o la utilización de mecanismos de mercado que permitan simular una situación competitiva.

28.- Asimismo, el REMA establece los procedimientos mediante los cuales se regula el procedimiento por el cual los usuarios pueden solicitar el acceso a las facilidades esenciales a fin de que éstos brinden servicios esenciales, procedimiento que no solo es de cumplimiento obligatorio de dichos usuarios sino también de las Entidades Prestadoras que operan las infraestructuras en condiciones de monopolio natural, como ocurre en este caso con ENAPU.

3.2 Sobre el procedimiento para la Solicitud de Acceso:

29.- Sobre el particular, los artículos 52 y 53 del REMA señalan que el usuario que desee obtener acceso a las facilidades esenciales deberá presentar una solicitud consignando información referida a la facilidad esencial, al servicio esencial que se desea brindar y la descripción de la maquinaria y equipos con que prestaría dicho servicio⁶, entre otros.

⁶ **Reglamento Marco de ACCESO**

"Artículo 52.- Solicitud de Acceso.

El Usuario Intermedio que desee obtener el derecho de acceso, deberá presentar una solicitud a la Entidad Prestadora según se trate de los siguientes supuestos:

52.1 Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que establece el Artículo 53 del presente Reglamento (...)

Artículo 53.- Contenido de la Solicitud de Acceso.

La Solicitud de Acceso deberá indicar, cuando menos la siguiente información:

a) Identificación del solicitante.

b) Facilidad(es) Esencial(es) a la(s) que se requiere tener Acceso.

c) Servicio(s) Esencial(es) que el solicitante pretende brindar y su relación con la(s) Facilidad(es) Esencial(es) solicitada(s).

d) Descripción de la maquinaria y equipo con que prestará el(los) Servicio(s) Esencial(es).

e) La información adicional solicitada en el Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, así como la acreditación del cumplimiento de los requisitos o condiciones establecidas en dicho Reglamento.

f) Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente con el objeto de precisar los alcances del servicio y los requerimientos de infraestructura

30.- Asimismo, los artículos 54, 55 y 58 del REMA de OSITRAN prescriben lo siguiente.

"Artículo 54.- Plazo para responder a la Solicitud de Acceso.

La Entidad Prestadora contará con un plazo máximo de quince (15) días para evaluar la Solicitud de Acceso y dar respuesta a la misma. De no dar respuesta a la Solicitud de Acceso en el plazo señalado, se entenderá que la Entidad Prestadora considera que la solicitud es procedente".

Artículo 55.- Publicación de la Solicitud de Acceso.

Cuando la Solicitud de Acceso es declarada procedente, la Entidad Prestadora deberá publicar un aviso con el extracto de esta solicitud, en un plazo máximo de cinco (05) días, contados a partir de la fecha de notificación de esta declaración o del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior. Dicha publicación deberá realizarse en el Diario Oficial El Peruano o en otro diario de mayor circulación nacional o local en la que se encuentra ubicada la infraestructura. Asimismo, el referido aviso deberá difundirse en la página Web de la Entidad Prestadora.

Se concederá un plazo de diez (10) días contados desde la fecha de la última publicación del aviso a que se refiere el párrafo anterior, para que cualquier interesado en contar con Acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial.

La Entidad Prestadora podrá publicar en un mismo aviso información relativa a más de una Solicitud de Acceso para una o varias infraestructuras; siempre y cuando se cumplan con los plazos establecidos.

En el caso de los Servicios Esenciales que no enfrentan restricciones a la disponibilidad de uso de infraestructura calificada como Facilidad Esencial, de conformidad con lo que establece el literal a) del Artículo 14 del presente Reglamento, no será necesario realizar la publicación de la solicitud de acceso a que se refiere el presente artículo. En tal caso, las partes iniciarán la negociación directa en el plazo establecido en el artículo 58 del presente Reglamento.

El incumplimiento de estas obligaciones será considerado como infracción, y por tanto está sujeta a la sanción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones."

Artículo 58.- Notificación del mecanismo de Acceso.

Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, la Entidad Prestadora cuenta con un plazo máximo de cinco (5) días para notificar a los solicitantes si el procedimiento de Acceso a la Facilidad Esencial se realizará mediante una negociación directa o subasta, según la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas. En el caso de subastas,



dicha comunicación deberá acreditar las razones y fundamentos por los que la Entidad Prestadora estima que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de Acceso.

En el caso de negociación directa, la comunicación que establece el párrafo precedente señalará el lugar, fecha y hora de inicio de las negociaciones, el cual no podrá exceder el plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación.

(...)

El incumplimiento de esta obligación será considerado como infracción, y por tanto está sujeta a la sanción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones

[el resaltado y subrayo es nuestro]

31.- Cabe precisar, que este procedimiento también se encuentra regulado en el Reglamento de Acceso de ENAPU, el cual se encuentra recogido en los numerales del 1 al 6 del Capítulo V de dicho texto normativo⁷.

⁷ Reglamento de Acceso de ENAPU S.A. Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 014-2003-CD-OSITRAN, N° 54-2005-CD-OSITRAN y N° 54-2006-CD-OSITRAN.

PROCEDIMIENTO PARA SOLICITUD DE ACCESO

1. Solicitud El Usuario Intermedio que desee obtener el derecho de acceso, deberá presentar una solicitud a ENAPU S.A. según se trate de los siguientes supuestos:

- 1.1 Acceso a las Facilidades Esenciales Deberá presentar la siguiente información:

- a. Identificación del solicitante.
- b. Facilidad(es) Esencial(es) a la(s) que se requiere tener Acceso.
- c. El(los) Servicio(s) Esencial(es) que el solicitante pretende brindar y su relación con la(s) Facilidad(es) Esencial(es) solicitada(s).
- d. Descripción de la maquinaria y equipo con que prestará el (los) Servicio(s) Esencial(es).
- e. Cualquier otra información que el solicitante considere pertinente con el objeto de precisar los alcances del servicio y los requerimientos de infraestructura.
- f. Autorización de la Autoridad Portuaria Nacional según lo establecido en el en el numeral 2 del inciso b del Artículo

- 1.2 Acceso temporal a las Facilidades Esenciales

Los Usuarios Intermedios podrán solicitar a ENAPU S.A., previa justificación, una autorización de acceso temporal a la infraestructura administrada por ENAPU S.A.

La autorización tendrá una vigencia máxima de treinta (30) días, no renovables. Para tal efecto, el solicitante deberá cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en el numeral 1.1. del presente Capítulo. Las condiciones y el Cargo de Acceso aplicables serán las establecidas en los contratos de acceso existentes. En el caso que dicha solicitud se refiera a la prestación de un Servicio Nuevo, el Cargo de Acceso y las demás condiciones, serán establecidas inicialmente por ENAPU S.A.

ENAPU S.A. continuará brindando el acceso temporal a las Facilidades Esenciales, únicamente si al término de vigencia de dicha autorización, no se hubiese adjudicado la Buena Pro correspondiente, de ser el caso, o el Usuario Intermedio hubiese solicitado a OSITRAN la emisión de un Mandato de Acceso, conforme lo establecido en el Artículo 44° del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN. En 26 cualquier caso, dicha autorización se podrá mantener siempre que el Usuario Intermedio estuviese cumpliendo las condiciones de acceso establecidas por el Reglamento de Acceso de ENAPU S.A., y hasta que OSITRAN resuelva la solicitud de Mandato o que el proceso de subasta correspondiente hubiese culminado.

- 1.3 Acceso en los casos que no se requiere la suscripción de contrato de acceso

En el caso de los Servicios Esenciales a que se refiere el literal d) del Artículo 14° del Reglamento Marco de Acceso, el acceso se producirá previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento de Acceso de ENAPU S.A. La solicitud de acceso correspondiente

32.-Ahora bien, conviene también señalar bajo qué supuestos ENAPU podría declarar la denegatoria a una solicitud de acceso, para ello debemos remitirnos al numeral 8 del capítulo V de su Reglamento de Acceso, el cual señala lo siguiente:

se considerará procedente, si el solicitante de acceso ha cumplido con los requisitos establecidos en el mencionado Reglamento de Acceso de ENAPU S.A. En tal caso, el acceso se hará efectivo al día siguiente de la presentación de la solicitud y cumplimiento de los referidos requisitos.

2. Plazo para responder a la Solicitud de Acceso

ENAPU S.A. contará con un plazo máximo de quince (15) días para evaluar la Solicitud de Acceso y dar respuesta a la misma. De no dar respuesta a la solicitud dentro del plazo señalado, se entenderá que ésta es procedente.

3. Publicación de la Solicitud de Acceso

Cuando la Solicitud de Acceso es declarada procedente, ENAPU S.A. publicará un aviso con el extracto de esta solicitud, en un plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de notificación de esta declaración o del vencimiento del plazo establecido en el artículo anterior. Dicha publicación deberá realizarse en el Diario Oficial El Peruano o en otro diario de mayor circulación nacional o local en la que se encuentra ubicada la infraestructura. Asimismo, el referido aviso deberá difundirse en la página Web de ENAPU S.A.

Se concederá un plazo de diez (10) días contados desde la fecha de la última publicación del aviso a que se refiere el párrafo anterior, para que cualquier interesado en contar con Acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial.

ENAPU S.A. podrá publicar en un mismo aviso información relativa a más de una Solicitud de Acceso para una o varias infraestructuras; siempre y cuando se cumplan con los plazos establecidos. 27 En el caso de los Servicios Esenciales que no enfrentan restricciones a la disponibilidad de uso de infraestructura calificada como Facilidad Esencial, de conformidad con lo que establece el literal a) del Artículo 14° del Reglamento Marco de Acceso, no será necesario realizar la publicación de la solicitud de acceso a que se refiere el presente numeral. En tal caso, las partes iniciarán la negociación directa en el plazo establecido en el artículo 58° del REMA.

El incumplimiento de esta obligación será considerado como infracción, y por tanto está sujeta a la sanción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

4. Contenido del aviso de Solicitud de Acceso.

El aviso contendrá lo siguiente:

- a. Nombre de ENAPU S.A.
- b. Empresa o empresas que han solicitado el Acceso.
- c. Servicios a brindar por la empresa solicitante.
- d. Infraestructura solicitada.
- e. Ubicación de la infraestructura.
- f. Disponibilidad de la infraestructura.
- g. Fecha máxima para que los interesados manifiesten su interés.

El incumplimiento de esta obligación será considerado como infracción, y por tanto está sujeta a la sanción prevista en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

5. Determinación de la disponibilidad de infraestructura.

La disponibilidad de la infraestructura será determinada por ENAPU S.A., y OSITRAN podrá revisar la sustentación respectiva.

6. Notificación del mecanismo de Acceso.

Concluido el plazo para la presentación de nuevas solicitudes, ENAPU S.A. cuenta con un plazo máximo de cinco (5) días para notificar a los solicitantes si el procedimiento de Acceso a la Facilidad Esencial se realizará mediante una negociación directa o subasta, según la disponibilidad de infraestructura y el número de solicitudes recibidas. En el caso de subastas, dicha comunicación deberá acreditar las razones y fundamentos por los que ENAPU S.A. estima que no está en capacidad de atender todas las solicitudes de Acceso.

En el caso de negociación directa, la comunicación que establece el párrafo precedente señalará el lugar, fecha y hora de inicio de las negociaciones, el cual no podrá exceder el plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación.

(...)

8. Denegatoria de la Solicitud de Acceso.

Si ENAPU S.A. considerara que no es posible atender en todo o en parte la Solicitud de Acceso por no existir infraestructura disponible, o por razones técnicas, económicas, de seguridad o de cualquier otra índole, o basándose en cualquier otro motivo razonable, deberá sustentar dichas razones por escrito al solicitante, señalando con precisión los motivos y fundamentos de su denegatoria.

El incumplimiento por parte de ENAPU S.A. de sustentar la denegatoria, está sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

33.- Asimismo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del REMA de OSITRAN, el numeral 9 prescribe lo siguiente:

"9. Aspectos a evaluar para determinar la justificación de la negativa a brindar Acceso.

A fin de justificar una negativa a otorgar el derecho de Acceso o de la limitación del número de usuarios intermedios que pueden contar con dicho Acceso, se deberán considerar los siguientes elementos, entre otros que resulten pertinentes:

- a. *Las limitaciones físicas, técnicas o ambientales existentes en la infraestructura para admitir y soportar razonablemente su uso, con el fin de brindar los servicios Solicitados, así como las posibilidades y límites para ampliarla o mejorarla.*
- b. *Los niveles de congestión real o potencial derivados de limitaciones de espacio o tiempo.*
- c. *Existencia de otros usuarios utilizando la infraestructura.*
- d. *Limitaciones tecnológicas existentes.*
- e. *Problemas contractuales anteriores por parte del solicitante, como incumplimientos de pagos o requisitos, entre otros motivos".*

34.- Cabe señalar, que tal y como ya se ha mencionado en los considerandos 29 y 30, tanto el Reglamento de Acceso de ENAPU, así como el REMA de OSITRAN, establecen claramente que desde que un usuario ingresa una solicitud de acceso a una facilidad esencial la Entidad Prestadora cuenta con 15 días para declarar procedente o en todo caso para denegar dicha solicitud. Es decir, dentro de esos 15 días la Entidad Prestadora a quien se solicita el acceso, en este caso ENAPU, deberá de realizar las evaluaciones técnicas, económicas, ambientales, contractuales y físicas para determinar si dicha solicitud resulta procedente o no.

35.- Consecuentemente, de las normas citadas anteriormente podemos concluir lo siguiente.

- Que la Entidad Prestadora a quien se le solicita el acceso a una facilidad esencial, cuenta con 15 días para denegar o declarar procedente la solicitud, precisándose que de no haber respuesta a dicha solicitud la misma se entenderá procedente.
- Declarada la procedencia, la Entidad Prestadora deberá de publicar en el diario oficial o en un diario de mayor circulación el extracto de la solicitud de acceso, durante un plazo de 5 días.
- Culminado el plazo de 5 días, y de no existir solicitudes de parte de otros interesados, se seguirá el procedimiento de acceso a través de la negociación directa, para lo cual la Entidad Prestadora deberá de fijar lugar, fecha y hora, para dicha negociación la cual no podrá exceder el plazo máximo de 5 días contados a partir de la fecha en que se realice la comunicación.
- Asimismo, si fuera el caso, ENAPU dentro de los 15 días con los que cuenta para declarar procedente una solicitud de acceso, debe de realizar las evaluaciones técnicas, económicas, ambientales, contractuales y físicas para determinar si dicha solicitud resulta viable o no, teniendo la facultad de denegarla.

3.3 Sobre la respuesta de ENAPU a la solicitud de acceso formulado por TRAMARSA

- 36.- Sobre el particular, TRAMARSA ha considerado la carta N° 327-2015 ENAPU S.A/GG como un documento mediante el cual ENAPU le estaría denegando el acceso a la facilidad esencial solicitada, indicando que la Entidad Prestadora estaría pretendiendo crear barreras estratégicas, realizando maniobras dilatorias con el objeto de entorpecer o negarse a realizar la negociación directa.
- 37.- Por su parte, ENAPU ha manifestado que no habría denegado ni aprobado la solicitud de TRAMARSA y que la misma se encontraría pendiente de respuesta, pues correspondía que tomara en consideración el *"proyecto Mejoramiento del Servicio de Manipuleo de Carga General en el Terminal Portuario de Iquitos"* el cual incluía la compra de una grúa de 50 toneladas y la que sería utilizada en el mismo muelle al cual TRAMARSA solicitó acceso para la prestación del servicio de embarque y descarga de mercancía.
- 38.- ENAPU ha sostenido que en este caso correspondía continuar evaluando la solicitud de TRAMARSA en la medida que la misma originaría afectaciones en el desarrollo de los objetivos de ENAPU, específicamente, a su proyecto de Mejoramiento del Servicio de Manipuleo de Carga General en el Terminal Portuario de Iquitos.
- 39.- Finalmente indicó, que su actuación se debía a una decisión netamente empresarial, existiendo sustento legal suficiente que la justificaría.

- 40.- Como se puede apreciar, en el presente caso ENAPU ha señalado que no ha existido una denegatoria a la solicitud de TRAMARSA, sin embargo, en la medida que también ha reconocido que no ha declarado el acceso de TRAMARSA a la facilidad esencial, existiría una ambigüedad en su respuesta a la solicitud de acceso, debiendo de analizarse si en este caso se estaría presentado una vulneración a lo previsto en el REMA de OSITRAN.
- 41.- De los documentos que obran en el expediente administrativo se verificó que dentro de los 15 días que establece la norma, ENAPU no emitió pronunciamiento alguno respecto de la solicitud realizada por TRAMARSA a través de la Carta CP-050/2015, por lo que en concordancia con el artículo 54 del REMA ésta resultó procedente.
- 42.- Posteriormente, ENAPU realizó la publicación correspondiente, conforme se puede apreciar en el siguiente cuadro:



**SOLICITUD DE ACCESO PARA EL INGRESO DE UNA GRÚA MÓVIL
PARA LA DESCARGA Y EMBARQUE DE MERCANCÍA EN EL
T. P. IQUITOS**

La Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU S.A. en cumplimiento a lo establecido en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, informa al público en general sobre la solicitud de acceso para el ingreso de una grúa móvil para la descarga y embarque de mercancía en el Terminal Portuario de Iquitos.

EMPRESA SOLICITANTE:
TRAMARSA S.A.

SERVICIOS A BRINDAR POR LA EMPRESA SOLICITANTE:
Descarga y embarque de mercancías, de nave a la plataforma del muelle o viceversa en el embarque

INFRAESTRUCTURA SOLICITADA:
Esquina izquierda del cabezo del Muelle Flotante N° 2 del T. P. de Iquitos donde se ubicará la grúa móvil, la cual debe tener un peso máximo de 23 toneladas a movilizar de 10 a 14 toneladas por vez

UBICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA:
Muelle Flotante N° 2 del Terminal Portuario de Iquitos

DISPONIBILIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA:
La disponibilidad es para una (1) grúa móvil

FECHA MÁXIMA PARA QUE LOS INTERESADOS MANIFIESTEN SU INTERÉS:
Los interesados tienen un plazo máximo de diez (10) días hábiles desde la fecha de la presente publicación para presentar sus solicitudes, señalando su interés por brindar el mismo Servicio de descarga y embarque de mercancía con grúa móvil

005-OP/1269177-1 IV. 3 agosto

Callao, 3 de agosto de 2015





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
TRANSPORTE
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y
ATENCIÓN DE RECLAMOS

EXPEDIENTE N° 143-2015-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

- 43.- Como se puede apreciar del cuadro anterior, ENAPU procedió de acuerdo a las estipulaciones del REMA, acto que convalida lo señalado en el párrafo anterior y que acreditó la no existencia de cuestiones técnicas, económicas, contractuales o de disponibilidad de infraestructura que impidieran el acceso a la facilidad esencial solicitada.
- 44.- En efecto, si ENAPU hubiera considerado que existían cuestiones técnicas, económicas, contractuales o de disponibilidad de infraestructura que impidieran el acceso a la facilidad esencial solicitada, habría tenido expedita su facultad de denegar la solicitud de acceso, no obstante lo cual, no actuó en ese sentido, por el contrario realizó la publicación señalada.
- 45.- En este punto conviene recordar el argumento de ENAPU referido a que su labor es la de un facilitador de trámites. Al respecto, cabe señalar que el REMA le confiere la calidad de conductor de dicho procedimiento, para lo cual le otorga todas las facultades necesarias para realizar valoraciones técnicas y comerciales respecto de cada solicitud. En efecto, el artículo 18 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN establece cuáles son los requisitos que las Entidades Prestadoras deben de requerir a los usuarios al momento de evaluar sus solicitudes de acceso a facilidades esenciales:

"Artículo 18.- Requisitos para el Acceso a las Facilidades Esenciales.

Las Entidades Prestadoras podrán exigir a los solicitantes del Acceso los siguientes requisitos, los cuales no deberán constituir barreras al Acceso:

- a) Requisitos que se debe cumplir para otorgar el derecho de Acceso a las Facilidades Esenciales, de acuerdo a lo que estipule la legislación aplicable y los respectivos contratos de concesión. Por tanto, no podrán en modo alguno afectar las disposiciones del presente Reglamento.*
- b) Requisitos técnicos, de operación, administrativos, de seguridad y ambientales que deben cumplir los usuarios intermedios, y que se encuentren establecidos en las normas internas de las Entidades Prestadoras, que deberán estar en concordancia con las disposiciones aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La Entidad Prestadora podrá incorporar en su Reglamento de Acceso estos requisitos de manera explícita, o podrá hacer referencia a las normas que los contengan.*

Los requisitos no establecidos en las disposiciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones deben ser razonables o deben ajustarse a estándares establecidos internacionalmente. OSITRAN presumirá que tales exigencias son razonables cuando se demuestren que son prácticas comerciales ordinarias. La Entidad Prestadora deberá acreditar la razonabilidad de toda exigencia por encima de tales estándares, la que deberá estar debidamente justificada por las circunstancias del caso concreto, y en ningún caso deben constituir barreras al Acceso.

c) *Pólizas de seguro y garantías requeridas, que deberán ser razonables en atención a la naturaleza y riesgos del servicio involucrado. OSITRAN podrá evaluarlas de modo tal de aprobar la razonabilidad de la cobertura y nivel de garantías exigidas. Para tal evaluación, podrán usarse como parámetros las prácticas comerciales ordinarias para actividades o servicios similares, entre otros elementos.*

- 46.- La exigencia de los referidos requisitos obedece a la naturaleza de las operaciones que se realizan en las infraestructuras de transporte, las cuales requieren de un alto grado de especialización por parte de los operadores a fin de garantizar la seguridad de dichas operaciones en las referidas infraestructuras. Por su parte, las exigencias de las garantías obedecen a la necesidad de cubrir los posibles daños en el eventual supuesto de que ocurran incidentes que puedan dañar a los usuarios de las infraestructuras o a sus instalaciones, garantizando de esta manera la continuidad de las operaciones.
- 47.- En tal sentido, los requisitos exigidos por el REMA de OSITRAN y los Reglamentos de Acceso de las Entidades Prestadoras son establecidos con un criterio de razonabilidad, teniendo en cuenta el grado de especialización necesaria para poder prestar el servicio especial y cuidando que tales exigencias no sean desproporcionadas y terminen actuando como una barrera de entrada al mercado.
- 48.- Consecuentemente, como parte del rol de conductor del procedimiento, corresponde a ENAPU realizar una evaluación de todos los aspectos técnicos, comerciales, de disponibilidad de infraestructura, entre otros, a fin de determinar si efectivamente puede conceder el acceso, cautelando que el usuario solicitante cumpla con todos los estándares necesarios para la prestación de un servicio especializado, caso contrario, la Entidad Prestadora puede ejercer su potestad de denegar la solicitud de acceso solicitada.
- 49.- Asimismo, si bien ENAPU cuenta con todas las facultades para conducir las solicitudes de los usuarios intermedios, como hemos visto precedentemente su actuación se encuentra regulada por el REMA de OSITRAN, el cual ha establecido procedimientos concretos, **con determinadas reglas y plazos**, concernientes al proceso de acceso a la infraestructura de transporte de uso público (en adelante, ITUP), los cuales deben de ser cumplidos no solo por los usuarios sino por el propio conductor del procedimiento, en este caso ENAPU, pues la finalidad de estas normas es buscar **la rapidez en la definición de los derechos de los usuarios** para el acceso.
- 50.- En el presente caso, ENAPU ha inobservado las referidas reglas y plazos que regulan el procedimiento de acceso, al afirmar que la solicitud presentada por TRAMARSA se encontraría pendiente de "aprobación", pues el REMA establece expresamente que si una solicitud no ha recibido una respuesta negativa por parte de la Entidad Prestadora, se entenderá que no existieron impedimentos técnicos, comerciales, ambientales o de disponibilidad de infraestructura, y que en consecuencia, la solicitud de acceso resulta procedente.

- 51.-En ese sentido, cualquier comunicación ex post a la fecha en que se declaró procedente una solicitud de acceso, y que no sea coherente con lo establecido en el REMA, resulta insubsistente en la medida que el derecho solicitado ya se ha materializado, debiéndose de continuar con el procedimiento establecido en el REMA.
- 52.-En el presente caso, en la medida que ENAPU no denegó la solicitud de acceso de TRAMARSA, realizando la publicación correspondiente y al no haberse presentando ningún interesado para la prestación del servicio propuesto por la apelante, ENAPU debía de continuar con el procedimiento y **proceder a realizar la negociación directa**.
- 53.-Consecuentemente, al no haberse continuado con el procedimiento fijado en el REMA la posterior comunicación realizada a través de la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, en la cual ENAPU indicó que dentro de sus planes de inversión se encontraba la adquisición de una grúa móvil, implicó un incumplimiento de los artículos 54, 55, 58 del referido Reglamento vulnerando así el debido procedimiento establecido en el REMA de OSITRAN, afectándose la competencia en los mercados de ITUP que busca promover el REMA.
- 54.-Resulta preciso recordar que según lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento del OSITRAN, en el procedimiento de reclamo las Entidades Prestadoras como ENAPU tienen el carácter de "*Entidad de la Administración Pública*" conforme al numeral 8 del artículo I de la LPAG⁸, siéndoles exigibles las disposiciones de dicho reglamento y en lo no previsto, las de la referida ley.
- 55.-En ese sentido, al no haber cumplido debidamente con el procedimiento regular establecido en el REMA se ha vulnerado el principio de legalidad contenido en la LPAG⁹, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10¹⁰ de la misma norma. Adicionalmente, se ha incurrido

⁸ LPAG

"Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública.

(...)

8.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia".

⁹ LPAG

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

¹⁰ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

en la causal de nulidad contenida en el inciso 2 del artículo 10 del cuerpo legal en mención¹¹, en la medida que resulta un vicio del acto administrativo y nulo de pleno derecho el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, como es el caso del procedimiento regular previsto en el inciso 5 del artículo 3 de la LPAG¹².

56.- Ahora bien, con relación al interés público que sustenta la nulidad de oficio, MORÓN URBINA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

"(...) la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela en la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la administración (...) sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden jurídico.

*Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente válido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo"*¹³.

57.- En el mismo sentido, DANÓS ORDOÑEZ señala que:

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".*

¹¹ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".*

¹² LPAG

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. *Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su genera".*

¹³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pp. 578-579.

*"La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico"*¹⁴.

58.-En atención a lo expuesto, con la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG, ENAPU incumplió el procedimiento regular de acceso previsto tanto en los numerales del 1 al 6 del capítulo V de su Reglamento de Acceso como en los artículos 55, 54 y 58 del REMA, en cuanto correspondía luego de finalizada la publicación, iniciar el procedimiento de negociación directa, lo que implicó que mediante dicho acto incurriera en las causales de los incisos 1 y 2 del artículo 10 de la LPAG, según las cuales resulta nulo el acto administrativo que contraviene la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias¹⁵. En consecuencia, corresponde ordenar que se retrotraiga el respectivo procedimiento al momento anterior a la emisión de dicho acto administrativo, debiéndose iniciar el procedimiento de negociación directa conforme a lo establecido el referido artículo 58 del REMA de OSITRAN.

59.-Finalmente, cabe señalar que corresponde que los hechos ocurridos sean evaluados por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en el ámbito de su competencia, de acuerdo con el literal g) del artículo 2 y literal b) del artículo 7 del Reglamento General de Supervisión¹⁶, y el Manual de Organización y Funciones del OSITRAN¹⁷, a fin de que determine si ENAPU incurrió en infracción al no cumplir con lo

¹⁴ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. Régimen de Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. ARA Editores. 1° ed. 2003. p. 257.

¹⁵ LPAG

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".

¹⁶ Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2011-CD/OSITRAN

"Artículo N° 2.- Definiciones

(...)

g) Órgano Supervisor: Gerencia de OSITRAN encargada de ejecutar actividades de supervisión, para verificar el cumplimiento de una o más materias, supervisables sobre la gestión de las Entidades Prestadoras".

"Artículo N° 07.- Supervisión de Aspectos Económicos y Comerciales

Se refiere a la verificación del cumplimiento de obligaciones vinculadas a los aspectos económicos y comerciales de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público.

Las actividades de supervisión de aspectos económicos y comerciales comprenden:

(...)

b) Verificar el cumplimiento del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y del Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora, realizando un seguimiento a la atención de solicitudes de acceso a la infraestructura, las negociaciones directas, los procesos de subastas la revisión de sus bases y proyectos de contrato respectivos;"

¹⁷ Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2009-CD-OSITRAN.

Gerencia de Supervisión

Finalidad

Es el órgano responsable de supervisar la gestión de las entidades prestadoras relacionadas a la explotación de la infraestructura de transporte de uso público verificando el cumplimiento de los estándares de servicios, el mantenimiento de la infraestructura así como las inversiones pactadas en los contratos de concesión.

Asimismo supervisa el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión a excepción de las relacionadas al pago de retribución".

dispuesto en el artículo 58 del REMA, respecto a que correspondía efectuar la al la negociación directa una vez culminada la publicación de la solicitud de acceso de TRAMARSA, a efectos de ser el caso se inicie un procedimiento administrativo sancionador conforme a sus atribuciones y funciones.

En virtud de los considerandos precedentes;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Carta N° 327-2015 ENAPU S.A./GG de fecha 20 de Agosto de 2015 emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. mediante la cual suspendió el procedimiento regular de solicitud de acceso presentado por TRABAJOS MARÍTIMOS S.A., y en consecuencia ordenar, que se retrotraiga el respectivo procedimiento hasta el momento anterior a la emisión de dicha comunicación, correspondiendo iniciar el procedimiento de negociación directa conforme a lo establecido en el artículo 58 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.

SEGUNDO.- REMITIR el expediente administrativo a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización a efectos de que evalúe los hechos y actúe conforme a su competencia.

TERCERO.- NOTIFICAR a TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y a EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.



ANA MARÍA GRANDA BECERRA
Vicepresidenta

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN

(...).

Funciones Generales

(...)

8.- Supervisa el cumplimiento de las normas y/o cargos aprobados por OSITRAN o las establecidas en los contratos de concesión".