

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 034-2008-CD-OSITRAN

Lima, 10 de setiembre de 2008

VISTOS:

La solicitud de modificación a la Resolución Nº 015-2006-CD-OSITRAN, presentada por ENAPU el 17 de enero del 2008, Carta Nº 036-2008-ENAPUSA/GG del 17 de enero de 2008, Carta Nº 183-2008 ENAPUSA/GG de fecha 5 de marzo de 2008, Carta Nº 502-2008-ENAPUSA/GG del 25 de junio de 2008, remitidas por ENAPU; así como el Informe Nº 033-GS-GAL-OSITRAN de fecha 20 de julio de 2008, y el Proyecto de Resolución presentado al Consejo Directivo;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Nº 015-2006-CD-OSITRAN del 22 de marzo de 2006, se aprobó el Reglamento de Acceso (REA) de ENAPU. Dicho Reglamento fue modificado a través de la Resolución Nº 034-2006-CD-OSITRAN del 22 de junio de 2006 y la Resolución Nº 066-2006-CD-OSITRAN del 22 de noviembre de 2006, a solicitud de la mencionada Entidad Prestadora;

Que, a través de la Carta Nº 036-2008-ENAPUSA/GG del 17 de enero de 2008, ENAPU solicitó la modificación de su REA, pues la definición de Abastecimiento de Combustibles contenida en el Literal h, numeral 2, del Capítulo I: Servicios Esenciales y Facilidades Esenciales del REA, no considera que el abastecimiento de combustible se pueda realizar mediante una línea de suministro directo a las embarcaciones acoderadas en los muelles;

Que, con fecha 14 de febrero de 2008, mediante el Oficio Nº 396-08-GS-OSITRAN, se le solicitó a ENAPU la publicación del Proyecto de Reglamento de Acceso de la Entidad Prestadora en su Página Web. Adicionalmente se le solicitó que informe en qué consiste el servicio de "instalación de líneas de suministro directa" y si el Proyecto cuenta con expediente técnico, entre otra información, y si el suministro se brindará por las empresas que ya abastecen combustibles o por empresas a establecerse, entre otros;

Que, mediante Carta Nº 183-2008 ENAPUSA/GG de fecha 5 de marzo de 2008, ENAPU da respuesta al Oficio Nº 396-08-GS-OSITRAN detallando en

qué consiste el suministro de combustible mediante líneas directas, señalando que no hay expediente técnico sino una memoria descriptiva del proyecto a implementar, y que las modalidades para otorgar el servicio de abastecimiento de combustible podría ser brindado con chatas y camiones cisternas o por tuberías por cualquier empresa que cuente con los requisitos que establece el REA de ENAPU;

Que, a través del Oficio N° 1529-08-GS-OSITRAN, se le solicitó a ENAPU precisar el objetivo del texto propuesto para la modificatoria del REA, en particular el párrafo referido al abastecimiento mediante líneas de suministro directo, en donde se señala que se sujetarán a evaluación por parte de ENAPU, solicitándole además que precise los aspectos materia de evaluación;

Que, por medio de la Carta N° 502-2008-ENAPUSA/GG del 25 de junio de 2008, ENAPU respondió el Oficio enviado por OSITRAN citado en el párrafo anterior, señalando que la implementación del servicio de abastecimiento de combustible a través de líneas directas, permitirá reducir su costo de operación, en comparación con el de barcazas, además del menor tiempo de permanencia de los barcos. Con relación a la modificación del REA en donde se señala que el abastecimiento mediante líneas de suministro directo se sujetará a evaluación por parte de ENAPU. Asimismo, ENAPU manifiesta, que dicha evaluación se refiere a las especificaciones técnicas que se requieran para la construcción de la obra bajo supervisión de la empresa;

I. ANÁLISIS

II.1. Consideraciones iniciales

1. En su solicitud de modificación de REA, ENAPU señaló que el objeto de la misma se debe a que la definición de Abastecimiento de Combustibles contenida en el Literal h, numeral 2, del Capítulo I: Servicios Esenciales y Facilidades Esenciales del REA, no considera que el abastecimiento se pueda realizar mediante la instalación de líneas de suministro directo de combustible a las embarcaciones acoderadas en los muelles;
2. De acuerdo a lo señalado por ENAPU, actualmente el abastecimiento de combustible se realiza mediante buques tanques o chatas que ingresan al Terminal Portuario del Callao para suministrarse de combustible, y luego abastecer a las naves en bahía o se abarloan a ellas para realizar dicha operación. El abastecimiento de combustible también se realiza con camiones cisternas que ingresan al Terminal Portuario;

3. Señala ENAPU además que la posterior instalación de las líneas de suministro directo permitirá, en su oportunidad, ahorrar tiempo y dinero pues las modalidades de abastecimiento actuales son lentas y representan mayores riesgos de derrames, generando costos adicionales a las naves al no poder abastecerse de combustible mientras está efectuando la descarga o embarque de mercancía;
4. Con relación al detalle de cómo se realizaría el abastecimiento de combustible mediante líneas de suministro directo, ENAPU ha señalado que el mismo se podrá efectuar directamente a las naves que acoderan en los Muelles 1, 2, 3, 4 y 5, mediante la instalación de una red de tuberías colgadas por debajo y a lo largo de los amarraderos de los referidos muelles, evitando en lo posible el uso de canaletas enterradas;
5. Adicionalmente debe mencionarse que ENAPU ha señalado que el servicio de abastecimiento de combustibles podría ser brindado mediante las dos modalidades, i) con chatas y camiones cisternas o ii) con tuberías por cualquier empresa que cuente con los requisitos que establece el Reglamento de Acceso de ENAPU. En el caso del suministro por tuberías, ENAPU ha señalado que, de existir dos o más empresas interesadas en suministrar combustible se iría a una subasta, de acuerdo a lo establecido en el REMA;

III.2. Las modificaciones al REA solicitadas por ENAPU

6. De conformidad con lo establecido en el Artículo 51° del REMA, las Entidades Prestadoras que deseen modificar su REA, deberán solicitar la aprobación de dichas modificaciones a OSITRAN, el que seguirá el mismo procedimiento y plazos establecidos para la aprobación de los REAs de las Entidades Prestadoras;
7. En ese sentido, habiéndose difundido el proyecto de modificación del REA de ENAPU en la página web de esta Entidad Prestadora, y considerando que hasta la fecha no se han recibido observaciones al proyecto, corresponde a OSITRAN pronunciarse sobre las modificaciones propuestas;
 - a. ***Con relación a la descripción de facilidades esenciales.***
8. Respecto a este extremo de la Solicitud de modificación del REA de ENAPU, la Entidad Prestadora ha solicitado que el texto correspondiente de su REA quede modificado de la siguiente manera:

“CAPITULO I: SERVICIOS Y FACILIDADES ESENCIALES

2. DESCRIPCIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES

(...)

h. Abastecimiento de Combustible

*Provisión de combustible a naves (a muros) en el área de operaciones de los Terminales Portuarios, por parte de buques tanques, chatas, camiones cisternas o **mediante líneas de suministro directo y otros**, bajo responsabilidad del Agente Marítimo.”*

(Las inclusiones solicitadas están en negrita).

9. El objetivo de la modificación del REA solicitada por ENAPU antes citada, es incluir entre las modalidades de abastecimiento de combustible la de suministro mediante líneas de suministro directo. Como se puede apreciar, el texto planteado incluye además el término “otros”, lo que dejaría abierta la posibilidad a otras modalidades distintas de las descritas en el texto;
10. Con relación a dicha propuesta de modificación planteada por ENAPU, es preciso invocar el artículo 7º del REMA que señala lo siguiente:

“Artículo 7º.- Concepto de Acceso.

Se entiende por Acceso, 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. En tal virtud, el presente Reglamento regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las Facilidades Esenciales por parte de los usuarios intermedios.”

11. En relación al presente concepto, es importante diferenciar el término “acceso” del término “instalación”; mientras el primero se refiere al ingreso o entrada de un Usuario Intermedio a la infraestructura existente operada por la Entidad Prestadora, el segundo implica la construcción de nueva infraestructura o parte de ella;
12. Sobre este punto, es importante recordar la descripción efectuada por la propia Entidad Prestadora, en relación a la manera en que se realizaría el abastecimiento de combustible mediante líneas de suministro directo. Sobre el particular, ENAPU ha señalado en su

solicitud, que el referido servicio esencial se podrá efectuar directamente a las naves que acoderan en los Muelles 1, 2, 3, 4 y 5, mediante la instalación de una red de tuberías, colgadas por debajo y a lo largo de los amarraderos de los referidos muelles, evitando en lo posible el uso de canaletas enterradas;

13. Al respecto, debe tenerse en cuenta, la definición de Infraestructura contenida en el REMA:

“Artículo 3º.- Definiciones.

(...)

i. Infraestructura

Es el sistema compuesto por obras civiles e instalaciones mecánicas, electrónicas u otras, mediante las cuales se brinda un servicio de transporte o se permite el intercambio modal, y por cuyo uso se cobra una contraprestación monetaria. La infraestructura debe ser de uso público y puede ser aeroportuaria, portuaria o ferroviaria.”

14. A partir de la descripción de la manera en que se realizaría el abastecimiento de combustible mediante líneas de suministro directo contenida en el numeral 19 del presente informe, y considerando que la red de tuberías presentan restricciones de desplazamiento y por lo tanto constituyen parte inherente de las instalaciones administradas por ENAPU¹, se puede apreciar que las líneas de suministro directas para el abastecimiento de combustibles - que en un futuro próximo estarían conformadas por la red de tuberías - pasarían a formar parte de la infraestructura portuaria;
15. Al respecto, cabe señalar que aunque la instalación de las tuberías sea realizada por una empresa distinta a la Entidad Prestadora, no por ello dichas instalaciones dejan de ser parte de la infraestructura portuaria;
16. Debe tenerse presente además lo señalado en el Acuerdo N° 659-174-05-CD-OSITRAN y en el Informe N° 154-05-GS1-OSITRAN², que autorizaba a ENAPU a denegar el acceso a los Usuarios Intermedios que manifestaron interés en brindar el servicio de estiba/desestiba

¹ Ello, considerando que una parte de las tuberías pueden ser instaladas mediante el uso de canaletas enterradas y que, aún cuando las tuberías están colgadas por debajo y a lo largo de los muelles, no son movilizadas luego de la prestación del servicio de abastecimiento de combustible.

² De fecha 16 y 09 de junio de 2005, respectivamente.

mediante grúas pórtico en el Muelle 5 del Terminal Portuario del Callao (TPC);

17. La autorización de la denegatoria mencionada en el párrafo precedente se dio sobre la base de que la Autoridad Portuaria Nacional (APN) es la encargada de determinar las inversiones en infraestructura portuaria acorde a lo contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, el cual es formulado de acuerdo al Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC. En ese sentido, resulta de competencia de la APN velar por que la inversión en la infraestructura portuaria se realice de la manera más eficiente, de tal manera que promueva el desarrollo del sistema portuario nacional;
18. Es importante mencionar que, de darse el caso que el abastecimiento de combustible mediante líneas de suministro directo desplace al abastecimiento mediante chatas o camiones cisternas, y se convierta en la única modalidad de abastecimiento de combustibles (debido a su mayor eficiencia lo que le permitiría realizar el abastecimiento de combustible a un menor costo que las otras modalidades), las tuberías podrían convertirse en una facilidad esencial, en cuyo caso correspondería la aplicación de cargos de acceso;
19. Para tal efecto, se deberá considerar la definición de Facilidad Esencial, prevista en el Artículo 9° del REMA, que establece lo siguiente:

“Artículo 9°.- Facilidad Esencial.

Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se considera Facilidad Esencial a aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

- a) Es provista por un único o un limitado número de proveedores, y su utilización es indispensable para la prestación de los servicios esenciales.*
- b) No es factible de ser sustituida técnica o económicamente para proveer un servicio esencial.*

La calificación de una Facilidad Esencial por parte de OSITRAN, ya sea de oficio o a pedido de parte, se sustenta en los principios establecidos en el presente Título.

(...)"

20. En ese sentido, para que el abastecimiento de combustible mediante líneas de suministro directo, se convierta en una facilidad esencial, deberá cumplir con las condiciones previstas en el REMA;
 21. Por lo tanto, considerando que la propuesta de modificación presentada por ENAPU, incluye una modalidad de abastecimiento de combustible que en la actualidad no existe, sino que por el contrario, implica la instalación de líneas de suministro directo para brindar el servicio, ésta no se encuentra bajo el ámbito de competencia del REMA;
 22. En consecuencia, corresponde declarar improcedente este extremo de la modificación del REA solicitada por ENAPU;
- b. Con relación a los requisitos y condiciones para el acceso a las facilidades esenciales para prestar el servicio esencial:**
23. Otro de los extremos de la Solicitud de Modificación del REA propuesta por ENAPU tiene que ver con los requisitos y condiciones para el acceso a facilidades esenciales para prestar el servicio esencial de abastecimiento de combustible, tal como se cita a continuación:

**“CAPÍTULO II: REQUISITOS Y CONDICIONES PARA
ACCESO A FACILIDADES ESENCIALES
PARA PRESTAR SERVICIO ESENCIAL**

(...)

8. Abastecimiento de Combustible

El abastecimiento realizado por buques tanques, chatas y camiones cisternas no tiene restricciones de uso para la prestación de Servicios Esenciales, no requiere suscribir un contrato de acceso, de conformidad con el Artículo 52.3 del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.

El abastecimiento mediante líneas de suministro directo a las embarcaciones acoderadas en los muelles de los Terminales Portuarios se sujetarán a evaluación por parte de ENAPU S.A., acorde a los principios y procedimientos previstos por el REMA para tal fin.”

24. En relación a dicha propuesta de modificación, ésta también se encuentra relacionada a la propuesta de modificación relativa a la descripción de la modalidad del servicio de Abastecimiento de Combustible analizada en los numerales anteriores;
25. En efecto, tal y como ha sido sustentado líneas arriba en el sentido que la instalación de líneas de suministro directo para el abastecimiento de combustible no está bajo el ámbito de competencia del REMA, corresponderá, bajo los mismos argumentos, que también se declare improcedente el presente extremo de la propuesta de modificación del REA de ENAPU referido a los requisitos y condiciones para el acceso a las facilidades esenciales para prestar el servicio esencial de abastecimiento de combustible;
26. No obstante lo antes mencionado, en lo relativo a que la instalación de líneas de suministro directo para el abastecimiento de combustible no está bajo el ámbito de competencia del REMA, es importante mencionar que el segundo párrafo del Numeral 8) del Capítulo II que plantea ENAPU en su solicitud de modificación del REA, en particular la parte que se refiera a que *“El abastecimiento mediante líneas de suministro directo (...) se sujetarán a evaluación por parte de ENAPU S.A., acorde a los principios y procedimientos previstos por el REMA para tal fin.”*, estaría atentando contra el “Principio de Plena Información”³ previsto en el REMA, toda vez que se estarían sujetando las condiciones de acceso a la discrecionalidad de ENAPU;

III.3. Consideraciones finales

27. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en el sentido que deberá declararse improcedente la solicitud de modificación del REA de ENAPU, y considerando que, de acuerdo a lo señalado por la propia Entidad Prestadora, *“la instalación de las líneas de suministro directo permitirá, ahorrar tiempo y dinero pues las modalidades de abastecimiento actuales son lentas y representan mayores riesgos de derrames, generando costos adicionales a las naves al no poder abastecerse de combustible mientras está efectuando la descarga o embarque de mercancía”*; debemos resaltar la importancia que tiene el proyecto para la promoción de la inversión en este tipo de instalaciones;

³**Principio de 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.

28. Al respecto, debe mencionarse que lo óptimo es que dicha infraestructura (las líneas de suministro directo) sea instalada en el marco de un procedimiento de inversión privada (de acuerdo al T.U.O. de concesiones) o inversión pública. En efecto, la implementación de este tipo de infraestructura debe obedecer al planeamiento que para este fin realice la autoridad competente, que en este caso es la Autoridad Portuaria Nacional-APN;
29. Finalmente, cabe mencionar, tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, que al tratarse de una futura construcción que se desarrollará dentro de la infraestructura portuaria de ENAPU, que podría alterar el desarrollo de las actividades relativas a las otras modalidades del Servicio de Abastecimiento de Combustible, y a efectos de no perjudicar a los Usuarios Intermedios, la Entidad Prestadora deberá tener en consideración lo dispuesto en el Artículo 22° del REMA, que señala lo siguiente:

“Artículo 22°.- Información de la modificación de la infraestructura por parte de la Entidad Prestadora.

Las Entidades Prestadoras informarán a OSITRAN y a los usuarios intermedios con los que tenga Contratos de Acceso, los cambios que vaya a introducir en su infraestructura que afecten el Acceso u otro servicio público de transporte, tan pronto como se adopte la decisión de introducirlos, y con al menos treinta (30) días de anticipación al inicio de dichas modificaciones. En dicha comunicación, deberán informar el plazo en que se ejecutarán las obras correspondientes.

El incumplimiento por parte de las Entidades Prestadoras de la presente obligación será considerado como infracción, y por tanto está sujeto a la aplicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones.”

Por todo lo expuesto, y en mérito a las funciones previstas en el Artículo 7.1°, literal p) de la Ley N° 26917, Artículo 3°, 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 1° de la Ley N° 27631, el Artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y el Artículo 50° del REMA; estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 10 de setiembre del 2008 y, sobre la base del Informe N° 033-08-GS-GAL-OSITRAN;

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar improcedente la solicitud de modificación del Reglamento de Acceso (REA), presentada por la Entidad Prestadora ENAPU S.A., respecto de las modificaciones solicitadas con relación a la inclusión de las líneas de suministro directo entre las modalidades de abastecimiento de combustible, y aquella que tiene que ver con los requisitos y condiciones para el acceso a facilidades esenciales para prestar servicio esencial de abastecimiento de combustible.

SEGUNDO: Notificar la presente Resolución y el Informe N° 033-08-GS-GAL-OSITRAN, a ENAPU S.A.

TERCERO: Difundir la presente Resolución mediante su publicación en la página Web de OSITRAN.

Regístrese, Comuníquese y Publíquese

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. N° CD15360-08