

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
Resolución N° 007-2003-TSC/OSITRAN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Lima, 22 de enero de 2003

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, en los seguidos por CONSORCIO MINERO S.A. con EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., ha resuelto en los siguientes términos:

VISTO : El expediente N° 001-03-TR/OSITRAN conteniendo la apelación presentada por CONSORCIO MINERO S.A. en lo sucesivo CORMIN, en la que solicita se revoque la denegatoria a su solicitud de acceso contenida en la carta N° 003-2003 ENAPUSA/GG de la Gerencia General de la Empresa Nacional de Puertos S.A., en lo sucesivo ENAPU, remitida con fecha 3 de Enero de 2003, en atención a que considera procedente se le otorgue dicho acceso.

CONSIDERANDO :

Que, con fecha 4 de diciembre de 2002, CORMIN al amparo de lo dispuesto por el artículo 27° del Reglamento Marco de Acceso, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 034-2001-CD/OSITRAN, en lo sucesivo RMA, presentó a ENAPU una solicitud de acceso temporal, renovable, a la infraestructura portuaria necesaria para la estiba de concentrados de minerales a través de la celebración de un contrato de acceso;

Que, la solicitud de acceso es para instalar una faja transportadora elevada, completamente cerrada desde la puerta N° 5 hasta el amarradero N° 5 E, en un área de 550 metros de largo y 3.50 metros de ancho, ocupando puntos de apoyo cada 25 ó 40 metros según planos, equipo diseñado con una capacidad de 1000 TM/hora, disponiendo de cuatro (4) tolvas de pre-embarque de 1000 TM cada una adecuadas para las distintas calidades de minerales y sería instalado de forma tal que no interfiera con otros equipos, grúa pórtico porta contenedores, dejando libre el amarradero N° 5E mientras CORMIN no efectúe operaciones de despacho;

Que, el acceso se ha solicitado las 24 horas del día, incluidos sábados, domingos y feriados, con especial énfasis en las que sea necesario cargar un buque con concentrados, para lo cual, solicitan negociar el cargo o retribución de acceso con ENAPU, comprometiéndose además a obtener la respectiva autorización de la Municipalidad del Callao y la correspondiente aprobación del estudio de impacto ambiental;

Que, por Carta N° 003-2003-ENAPU/GC de fecha 3 de enero, la Gerencia General de ENAPU informó a CORMIN que tratándose de una instalación aérea de carácter fijo, se requiere de una concesión, según acuerdo adoptado en la sesión de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada – COPRI (hoy

PROINVERSION), de fecha 26 de marzo de 2002, atendiendo el Informe del consultor internacional Diego Sepúlveda Lagos (24 enero 2002), el Informe Legal N° 126/2001/GL/PVZ (27 diciembre 2001), el Oficio N° 286/2002/CEPRI/Infraestructura/COPRI (22 de marzo 2002)l y el Resumen Ejecutivo N° 3 – 2002 (18 marzo 2002), por lo que “no resulta procedente su tratamiento como acceso o servidumbre de paso”;

Que, en dicha comunicación se informa que ENAPU estaría dispuesto a construir el tramo que se ubicaría en el interior de las instalaciones del Terminal Marítimo del Callao, argumento que no se reitera en la comunicación N° 32-2003 ENAPU S.A./GG de fecha 17 de enero del 2003, y que tampoco ha sido acompañada del Acuerdo de Directorio correspondiente, Calendario de Ejecución, ni de las fichas de desarrollo del mismo;

Que, a efectos de determinar la competencia del Tribunal debe precisarse si nos encontramos ante un caso sujeto a las normas del RMA, para lo cual corresponde formular el análisis conforme a las pautas establecidas en el Anexo 2 del referido RMA;

Que, en atención a que el servicio de transporte de minerales que CORMIN desea brindar es de tal naturaleza que resulta necesario para completar la cadena logística del transporte de concentrado de minerales, el mismo se encuentra calificado como servicio esencial, tal como se establece en el Anexo 2 del RMA;

Que, luego de la evaluación de la documentación presentada por CORMIN, el servicio de estiba calificado como esencial, que dicha empresa desea brindar, requiere el acceso a la infraestructura administrada por ENAPU sin que sea factible técnica y económicamente que pueda realizarse el servicio de estiba en los términos presentados sin acceder a la infraestructura referida; este Tribunal concluye que se cumple con segunda condición establecida en el Anexo 2 del RMA;

Que, en atención a que el caso se encuentra sujeto al RMA y por lo tanto se encuentra dentro de la competencia del Tribunal, corresponde evaluar si la negativa de ENAPU es o no justificada;

Que, de conformidad al D.Leg. 758 Normas para la Promoción de las Inversiones Privadas en la Infraestructura de Servicios Públicos, al referirse a las concesiones para la ejecución y/o explotación de las obras de servicios públicos (artículo 3°), expresamente se refiere a “obras de infraestructura de transporte, saneamiento ambiental, energía, salud, educación, pesquería, telecomunicaciones, turismo, recreación e infraestructura urbana”, considerando como servicios públicos el “transporte público, saneamiento, telecomunicaciones, alumbrado público, así como servicios de educación, salud y recreación (artículo 2°);

Que, el Decreto Supremo N° 59-96 PCM Texto Unico Ordenado de la Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las

Obras Públicas de infraestructura y de Servicios Públicos, en su artículo 2°, expresamente señala y determina que la “modalidad bajo la cual se promueve la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos es la concesión”;

Que, los equipos móviles para prestar servicios de embarque y descarga, que no involucran la infraestructura de transportes, tales como espigones, muelles, puertos y otros, están fuera de los alcances de los Artículos 2° y 3° del D.Leg. 758 por lo que no se les puede considerar como Obras de servicio público;

Que, la prestación de los servicios de embarque y descarga de mercancías, cualquiera sea esta su modalidad, están excluidas del concepto de Servicio Público a que se refieren los artículos 2° y 3° del D.Leg. 758, por lo que, no son materia de concesión;

Que, el D.Leg. 645 faculta la realización de las labores de estiba y desestiba a Cooperativas y Empresas, cualquiera sea su modalidad, en los puertos marítimos, fluviales o lacustres (artículo 1°), para lo cual, las mismas podrán utilizar sus equipos de apoyo a dichas tareas, así como personal propio, en la medida que se cumplan con las normas técnicas relativas a trabajo marítimo (artículo 2°);

Que, el Reglamento Vigente de Operaciones de ENAPU, en su artículo 303° norma el acceso de personas y en el artículo 306° de equipos para las operaciones de embarque, lo que se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el D.Leg. 645;

Que, la Ley N° 27396 suspende los efectos de la Ley N° 25882 sobre privatización y/o concesión de la infraestructura de ENAPU, señalando su intangibilidad, lo que es posteriormente aclarado por la Ley N° 27760, la cual, autoriza la realización de proyectos de inversión privada en las instalaciones de ENAPU, en la medida que no se requiera de un contrato de venta o de concesión;

Que, la instalación y operaciones de equipos de estiba para concentrados de minerales, no están incursos en la definición de obra y/o servicios públicos, a los que se refiere la legislación sobre la materia por lo que no son materia de concesión, sino que se encuentran bajo el ámbito legal de la Ley N° 27760 que le otorga a ENAPU las facultades suficientes para proseguir con el proceso que corresponda;

Que, el Acuerdo COPRI que ENAPU recauda en parte de prueba no solo no resulta acorde con los fundamentos anteriormente expuestos sino que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 060-96-PCM para que ese acuerdo sea válido, requiere ser ratificado por Resolución Suprema;

Que, la solicitud de CORMIN se circunscribe al acceso a parte de la infraestructura administrada por ENAPU y no a un contrato de venta o concesión, por lo que no

se encuentra dentro de los alcances de la prohibición establecida en la Ley N° 27760;

Que, en atención a que el espíritu de la Ley N° 27760 es la promoción de proyectos como el propuesto por CORMIN y a que el mismo califica perfectamente dentro del marco del RMA, la denegatoria de acceso por ENAPU se encuentra dentro de los alcances del artículo 31° del RMA;

Que, habiendo analizado los argumentos de cada una de las partes, y dentro del plazo establecido por el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

POR TANTO EL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE OSITRAN HA RESUELTO :

PRIMERO : Declarar fundada la apelación de CONSORCIO MINERO S.A., revocando la denegatoria de la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., sobre el acceso a las facilidades esenciales, con notificación a las partes.

SEGUNDO : Encargar a la Secretaría Técnica la Publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

TERCERO : Ordenar a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A. que cumpla con la publicación a que se refiere el artículo 33° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público y notificar a la Gerencia General del OSITRAN para la supervisión del cumplimiento de las normas del reglamento referido

CACERES ZAPATA, Rubén. PFLUCKER LARREA, María del Rosario. TAMAYO PACHECO, Jesús. UGAZ SÁNCHEZ MORENO, Germán. FLORES LEVERONI, Carlos.