



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## **COMISIÓN DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

### **GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

## **INFORME FINAL**

### **INTEGRANTES**

- ***Rogelio Canches Guzmán***  
***Coordinador***
- ***Roberto Angulo Álvarez***
- ***Carlos Tubino Arias Schreiber***
- ***Enrique Wong Pujada***

**Junio 2012**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

## COMISIÓN DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

### GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DEL TERMINAL NORTE MULTIPROPOSITO DEL TERMINAL PORTUARIOS DEL CALLAO Y EL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA

#### INFORME FINAL

#### INDICE GENERAL

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. INTEGRANTES                                                                    | 3   |
| II. ANTECEDENTES                                                                  | 3   |
| III. INTRODUCCIÓN                                                                 | 4   |
| IV. PROBLEMÁTICA: HECHOS QUE DAN ORIGEN AL GRUPO DE TRABAJO                       | 5   |
| V. FUNDAMENTOS LEGALES                                                            | 7   |
| VI. OBJETIVOS                                                                     | 10  |
| VII. METODOLOGÍA Y ACCIONES DESARROLLADAS                                         | 11  |
| VIII. VALORACIÓN DE LOS HECHOS                                                    | 15  |
| 8.1 NORMATIVIDAD DE EMERGENCIA PARA FACILITAR LAS CONCESIONES DE PUERTOS PÚBLICOS | 15  |
| 8.2 PROCESO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA (PIURA)                  | 32  |
| 8.3 PROCESO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO (MUELLE NORTE)         | 55  |
| IX. CONCLUSIONES                                                                  | 101 |
| X. RECOMENDACIONES                                                                | 103 |



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**Señor Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República:**

***En cumplimiento del mandato recibido, por medio del presente, los integrantes del Grupo de Trabajo encargado de evaluar los procesos de concesión del Terminal Portuario del Callao (Muelle Norte) y del Terminal Portuario de Paita, alcanzamos el informe final, incluyendo las correspondientes conclusiones y recomendaciones.***

---

## **I. INTEGRANTES**

- **Canches Guzmán, Rogelio – Coordinador**
- **Angulo Álvarez, Roberto**
- **Tubino Arias Schreiber, Carlos**
- **Wong Pujada, Enrique**

## **II. ANTECEDENTES**

Con fecha 19 de setiembre de 2011, se instaló el Grupo de Trabajo de Evaluación de los Procesos de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao y el Terminal Portuario de Paita, en cumplimiento del mandato encomendado por la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, en su Segunda Sesión Ordinaria del 13 de setiembre del 2011, la cual designó como integrantes a los congresistas Rogelio Canches Guzmán (GP), Roberto Angulo Álvarez (GP), Carlos Tubino Arias Schreiber (F-2011) y Enrique Wong Pujada (APGC) otorgándoles un plazo de sesenta (60) días hábiles a partir de su instalación, plazo que fue ampliado a 60 días más en la sesión del 29 de noviembre del 2011 y ampliado por 45 días más en la sesión del 03 de abril del 2012.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En la sesión de instalación, se eligió como Coordinador del Grupo de Trabajo al Congresista Rogelio Canches Guzmán.

La conformación del Grupo de Trabajo tiene su origen en la Moción de Orden del Día N° 0228 presentada por el Congresista Rogelio Canches Guzmán, con fecha 31 de agosto del 2011, solicitando la conformación de una comisión de trabajo encargada de evaluar la concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao" a la empresa APM TERMINALS CALLAO S.A.

En el debate de la Comisión de Transportes y Comunicaciones, se aprobó, a pedido del congresista Roberto Angulo Álvarez, que se incorpore también el análisis del proceso de concesión del Terminal Portuario de Paita (Piura).

### **III. INTRODUCCIÓN**

La Comisión de Transportes del Congreso de la República consideró la necesidad de evaluar y revisar los aspectos relacionados con las Concesiones del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao y el Terminal Portuario de Paita, para esclarecer si éstas respondieron al marco legal vigente.

Para ello, el Grupo de Trabajo buscó ordenar y analizar la normatividad referida al Sistema Portuario Nacional y aquella específica emitida por el Poder Ejecutivo y otras instancias involucradas, para llevar a cabo estas dos concesiones.

Durante el Período Parlamentario 2006 – 2011, la Comisión de Transportes del Congreso de la República, en la Legislatura 2009 – 2010, conoció diversos aspectos del proceso de concesión del Terminal Portuario de Paita, presentándose la propuesta de conformación de un subgrupo de investigación al respecto. A su vez, durante el primer trimestre del año 2011, la Comisión de Transportes, trató en sucesivas reuniones, las implicancias que tendría, sobre el sistema portuario nacional, la entrega del Terminal Norte Multipropósito del Callao a operadores privados.

Considerando estos antecedentes, la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, del Período 2011 – 2016 consideró que estos temas son de alto interés público por lo que debían ser analizadas, de acuerdo a la normatividad vigente sobre el desarrollo del sistema portuario nacional, si se habrían co-



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

metido irregularidades y establecer las responsabilidades que se hubieran producido.

Uno de los aspectos analizados, es el efecto de la normatividad de urgencia utilizada para establecer un marco normativo para estos procesos de concesión, entre ellos los Decretos de Urgencia Nos. 001-2011 y 002-2011, con los cuales, se declaró de necesidad nacional, la ejecución prioritaria, por parte de PROINVERISON, de treinta y tres (33) proyectos de inversión, dentro de éstos el Terminal Norte Multipropósito del Callao; estableciendo medidas de simplificación de exigencias legales que disponía que a partir de su vigencia, solamente requerían la aprobación del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, pasando por alto la Ley del Sistema Portuario Nacional, que le asigna a ENAPU S.A. la titularidad de la gestión y administración de los puertos públicos a nivel nacional; y, el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, que exige la opinión técnica del Ministerio de Defensa.

#### **IV. PROBLEMÁTICA: HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL GRUPO DE TRABAJO**

El 07 de Febrero de 2003 se promulgó la Ley N° 27943 - Ley del Sistema Portuario Nacional (LSPN) que establece como **Objeto y finalidad:** *promover el desarrollo y la competitividad de los puertos, así como facilitar el transporte multimodal, la modernización de las infraestructuras portuarias y el desarrollo de las cadenas logísticas en las que participen los puertos*".<sup>1</sup>

El 03 de Febrero de 2004 mediante el Decreto Supremo 003-2004-MTC, se aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, posteriormente, modificado por el Decreto Supremo 008 – 2004-MTC.

El 09 de Marzo de 2005 se aprueba, mediante Decreto Supremo 006-2005-MTC, el Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP), en el

---

<sup>1</sup> El Anteproyecto de la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, fue elaborada por una Comisión Multisectorial Especial encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley Nacional de Puertos, que se constituyó por mandato de la Ley 27396 que fue aprobada a través de una iniciativa ciudadana respaldada por 240,000 ciudadanos. A través de la RM. N° 083-2001-MTC-15.01 se designó a representantes del Poder Ejecutivo (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Economía, COPRI, OSITRAN, INDECOPI) los usuarios intermedios (ASPOR, APAM y CONUDFI) y los trabajadores. Por tanto, su contenido expresó la concertación de los diversos sectores de la comunidad portuaria.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

cual, se faculta a la Autoridad Portuaria Nacional ser el ente responsable de las normas y directivas a tomar para el proceso de promoción de la Inversión en los terminales portuarios descritos en el referido Plan Nacional.

El 10 de marzo de 2005 se suscribió el Convenio Marco de Cooperación entre la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION), por el cual la APN encarga a PROINVERSION el desarrollo y ejecución de los procesos de promoción de la inversión privada en infraestructura e instalaciones portuarias de titularidad pública, de acuerdo a los planes de promoción previamente aprobado por la APN y propuesto por PROINVERSION, conforme a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo Portuario PNDP elaborado por la APN.

En sesión del 30 de junio de 2005, El Consejo Directivo de PROINVERSION aceptó tomar a su cargo la promoción de la inversión privada en la infraestructura e instalaciones portuarias de titularidad pública nacional.

El 17 de junio del 2008, el Gobierno del Presidente Alan García, promulgó el Decreto Legislativo 1022, mediante el cual se realizan cambios sustantivos a la Ley del Sistema Portuario Nacional para facilitar los procesos de promoción de la inversión privada y la transferencia de los puertos públicos a operadores privados.

En ese contexto, se entregaron en concesión dos terminales portuarios que eran administrados por la Empresa Nacional de Puertos, el Terminal Portuario de Paita y el Terminal Portuario del Callao, entregándolos a operadores privados, bajo las premisas de alentar la inversión extranjera y modernizar los puertos públicos.

Sin embargo, diversos sectores de la comunidad portuaria nacional; entre ellos, la Asociación de Exportadores (ADEX), la Asociación de Agentes Marítimos (APAM), las organizaciones gremiales de trabajadores (FENTENAPU y SITENAPU Callao), así como, diversos especialistas, cuestionaron estas concesiones.

Uno de los aspectos más preocupantes, es la evidencia de que estos procesos de concesión, lejos de modernizar el sistema portuario nacional y fortalecer los puertos públicos, han ocasionado la amenaza de quiebra y de liquidación de la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU S.A.), titular de la gestión y administración de los puertos



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

públicos a nivel nacional, por mandato de la Ley 27943 y del Decreto Legislativo No. 098.

De acuerdo a los informes emitidos por la propia Gerencia General de la Empresa Nacional de Puertos S.A., antes de la entrega del TP. Callao al concesionario privado APM Terminals, ENAPU S.A. era una empresa económica y financieramente rentable, ya que el TP Callao, le proporcionaba cerca del 90% de sus recursos económicos para sustentar su presupuesto operativo.

Los propios informes de los funcionarios vinculados al Sector Transportes, quienes se presentaron ante la Comisión de Transportes y Comunicaciones, en el mes de agosto del 2011 y ratificado por el Vicepresidente de ENAPU en el Grupo de Trabajo en el año 2012, señalaron que ENAPU actualmente tiene resultados negativos y que a partir del año 2012, se prevé una falta de liquidez para solventar el funcionamiento de la Empresa, con lo cual, se pone en riesgo la administración de todos los puertos públicos administrados por ENAPU S.A.

En el caso específico del TP. Paita, desde el año 2009, el Parlamento Nacional conoció de serios cuestionamientos referidos al proceso de concesión, al considerar que la entrega del referido puerto a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos (TPE) se produjo, otorgando una serie de facilidades indebidas para beneficiar a la empresa ganadora, ya que existen indicios de que era la que tenía menos capacidad, experiencia y solvencia al momento de la licitación pública; para ello, a través de circulares de PROINVERSION, se fueron modificando las bases originales y rebajando las condiciones iniciales para permitir que la empresa, que resultó beneficiada con la Buena Pro, siguiera en el concurso. Posteriormente, se fueron modificando los plazos para la presentación de garantías y otros requisitos para permitir al postor privado, subsanar la falta de requisitos de manera irregular.

Asimismo, se cuestionó que siendo Paita el segundo puerto público más importante del país, que antes de la concesión, generaba diez millones de soles anuales de utilidad neta, se haya entregado a un operador privado que sólo le deja al Estado el 2% de dichas utilidades.

El grupo de trabajo, además, consideró importante analizar el impacto de la referida concesión, tanto en relación al cumplimiento



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

de la inversión comprometida por parte del operador privado, como en la competitividad portuaria, expresada en las tarifas post – privatización y en los sobrecostos y/o facilidades (u obstáculos) generados para la producción y el comercio exterior de la zona Norte del país.

## **V. FUNDAMENTOS LEGALES**

### **a. De la naturaleza del Grupo de Trabajo y su labor:**

La labor del Grupo de Trabajo se fundamentó en el artículo 102° de la Constitución Política del Estado, que atribuye al Congreso el deber de velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.

Está sustentado también por los artículos 4°, 5°, 34°, 35° y 36° del Reglamento del Congreso de la República, que describen los ámbitos que comprende la función legislativa, de control político y de fiscalización del Congreso así como la forma de su composición, funciones y conformación de las comisiones ordinarias.

### **b. De las normas analizadas:**

- Decreto Legislativo N° 098 – Ley de Creación de la Empresa Nacional de Puertos
- Decreto Legislativo 674 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado
- Decreto Supremo N° 059-96-PCM – TUO de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos
- Decreto Supremo N° 060-96-PCM – Reglamento del DS. 059-96-PCM
- Decreto de Urgencia N° 054-2001- Permite a la Comisión de Promoción de la Inversión Privada - COPRI, brindar su apoyo a las entidades del Estado, en materia de promoción de la inversión privada.
- Ley 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional
- Decreto Supremo N° 003-2004-MTC – Reglamento de la Ley 27943
- Decreto Supremo N° 006-2005-MTC – Aprueba el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Convenio Marco de Cooperación, suscrito el 10 de marzo del 2005, mediante el cual la APN encargó a PROINVERSIÓN el desa-





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

rrollo y ejecución de los procesos de promoción de la inversión privada en infraestructura e instalaciones portuarias de titularidad pública, los que se llevarán a cabo de acuerdo a los Planes de Promoción, previamente aprobados por la APN a propuesta de PROINVERSIÓN, conforme a los lineamientos del PNDP elaborado por la APN.

- Resolución Suprema N° 098-2005-EF – Aprueba que PROINVERSIÓN tome a su cargo la promoción de la inversión privada en la infraestructura e instalaciones portuarias de titularidad pública nacional.
- Resolución Suprema N° 694-2005-DE/MGP – Establece área acuática de reserva para uso de la Marina y el Ministerio de Defensa, en el TP Paita
- Resolución Suprema N° 041-2008-EF – Aprueba los Planes de Promoción de la Inversión Privada correspondientes a los Terminales Portuarios de Paita y General San Martín - Pisco
- Decreto Supremo N° 011-2008-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 014-2008-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 046-2008-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 004-2009-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 018-2009-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 019-2009-MTC – Modifica el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Legislativo N° 1012 – Ley Marco de las Asociaciones Público – Privadas y dictan normas para agilizar los procesos de privatización
- Decreto Supremo N° 146- 2008-EF. Reglamento del D.U. 1012.
- Decreto Legislativo N° 1022 – Modifica la Ley 27943
- Decreto de Urgencia N° 047-2008 - Dictan disposiciones extraordinarias para facilitar las Asociaciones Público - Privadas que promueva el Gobierno Nacional en el contexto de la crisis financiera internacional
- Ley 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Decreto Supremo N° 034-2008-PCM. Decreto Supremo que aprueba la calificación de organismos públicos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 29158. (Modifica la naturaleza de la Autoridad Portuaria Nacional)



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

- Decreto de Urgencia N° 010-2009. Declaran de necesidad nacional y de ejecución prioritaria diversos proyectos de inversión
- Decreto de Urgencia N° 047-2009 - Establecen la obligación de constituir un Fondo Social con los recursos obtenidos en los procesos de promoción de la inversión privada calificados como autosostenibles y que se encuentren priorizados mediante el Decreto de Urgencia N° 047-2008, para la ejecución de programas sociales en beneficio de la zona de influencia del proyecto promovido
- Decreto Supremo N° 021-2009-MTC - Levantan la reserva para la defensa nacional y uso exclusivo del Ministerio de Defensa, establecida mediante R.S. N° 694-2005-DE/MGP sobre área acuática y modifican el Plan Nacional de Desarrollo Portuario
- Decreto Supremo N° 056-2010-MTC - Aprueba el Texto de la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita
- Decreto Supremo N° 019-2010-MTC - Decreto Supremo que adiciona párrafo al artículo 48 y modifica el artículo 57 del Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC
- Decreto Supremo N° 020-2010-MTC - Decreto Supremo que modifica el artículo 57 del Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC y modifica el Decreto Supremo N° 019-2010-MTC
- Decreto de Urgencia N° 039-2010, mediante el cual se incorpora dentro de los proyectos prioritarios de necesidad nacional, a que se refiere el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 121 - 2009, modificado por Decreto de Urgencia N° 032-2010, el proyecto de Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Callao
- Decreto Supremo N° 146-2010-EF, mediante el cual se disponen que, en los casos en los cuales la participación de la inversión privada en infraestructura pública de servicios públicos, se realice a través de la modalidad de asociación en participación, se deberá considerar como una obligación derivada de un contrato de concesión.
- Decreto Supremo N° 027-2010-MTC - Modificación del Plan Nacional de Desarrollo Portuario en lo referente al mejoramiento de los muelles 1, 2, 3 y 4 del Terminal Portuario del Callao.
- Decreto Supremo N° 033-2010-MTC - Establecen condiciones para facilitar y fomentar la libre competencia en la prestación de servicios portuarios.
- Decreto Supremo N° 016-2011-MTC - Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, a



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ser suscrito entre la Sociedad Concesionaria y el Estado de la República del Perú.

- Resolución Suprema No. 023-2011-MTC que desafecta la reserva acuática de las áreas I-S y III acceso.
- Decreto Supremo No. 024-DE/SG de fecha 26 de junio de 1990, que establece que los inmuebles afectados a los institutos de las Fuerzas Armadas son intangibles y que solo se tramitará su desafectación si se cuenta con la opinión favorable del Ministerio de Defensa.
- Decreto Supremo No. 032-DE/SG que establece que los bienes inmuebles reservados a favor de los institutos armados con fines de Seguridad y Defensa Nacional son intangibles e imprescriptibles.
- Decreto de Urgencia 001-2011. Dictan disposiciones extraordinarias a ser aplicadas durante el año 2011, para facilitar la promoción de la inversión privada en determinados proyectos de inversión, asociaciones público privadas y concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos por parte del Gobierno Nacional.
- Decreto de Urgencia 002 – 2011. Modifican artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 002-2011

## **VI. OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar si los procesos de concesión del Terminal Portuario de Paita y el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, se llevaron a cabo de conformidad con el mandato de la Ley 27943 (Ley de Puertos) y la normatividad vigente; así como el impacto que han tenido sobre los objetivos de desarrollo, modernización y competitividad del Sistema Portuario Nacional y de ENAPU como administrador público portuario.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar los procedimientos normativos y administrativos seguidos para la entrega en concesión de los Terminales Portuarios de Paita y el Callao, estableciendo si estos se han ajustado al mandato constitucional, de la Ley No. 27943 y de la normatividad vigente.
- Evaluar el impacto de estos procesos de concesión en relación con la soberanía marítimo portuaria del Perú y los objetivos es-



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

tratégicos de modernización y desarrollo, establecidos en la Ley No. 27943 (lineamientos de política) y en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, incluyendo, la eventual afectación al administrador público portuario (ENAPU).

- Determinar el impacto que estos procesos de concesión han tenido en la competitividad de dichos puertos públicos, así como, sobre la producción nacional, el comercio exterior del país y el rol que deben cumplir para el impulso al desarrollo descentralizado de las regiones en las que se ubican.
- Establecer si, el desarrollo de los referidos procesos, pudieran haberse cometido irregularidades en perjuicio del patrimonio público o del Estado peruano; precisando -si fuera el caso- los indicios de responsabilidad.
- Efectuar las recomendaciones que fueran necesarias para salvaguardar los lineamientos de política para la modernización competitividad y desarrollo del Sistema Portuario Nacional.

## **VII. METODOLOGÍA Y ACCIONES DESARROLLADAS**

El Grupo de Trabajo, no pudo contar con los recursos profesionales y técnicos que hubieran permitido completar el estudio encargado por la Comisión de Transportes y Comunicaciones, por lo que ha tenido que realizar su labor, basado principalmente, en los esfuerzos del personal de asesoría de los despachos parlamentarios de los integrantes del Grupo de Trabajo.

Con las limitaciones señaladas, el trabajo ha estado centrado en la recopilación y análisis de la información, así como de la toma de declaraciones de los funcionarios de las diversas entidades públicas relacionadas con ambos procesos de concesión.

El Grupo de Trabajo, no es propiamente una Comisión investida con facultades de Comisión Investigadora, por tanto su actuación también ha estado limitada al no poder llevar de grado o fuerza a algunas principales autoridades como ha sido el caso del ex-Ministro de Transportes y Comunicaciones, Enrique Cornejo Ramírez y el ex-Ministro de Defensa Jaime Thorne León.

### **7.1 DOCUMENTACIÓN RECEPCIONADA:**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

- a) Oficio No. 85-2011/PROINVERSION/DE de fecha 24 de octubre del 2011, remitido por el Director Ejecutivo de PROINVERSION; Jorge Alejandro LEON Ballén, conteniendo lo siguiente:
- Relación de Documentos del Proceso de Concesión del Proyecto Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.
    - Anexo No. 1 - Proyecto Referencial del Proyecto “Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao”.
    - Anexo No. 2 - Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto.
    - Anexo No. 3 - Bases del Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto.
    - Anexo No. 4 – Contrato de Concesión.
    - Anexo No. 5 – Evaluación del Sobre No. 2 – Propuestas Técnicas y Económicas.
    - Anexo No. 6 – Apertura del Sobre No. 3 y Otorgamiento de la Buena Pro.
    - Anexo No. 7 – Proceso de Cierre.
  - Relación de Documentos del Proceso de Concesión del Terminal de Paíta.
    - Anexo No. 1 - Proyecto Referencial – Estudio de Preinversión “Modernización y Desarrollo del Terminal Portuario de Paíta.
    - Anexo No. 2 – Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto.
    - Anexo No. 3 – Bases del Concurso de Proyectos Integrales del Proceso de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto.
    - Anexo No. 4 – Contrato de Concesión.
    - Anexo No. 5 – Evaluación del Sobre No. 2.
    - Anexo No. 6 – Apertura del Sobre No. 3 y Otorgamiento de la Buena Pro.
    - Anexo No. 7 – Proceso de Cierre.
    -
- b) Oficio No. 1146 - 2010-PCM/SD de fecha 11 de noviembre del 2011 de la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- c) Oficio No. 1461-2011 ENAPU S.A./GG de fecha 30 de noviembre del 2011 del Gerente General (e) de ENAPU S.A. remitiendo infor-



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

mación solicitada respecto de las Concesiones del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao y del Terminal Portuario de Paita.

- d) Oficio No. 2267-2011-MTC/04 de fecha 02 de diciembre del 2011 del Secretario General del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, respecto de la suscripción del Convenio de Estabilidad Jurídica con la empresa APM Terminals Callao S.A.
- e) Oficio No. 2245-2011-MTC/04 de fecha 02 de diciembre del 2011 del Secretario General del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, alcanzando información acerca de la Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao y del Terminal de Paita.
- f) Oficio No. 253-2011/2012-RAA-CR de fecha 15 de diciembre del 2011, del Congresista Roberto Angulo Álvarez, remitiendo, el Informe No. 001-2011-2012/AFS-JVB/DC-CR sobre las presuntas irregularidades en la Concesión del Terminal Portuario de Paita.
- g) Oficio No. 01576-2011-CG/DC de fecha 16 de diciembre del 2011, del Contralor General de la República, mediante el cual, da cuenta que se han determinado los aspectos relacionados a la Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao que serán materia de acción de control por ese organismo.
- h) Oficio No. 149-2012/MINDEF/SG/D/02 de fecha 23 de enero del 2012, del Ministro de Defensa, remitiendo las observaciones a las Bases del Proceso de Convocatoria y a la versión final del proyecto del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao.
- i) Oficio No. 431-2011-MINDEF, mediante la cual el Ministro de Defensa comunica al Ministro de Transportes las observaciones de la Marina de Guerra del Perú a las Bases del Proceso y a la versión final del contrato de concesión.
- j) Oficio No. 952-MD-DM mediante el cual el Ministro de Defensa hizo conocer al Ministro de Transportes y Comunicaciones, la opinión desfavorable de la Marina de Guerra del Perú, respecto de la desafectación de la Reserva Acuática de las áreas I-S y III acceso.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

- k) Oficio No. 1146-2011-PCM/SD de fecha 11 de noviembre de la Secretaría de Descentralización de la PCM que remite diversos documentos respecto de las reuniones de trabajo realizado en la PCM respecto de la empresa ENAPU S.A. y la concesionaria APM TERMINALS S.A.
- l) Oficio No. 210-2012-ENAPU S.A./GG de fecha 24 de abril del 2012, del Gerente General de ENAPU, remitiendo un Informe precisando las preguntas que se le formularon en la sesión del Grupo de Trabajo.
- m) Oficio No. 599-2012-APN/GG de fecha 30 de mayo del 2012, de la Autoridad Portuaria Nacional, remitiendo información respecto de las observaciones realizadas por la Marina de Guerra del Perú a través del Ministerio de Defensa.

## 7.2 SESIONES REALIZADAS:

Se ha integrado al presente informe las sesiones desarrolladas por el Grupo de Trabajo sobre el particular que son las siguientes:

1. Sesión de Instalación y aprobación del Plan de Trabajo de fecha 19 de setiembre de 2011.
2. Sesión ordinaria de fecha 9 de Marzo del 2012.
3. Sesión ordinaria de fecha 9 de Abril del 2012.
4. Sesión ordinaria de fecha 27 de Abril del 2012.
5. Sesión ordinaria de fecha 04 de Mayo del 2012.
6. Sesión ordinaria de fecha 18 de Mayo del 2012.
7. Sesión ordinaria de fecha 22 de Mayo del 2012.
8. Sesión ordinaria de fecha 25 de Mayo del 2012.

## 7.3 DECLARACIONES RECIBIDAS:

1. En la sesión ordinaria de fecha 9 de Abril del 2012, se recibieron las declaraciones del Sr. **Raúl Antonio Torres Trujillo**, Vicepresidente del Directorio de la Empresa Nacional de Puertos y del Sr. **Milton Von Hesse**, ex miembro del Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura Portuaria.
2. En la sesión ordinaria de fecha 27 de Abril del 2012, se recibió la declaración del Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional, Valm. (r) **Frank Boyle Alvarado**.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

3. En la sesión ordinaria de fecha 04 de Mayo del 2012, se recibieron las declaraciones del Sr. **Mario Arbulú Miranda**, ex – Presidente de ENAPU S.A. y de la Sra. **Marisol Giulfo Suarez – Durand**, ex Presidenta del Comité de Proinversión en proyectos de Infraestructura Portuaria.
4. En la sesión ordinaria de fecha 18 de Mayo del 2012, se recibieron las declaraciones del Sr. **Jorge León Ballén**, ex - Director Ejecutivo de PROINVERSIÓN y de la Sra. **Patricia Alarcón Hidalgo**, ex - Jefa de Proyectos de Puertos de PROINVERSIÓN.

## **VIII. ANÁLISIS: VALORACIÓN DE LOS HECHOS**

### **VIII.1 EMISIÓN DE NORMATIVIDAD DE EMERGENCIA PARA FACILITAR LAS CONCESIONES DE LOS PUERTOS PÚBLICOS**

Habiendo revisado la documentación remitida por PROINVERSIÓN respecto a los procesos de concesión que son materia de análisis, se ha podido establecer que en el conjunto de las normas emitidas, existe profusa legislación emitida por el Poder Ejecutivo, tanto a nivel de Decretos de Urgencia, como Decretos Legislativos, a través de los cuales se otorgaron atribuciones extraordinarias a PROINVERSIÓN. Se modificó la Ley de Puertos y el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, las atribuciones de los organismos de control y de los organismos reguladores; se establecieron condiciones especiales para los procesos de concesión y se modificaron las reglas y procedimientos. Las principales normas fueron las siguientes:

- Decreto Legislativo 1012
- Decreto Legislativo 1022
- Decreto Legislativo 1031
- Decreto de Urgencia 047-2008
- Decreto de Urgencia 010-2009
- Decreto de Urgencia 020-2009
- Decreto de Urgencia 047-2009
- Decreto de Urgencia 052-2009
- Decreto de Urgencia 121-2009
- Decreto de Urgencia 039-2010
- Decreto de Urgencia 001-2011
- Decreto de Urgencia 002-2011





## **A. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS:**

Los Decretos Legislativos mencionados fueron emitidos en el marco de la Ley 29157, con la cual el Congreso aprobó la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo en diversas materias específicas, con la finalidad de implementar y aprovechar el TLC celebrado entre el Perú y los Estados Unidos. La ley, promulgada el 19 de diciembre del 2007, entró en vigencia el 1° de enero del 2008.

La Ley señala textualmente que: *“se delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú - Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento”*.

El plazo establecido fue de 180 días calendario y comprendió la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

- a) Facilitación del comercio;
- b) Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial;
- d) Promoción de la inversión privada;
- e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades;
- f) Promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas;
- g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y,
- h) Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

Teniendo en cuenta que se había otorgado una muy amplia delegación de facultades y que se trataba de materias de gran importancia, el Congreso tomó la decisión, el 14 de diciembre de 2007, de conformar una Comisión Multipartidaria, encargada de la **“Revisión Previa de los Proyectos de Decretos Legislativos destinados a la Plena Ejecución del APC Perú-EEUU”**. Asimismo, en sesión del 12 marzo de 2008, se designó a sus integrantes, de conformidad con el artículo 36° del Reglamento del Congreso. **Estaba claro que la voluntad del Congreso era que, se ejerciera un control previo de los decretos legislativos, antes de su promulgación.**



La Comisión se instaló el 8 de abril del 2008, sostuvo tres sesiones públicas y dos reuniones privadas de trabajo, con la presencia del Comité Interministerial de Implementación de Acuerdos Comerciales y Apoyo a la Competitividad Económica- CIIACE (creado por D.S. N° 012-2007-MINCETUR), presidido por la Ministra de Comercio Exterior y Turismo y que era la instancia encargada de impulsar iniciativas y proyectos para la mejora de la competitividad y la adecuada implementación interna y aprovechamiento de los acuerdos comerciales suscritos por el Perú.

La Comisión Multipartidaria solicitó reiteradamente al Poder Ejecutivo y la Ministra que se haga entrega previa del texto de los decretos legislativos, para su adecuada revisión antes de que fueran publicados, en cumplimiento de lo acordado por el Pleno del Congreso; sin embargo, el Poder Ejecutivo se negó a realizar esta entrega, por entender que gozaba de facultades delegadas para expedir directamente los decretos legislativos, limitándose a remitir fichas con información del decreto, donde se consignaba solo el título del decreto legislativo, su objeto, un breve resumen y el impacto buscado.<sup>2</sup>

El Informe emitido por la Comisión Multipartidaria del Congreso, reseña esta situación del siguiente modo:

*“Sin embargo, durante los 81 días en que trabajó la Comisión Multipartidaria, se produjeron los siguientes hechos:*

- a. La negativa permanente del Poder Ejecutivo a entregar, en forma previa, los proyectos de decretos legislativos a ser emitidos.*
- b. El Poder Ejecutivo se limitó a remitir, en la mayoría de los casos luego de la publicación de la norma legal en el diario oficial El Peruano, fichas resumen de los decretos legislativos.*
- c. En más de dieciocho decretos legislativos, ni siquiera se remitieron fichas resumen.*
- d. Las referidas “fichas” sólo constituyen un muy breve comentario de media página sobre algunas materias involucradas, sin informarse de los posibles efectos negativos o de los sectores o grupos afectados; lo que no permitía evaluar leyes de más de 200 artículos.*
- e. La negativa a facilitar documentación ampliatoria o absolver preguntas expresas de los miembros de la Comisión Multipartidaria respecto a la situación de ciertas normas.*

---

<sup>2</sup> Ibid.



***Con esta actitud, el Poder Ejecutivo incumplió el acuerdo político a que llegó el Gobierno, a través del Presidente del Consejo de Ministros, al otorgarse la delegación de facultades.***

El Grupo de Trabajo consideró relevante, realizar un breve análisis sobre las características de los tres principales Decretos Legislativos emitidos para facilitar y promover la privatización de los puertos públicos.

### **Decreto Legislativo N° 1012:**

Aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la Generación de Empleo Productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada (publicado el 13-5-2008).

- **Objetivo:** Establecer los principios, procesos y atribuciones del Sector Público para la evaluación, implementación y operación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, con participación del sector privado, así como establecer el marco general aplicable a las iniciativas privadas.
- **Materias invocadas:** Facilitación del comercio, promoción de la inversión privada, la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado.
- **Aspectos más relevantes:** Es de aplicación a las entidades públicas pertenecientes al Sector Público no financiero. Se establecen la definición y clasificación de las asociaciones público-privada (APP). Se establecen los organismos promotores de la inversión privada tratándose del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y locales. Se establecen los procedimientos para los proyectos de inversión y los contratos de asociación público-privada; así como las garantías, compromisos, registro y límites.

El Decreto Legislativo 1012, contiene una nueva regulación con el propósito de promover la generación de empleo productivo y agilizar los procesos de promoción de la inversión privada. Este nuevo marco regulatorio, aplicable a las entidades públicas del sector público no financiero, tiene como objeto fundamental:

- Establecer principios, procesos y atribuciones del sector público para la evaluación, implementación y operación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, con participación del sector privado.
- Establecer el marco general aplicable a las iniciativas privadas.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

La modalidad de asociación público – privada, ha acompañado a los procesos de traslado de inversiones públicas al sector privado, como medidas de refuerzo al proceso de comercialización privada puestos en marcha por la privatización, bajo el criterio de incentivar al sector privado asegurar la prestación de un determinado servicio público o del uso de una infraestructura pública, procurando calidad y cobertura.

Esta modalidad de concesión, que existe desde antes del Decreto Legislativo 1012 como concesión co-financiada, conocidas hoy como Asociación Público Privada se diferencia de las concesiones clásicas en que el Estado contribuye en el pago del mencionado servicio u obra de infraestructura pública. De ahí la necesidad de ser rigurosos en los canales de fiscalización y control que se puedan ver debilitados en dicho marco regulatorio.

De acuerdo al artículo 3º se define la Asociación Público Privada como una *“modalidad de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos”*.

Existen, de acuerdo a la norma dos clases de Asociación Público – Privada:

- 1.1 Auto sostenible: cuando la garantía financiada del Estado es mínima o nula y cuando las garantías no financieras tengan una probabilidad mínima o nula de demandar el uso de los recursos públicos.
- 1.2 Cofinanciada: cuando se requiera del cofinanciamiento, otorgamientos o contratación de garantías financieras o de ser el caso de garantías no financieras que puedan generar un uso significativo de los recursos públicos.

En cuanto a los organismos promotores de la Inversión Privada se señala directamente, en el caso del gobierno nacional a PROINVERSIÓN para los proyectos que se declaren de relevancia nacional y los Ministerios, asignándose los proyectos mediante resolución suprema. En el caso de las entidades públicas a nivel de gobierno regional y local el organismo máximo será el respectivo Consejo Regional o Concejo Municipal.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Si bien, en el artículo 8° del Decreto Legislativo se **estableció la obligación de las entidades públicas de realizar el análisis costo - beneficio para determinar la pertinencia de la participación privada en la provisión de infraestructura o servicios públicos, hasta la fecha a pesar de haberse otorgado la calificación a diversos proyectos y megaproyectos no se reguló la metodología del comparador público – privado** que indica el Reglamento respectivo.

El DL 1012, se reglamentó mediante el DS 146-2008-EF, que en el artículo 3° inciso 3.2, definió el Comparador Público – Privado como:

*3.2 Comparador Público-Privado.- Metodología que compara el costo neto en valor presente y ajustado por riesgo para el sector público, de proveer un proyecto de referencia, y el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una asociación pública privada. Su expresión numérica se denomina Valor por Dinero. Dicha metodología será establecida en el Manual del Comparador Público- Privado, que se apruebe mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, en el plazo de 30 días calendario contados a partir de la publicación de la presente norma. Esta metodología se aplicará únicamente a los casos previstos en el literal p) del numeral 5.1 del artículo 5°, en un plazo no mayor de 60 días calendario contados desde la fecha de remisión por la Entidad del Informe de Evaluación señalado en el numeral 5.1 del artículo 5°.*

Si bien el MEF hizo pública la metodología que se proponía emplear, **esta nunca llegó a entrar en vigencia legalmente.**

Dicho Manual del Comparador Público – Privado cuyo plazo de aprobación fue establecido por el Reglamento del Decreto Legislativo 1012 en treinta (30) días, pasaron más de tres años y no fueron aprobados.

De acuerdo al artículo 10° del Decreto Legislativo 1012 las garantías en el esquema de Asociación Público – Privada pueden ser financieras o no financieras.

En el caso de las **garantías financieras se trata de aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, cuyo otorgamiento y contratación del Estado tiene por objeto respaldar las obligaciones del privado**, derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar los proyectos de las Asociaciones Público – Privadas o para respaldar las obligaciones de pago del Estado.

En cuanto a las garantías no financieras son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato que se derivan de riesgos propios de un proyecto de Asociación Público – Privada.

Por otro lado también el artículo 11° del Decreto Legislativo 1012 estipuló compromisos que asume el Estado a favor del inversionista privado. Los compromisos firmes son las obligaciones a cargo del Estado para pagar al inversionista privado una contraprestación por la realización de actos previstos en el contrato de Asociación Público – Privada destinados a la ejecución de proyectos de infraestructura o servicios públicos.

Quedan comprendidos en esta modalidad el pago de cuotas periódicas para retribuir la inversión privada y el pago de cuotas periódicas que buscan retribuir la actividad de explotación y conservación dispuestos por el inversionista privado para la prestación del servicio. El artículo 10° señala la posibilidad de compromisos contingentes como obligaciones de pago a cargo del Estado para mejorar el perfil de riesgo del proyecto y promover la participación privada.

En este caso, el stock acumulado por los compromisos firmes y contingentes tiene como límite máximo el 7% del Producto Bruto Interno, revisable cada tres años, pudiendo ampliarse mediante decreto supremo. Tomando como base el cálculo del PBI al 2010 tenemos que más de 8 mil millones de dólares es la suma de los pagos a los que se compromete el Estado a favor del privado.

El artículo 9° del Decreto Legislativo 1012, al establecer el marco institucional para la provisión de infraestructura y servicios públicos, señala de aplicación el silencio administrativo positivo si la entidad pública correspondiente y el MEF no emiten opinión en el plazo de 15 días.

El inciso 9.3 del mismo artículo 9° establece que el informe previo de la Contraloría General de la República respecto de la versión final del contrato de Asociación Público – Privada sólo podrá versar sobre aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado y que dicho informe no es vinculante.

Asimismo el artículo 9.5 establece la flexibilidad en la modificación de la versión final del contrato, previo informe en 10 días por parte del MEF y la entidad pública a la que pertenece el proyecto.

## Decreto Legislativo 1022

Esta norma fue emitida para modificar sustancialmente, la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, para facilitar la concesión de los puertos peruanos. Uno de los aspectos principales que se modifica es la referida a la titularidad de la infraestructura portuaria bajo la administración de ENAPU, que según el referido decreto, son transferidas al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para su posterior privatización.

El decreto 1022 autoriza que el sector privado pueda administrar los puertos hasta por 30 años con toda libertad. La comparación de las principales modificaciones, tal como se señaló en el Informe Preliminar, afectan sustantivamente el mandato de la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional. Entre los principales aspectos podemos mencionar:

- Se restringe el ámbito de aplicación de la Ley del Sistema Portuario Nacional, al limitarlo a las actividades portuarias y servicios portuarios realizados dentro de las zonas portuarias, así como, las competencias y atribuciones de las autoridades vinculadas al Sistema Portuario Nacional. (Artículo 2º, inciso 2.1)
- Amplía las exclusiones al ámbito de la Ley, al señalar que esta norma no comprende, las marinas, fondeaderos, zonas de alije, los muelles y embarcaderos dedicados a brindar facilidades a embarcaciones recreativas y/o deportivas pertenecientes a los clubes náuticos, asociaciones privadas, personas naturales, los muelles, embarcaderos, atracaderos e instalaciones privadas en las que no se realizan actividades ni servicios portuarios. (Artículo 2º, inciso 2.3)
- Elimina la condición de que el Plan Nacional de Desarrollo Portuario deba elaborarse **con base a planes maestros de cada puerto y a los planes regionales de desarrollo portuario**; así como, la naturaleza del mismo como un instrumento de desarrollo de la estrategia portuaria nacional (Artículo 4º. Inciso 4.1)
- Elimina la exigencia de que los actos administrativos, autorizaciones, así como los proyectos y actividades e inversiones y la celebración de contratos en general se realizan con arreglo a **los principios, disposiciones y exigencias establecidas** en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. (Artículo 4º. Inciso 4.2)

- Elimina la **obligación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de remitir al Congreso de la República** el Informe Anual sobre el cumplimiento de las metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. (Artículo 4º. Inc. 4.3)
- Elimina las **atribuciones de las Autoridades Portuarias Regionales, de articular los planes maestros y planes regionales con los planes de desarrollo urbano provinciales** los que establecen los requerimientos y las modalidades del desarrollo de cada puerto a mediano y largo plazo, incluida la construcción, ampliación y modificación de la estructura portuaria; concentrando funciones en la Autoridad Portuaria Nacional (Artículo 4º. Inciso 4.4)
- Orienta las funciones de las Autoridades Portuarias Regionales a ser meros entes administrativos que informen sobre las actividades de los operadores privados de los puertos públicos (Artículo 4º. Inciso 4.5)
- Este Decreto Legislativo, asimismo, dispone la incorporación de Disposiciones Transitorias y Finales en la Ley N° 27943, tales como:

*“Vigésimo Octava.- Para el tratamiento de la promoción de la inversión privada que involucre proyectos, servicios, obras públicas de infraestructura y de servicios públicos en materia portuaria, que se produzca como consecuencia de la iniciativa privada, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2004-PCM, las facultades que en dicha norma corresponden al Organismo Promotor de la Inversión Privada Nacional se ejercen a través de la Autoridad Portuaria Nacional en el caso de puertos nacionales y de las Autoridades Portuarias Regionales en el caso de puertos regionales, las que conducirán los procesos, de conformidad con lo dispuesto en la presente. Al respecto, los procesos referidos en la presente disposición, se adecuarán a la estructura orgánica de la Autoridad Portuaria correspondiente”.*

*“Vigésimo Novena.- La transferencia de todos los bienes de dominio público portuario que hubiesen sido aportados a la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU) para el cumplimiento de sus fines y que se encuentren comprendidos en algún proceso de promoción de inversión privada en infraestructura portuaria comprendida*



en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, deberá **formalizarse a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o de los Gobiernos Regionales, según corresponda, para efectos de su eventual entrega en administración al sector privado.** ENAPU deberá adecuar sus estatutos a las disposiciones de la presente Ley”.

“Trigésima.- Declárese **como servicios públicos esenciales, la administración, operación, equipamiento y mantenimiento de la infraestructura portuaria de titularidad y uso público, así como la prestación de los servicios portuarios en dicha infraestructura,** los cuales el Estado garantiza. El Poder Ejecutivo, a través de sus entidades y en coordinación con la Autoridad Portuaria Nacional o Regional competente, según corresponda, **adoptará, en los casos excepcionales de interrupción en la prestación de dichos servicios portuarios declarados esenciales, las medidas necesarias que permitan su prestación permanente continua, segura y competitiva**”.

“Trigésimo Primera.- Dentro de un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario contados desde la publicación del presente Decreto Legislativo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a propuesta de la Autoridad Portuaria Nacional, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, deberá establecer los requisitos de infraestructura y facilidades operativa y logísticas mínimas con la que deben contar los terminales portuarios de uso público, para permitir el despacho aduanero eficiente en los términos de las obligaciones asumidas por el Perú en el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con los Estados Unidos”.

“Trigésimo Segunda.- Créase la Ventanilla Única Portuaria, la misma que formará parte de la Ventanilla Única de Comercio Exterior - VUCE, encargándose de su desarrollo e implementación a la Comisión Especial de la VUCE creada mediante artículo 9° de la Ley N° 28977. La Comisión Especial de la VUCE dispondrá de un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario desde la publicación del presente Decreto Legislativo, para elaborar y aprobar el Plan de Trabajo correspondiente”.

## **B. SOBRE LOS DECRETOS DE URGENCIA:**

El Decreto de Urgencia N° 047-2008 declara de interés nacional y prioritario a cargo de PROINVERSIÓN la concesión de 12 proyectos de inversión, relacionados a puertos, autopistas, carreteras, aeropuertos, proyectos especiales y saneamiento. Esta norma dispuso que la viabilidad de cada proyecto sólo se otorgará con estudios a nivel de pre - factibilidad y que la opinión previa de la Contraloría General de la República, sólo podrá referirse a la versión final del contrato, no a todo el diseño del proceso de concesión.

El Decreto de Urgencia N° 010-2009 estableció una nueva relación de 52 proyectos de inversión que son declarados de necesidad nacional y ejecución prioritaria, entre los que figuran 15 proyectos de mejoramiento de infraestructura vial, 7 proyectos de obras y programas en el sector educativo, 15 proyectos de saneamiento, 11 en el sector salud y 4 en energía. Por otra parte, el Decreto de Urgencia N° 020-2009 establece un régimen especial de contratación de consultorías respecto a los proyectos del D.U. 010 que sean materia de concurso público.

El D.U. 017-2009 redujo de 45 a 15 días el plazo para la ratificación o modificación de la propuesta de clasificación, presentación y revisión del Estudio de Impacto Ambiental para los proyectos comprendidos en los decretos 047-2008 y 010-2009.

El D.U. N° 052-2009 incluye la aplicación de esta reducción de plazos al Proyecto de Mejoramiento de la Av. Néstor Gambeta con acceso al Terminal Portuario del Callao, a cargo del Gobierno Regional del Callao, por un monto de más de 511 millones de soles.

El Decreto de Urgencia N° 121-2009 prolonga los mecanismos especiales establecidos en el Decreto de Urgencia 047-2008, para una nueva relación de 20 grandes proyectos en proceso de ejecución durante el año 2010, a concesionarse a través de PROINVERSIÓN.

Durante el año 2010, nuevos decretos de urgencia, **D.U. 032-2010** y **D.U. 039-2010** ampliaron el alcance de esta flexibilización a los proyectos: Línea de Transmisión Trujillo Chiclayo en 500 Kv, Terminal Norte Multipropósito del Callao y Aeropuerto Internacional de Chinchero Cusco, respectivamente.

## VIII.2 PROCESO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE PAITA (PIURA)

Los aspectos generales e importancia del Terminal Portuario de Paita se señalaron en el Informe Preliminar.

Para el cumplimiento del encargo recibido por la Comisión de Transportes y Comunicaciones respecto a este caso, se ha buscado establecer si el Proceso de Concesión del Terminal Portuario de Paita, se llevó a cabo respetando el mandato de la Ley N° 27943 (Ley del Sistema Portuario Nacional) y la normatividad vigente.

Se ha evaluado, si el MTC, PROINVERSION, la APN y FONAFE, desde el diseño y en el desarrollo del proceso, han priorizado el desarrollo y modernización de la infraestructura portuaria y la competitividad del puerto para facilitar el transporte multimodal y el desarrollo de la cadena logística en la región.

En ese sentido, el análisis de la documentación recibida y de la información que el Grupo de Trabajo ha recabado, se ha centrado en los siguientes aspectos:

- La emisión correlativa de las normas y actos administrativos por parte del Poder Ejecutivo y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada PROINVERSION, para el proceso de Concesión del Terminal Portuario de Paita, que tuvo como resultado la adjudicación de la buena pro a favor de Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.
- El cumplimiento de los propios lineamientos establecidos en las bases del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Terminal Portuario de Paita, para lograr un procedimiento transparente, simple y objetivo y en condiciones de igualdad; la concurrencia de postores con experiencia en la prestación en los servicios a ser exigidos; una mayor inversión posible para financiar la infraestructura y el equipamiento requeridos para prestar los servicios y modernizar el TP Paita. Específicamente, se buscó identificar las posibles irregularidades que pudieran haber obstaculizado el cumplimiento de estos lineamientos.
- La eventual existencia de condiciones en las Bases de concesión y en el contrato, de cláusulas que atenten contra las disposiciones constitucionales contenidas en la Constitución Política del Perú.

- El cumplimiento, por parte del Concesionario Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. de los compromisos contractuales suscritos; así como, evaluar el impacto económico y social de la concesión; y si se afecta la seguridad nacional o la defensa de la soberanía marítima

Las instancias que intervinieron en el proceso de concesión del TP Paita han sido:

- a) La Presidencia de la República y la Presidencia del Consejo de Ministros, en la emisión de los Decretos de Urgencia 047-2009 y 121-2009 y de los Decretos Legislativos 1012, 1022 y 1031.
- b) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente rector del proceso de concesión y en la emisión del Decreto Supremo 032-2009-MTC, así como, en la formulación de las comunicaciones y acciones para las prórrogas en la suscripción del contrato, favoreciendo al operador privado.
- c) PROINVERSION, a través de la Dirección Ejecutiva, la Jefatura de Proyectos de Puertos, el Comité en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos y sus diversas consultorías.
- d) La Autoridad Portuaria Nacional – APN, con su Presidente Sr. Frank Boyle.
- e) El Organismo Regulador, OSITRAN.
- f) La Alta Dirección de la Empresa Nacional de Puertos – ENAPU

### **Principales hechos respecto del Proceso de Concesión del T.P. Paita**

El **16 de marzo de 2008**, fue publicado el **DS 011-2008-MTC**<sup>3</sup>, mediante el cual se modificó el **Plan Nacional de Desarrollo Portuario** en la parte relativa a la modernización y desarrollo de los Terminales Portuarios regionales administrados por ENAPU, se incluyó a **Paita**, General San Martín (Pisco), Ilo, Pucallpa e Iquitos.

---

<sup>3</sup> Decreto Supremo firmado por la entonces Ministra de Transportes, Sra. Verónica Zavala Lombardi



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

Además, a través del referido decreto, modifica lo establecido en los artículos 28° y 29° de la Ley del Sistema Portuario Nacional, en relación con la conformación de las Autoridades Portuarias Regionales y sus atribuciones, restringiendo su rol sólo al ámbito de los puertos de carácter regional ubicados en su jurisdicción.<sup>4</sup>

El **25 de marzo de 2008**, el Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional aprobó los Planes de Promoción de la Inversión Privada correspondientes a los Terminales Portuarios de Paita y General San Martín - Pisco, elaborados por el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos.

Ese mismo día, **25 de marzo del 2008**, el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN acordó aprobar los Planes de Promoción de la Inversión Privada de los referidos Terminales Portuarios.

Mediante **Resolución Suprema 041-2008-EF<sup>5</sup>** del **05 de abril del 2008**, se ratificó el acuerdo del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN por el que se aprobó el **Plan de Promoción del Terminal Portuario de Paita**.

El **10 de Abril 2008**, se aprobaron las Bases del Concurso de Concesión del Puerto de Paita.

El **13 de Mayo de 2008**, se publicó el Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la **Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la Generación de Empleo Productivo** y dicta Normas para la **agilización** de los **procesos de Promoción de la Inversión Privada** (en adelante, **Ley Marco de Asociaciones Público Privadas**).

El **23 de Setiembre de 2008**, por Acuerdo N° 538-123-23/09/2008/D adoptado por el Directorio de la **APN se resolvió calificar** como **infraestructura nueva** al Terminal Portuario de Paita, (construido desde 1966, es decir

---

<sup>4</sup> El Artículo 28°, inciso 28.2 de la Ley 27943 precisa que las APRs son los órganos competentes dentro del ámbito de su jurisdicción, para planificar, ejecutar y controlar las políticas de desarrollo portuario de los puertos que se encuentren en ella, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo Portuario y las disposiciones emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional. Mediante el inciso 28.1 del referido artículo señala que las APRs de puertos calificados como nacionales serían presididas por el representante de la APN. Las Autoridades Portuarias Regionales de puertos calificados de regionales serán presididas por el representante del Gobierno Regional respectivo.

<sup>5</sup> Dicha Resolución Suprema, emitida el 05 de abril del 2008, fue firmada por el ex Presidente Alan García Pérez, el entonces Ministro de Economía, Luis Carranza Ugarte y la entonces Ministra de Transportes y Comunicaciones, Verónica Zavala Lombardi.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

desde hace 46 años). La calificación como infraestructura nueva se dió para permitir que el operador privado que lo administrar, pudiera ejercer exclusivamente las actividades y servicios portuarios, pudiendo establecer también tarifas en condiciones monopólicas, lo que puede conllevar a un abuso de posición de dominio.

El **29 de Setiembre de 2008** se publica el **TUO de Bases** Administrativas con el **cronograma** del Proceso de Selección Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Terminal Portuario de Paita. El numeral 1.2.10 de las bases, establece: **“las Circulares formaran parte de estas bases”**, lo cual posteriormente permitiría que PROINVERSION, **modifique las bases** mediante **Circulares** y **prorroge** la fecha de cierre de firma de contrato de concesión hasta en cuatro oportunidades.

El **3 de Noviembre de 2008**, uno de los postores precalificados, la empresa APM TERMINALS PAITA hizo la consulta N° 22:

**“Sugerimos se amplíe en 30 días hábiles adicionales el plazo entre la fecha de adjudicación de la Buena Pro y la Fecha de Cierre (firma de contrato de concesión)”**.

PROINVERSION respondió con la **Circular N° 16**:

**“Remitirse a las Circulares N°10, N° 11 y N° 15, en las cuales se establece el plazo de 60 días hábiles entre la fecha de adjudicación de la buena pro y la fecha de cierre.**

Con lo cual, se rechazó la solicitud de APM Terminals y podría explicar las razones, por las cuales dicho postor no participó en la fecha de presentación de los sobres N°2 y N° 3.

El **9 de diciembre del 2008**, se publicó el Decreto Supremo N° 146-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, el **Reglamento de la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas**).

EL **18 de Diciembre de 2008**, se publicó el **Decreto de Urgencia 047-2008** en el cual se declara de **“necesidad nacional** y de **ejecución prioritaria** por parte de PROINVERSIÓN (...) la concesión de los siguientes proyectos: **Paita, Salaverry, (...)**” (Artículo 2º)

Además, en el Artículo 6º de la referida norma, se establece que **“las opiniones previas** que conforme al marco legal vigente deban emitir las distintas entidades del Estado, incluyendo los organismos reguladores y la



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

Contraloría General de la República, respecto de los proyectos a que se refiere el Artículo 2º, se efectuarán respecto de la **versión final del contrato** de concesión y **únicamente respecto** de aquellos aspectos de su **estricta competencia**.

**En ningún caso las entidades podrán emitir opinión respecto de aspectos vinculados con el diseño de la transacción y/o proceso de promoción de la inversión privada, el cual corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo de PROINVERSIÓN.**

El **06 de enero del 2009**, OSITRAN solicitó a PROINVERSION, la información sustentatoria del proyecto de Contrato de Concesión respecto a:

- a) Introducción de la Garantía de Ingreso Mínima Anual Garantizada IMAG.
- b) Sustento de Factor de Competencia.
- c) Sustento de la Tasa de Descuento para efectos de Caducidad (0.7932%).

El **21 de Enero de 2009**, PROINVERSION emitió la **Circular N° 25** para permitir la participación de **sólo un postor** en el Concurso para la Concesión del Puerto de Paíta.

Esta decisión se confirmó el **5 de Febrero de 2009**, mediante la **Circular N° 27**, **ratificando** la continuidad del Concurso para la Concesión del Puerto de Paíta con **solo un postor**.

El **10 de Febrero del 2009** el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN informó el **Acuerdo 1146-303-09-CD-OSITRAN** en el que emite "**Opinión Técnica sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paíta**, remitida por PROINVERSION con fecha 23-Ene-2009".

Sin embargo, OSITRAN no emitió "Opinión favorable", solicitada por PROINVERSION.

El **Acuerdo 1146-303-09-CD-OSITRAN** establece:

- " b) Señalar que la presente Opinión Técnica de OSITRAN se basa exclusivamente respecto de las competencias asignadas al Regulador ... establecido en el Decreto de Urgencia **047-2008** y Art 11º de Reglamento de la Ley marco de Asociaciones Publico Privadas).

- c) *Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica **no vinculante...***

*También en la sección IV ANALISIS del referido Acuerdo manifiesta:*

***“20. El análisis se centrará en los aspectos tarifarios, cuya opinión **no fue favorable toda vez que la forma en que se reguló el Ingreso Mínimo Anual Garantizado IMAG resultaba incompatible con la regulación tarifaria propuesta en el proyecto de Contrato de Concesión.**”.***

El **04 de marzo del 2009** se hace entrega a los postores de la versión del Contrato Final de Concesión y el **09 de marzo del 2009** se aprobó la Precalificación de 2 postores:

**1.- Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos**, el cual estaba integrado por 3 empresas:

- o Tertir - Terminais (Portugal) Socio Estratégico, empresa del Grupo Mota-Engil.
- o Translei S.A., empresa constructora peruana fundada en setiembre de 1986 teniendo en la actualidad como accionista único al mayor grupo constructor de Portugal, el Grupo Mota-Engil.
- o Cosmos Agencia Marítima S.A.C. empresa conformante del Grupo Empresarial **Andino Investment Holding**

**2.- Consorcio Portuario - Zona Norte.**

El **12 de marzo del 2009** se aprobó la Precalificación de un tercer postor

**3.- Consorcio APM Terminals Paíta.**

El **26 de Marzo de 2009**, según cronograma de las bases, **venció el plazo** de presentación del Sobre N° 2 y Sobre N°3, sin embargo, de los tres postores precalificados **ninguno presentó** sobre N° 2 y sobre N° 3.<sup>6</sup>

El **31 de Marzo de 2009**, día de la presentación de los sobres N° 2 y N° 3 asistieron 2 de los 3 postores precalificados:

---

6 Fuente: PLIEGO INTERPELATORIO – CONCESION PAITA, respuesta del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la pregunta N° 3.





- i) El Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos, que presentó su propuesta Técnica y Económica.
- ii) El Consorcio Portuario – Zona Norte, quien **presento una Carta del Presidente de SSA INTERNATIONAL**, su socio estratégico en el Consorcio, en la cual informaba su decisión de **desistirse de su participación** en el proyecto y por lo tanto **no continuó en el Concurso de Proyectos Integrales del TP Paita**<sup>7</sup>.

Solo **Consorcio Terminales Portuarios Euroandinos** presentó los sobres N° 2 y N° 3.

Debió aplicarse el numeral N° 3 de las bases de convocatoria por las cuales se define un **Concurso Desierto** que a la letra dice:

*“El presente Concurso podrá ser declarado **desierto**, cuando **no existe por lo menos dos Propuestas Económicas válidas**.*

*En el caso antes indicado la **Autoridad Portuaria Nacional** podrá convocar a un **nuevo Concurso en una nueva fecha**”.*

*Sin embargo, la **Autoridad Portuaria Nacional** no aplicó esta condición de las bases, porque a través de las circulares ya había sido desvirtuada.*

El proceso culminó con el otorgamiento de **Buena Pro** del Proyecto Integral del Terminal Portuario de Paita al Consorcio **Terminales Portuarios Euroandinos Paita SA (en adelante TPE)** sometiéndose el adjudicatario al plazo de 60 días hábiles, que vencía el **26 de Junio de 2009** como **fecha de cierre de firma del contrato**.

Por otro lado, el **14 de Abril de 2009** venció el plazo para que el adjudicatario TPE remita, dentro de los diez (10) días contados a partir de la adjudicación de la buena pro del Concurso, una comunicación notarial dirigida a cada uno de los trabajadores de ENAPU – Paita, dándoles a conocer su intención de contratar personal para la operación del puerto (numeral 13.10 del Contrato de Concesión).

TPE cometió primer incumplimiento del Contrato, al no remitir comunicación notarial dirigida a cada uno de los referidos trabajadores en su

---

7 Fuente: PLIEGO INTERPELATORIO – CONCESION PAITA, respuestas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a la pregunta N° 1.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

plazo contractual. Dichas cartas recién se remitieron el **15 de Abril de 2009**, mediante ella, TPE informa a los trabajadores que tienen 10 días hábiles para aceptar Contratación laboral.

El **24 de Abril de 2009** Trabajadores de ENAPU PAITA, manifestaron a TPE su negativa a ser contratados, por lo tanto, según el numeral 13.10 del Contrato de Concesión: *“En el caso que el trabajador manifieste su **negativa a ser contratado** o no emita pronunciamiento alguno en dicho plazo, **se entenderá extinguida la obligación del Adjudicatario**”*.

Sin embargo, falsamente, el **15 de Junio de 2009**, TPE alega que **“no recibe respuesta laboral”**, para justificar su solicitud de prórroga de la fecha de Cierre de Firma del Contrato.

El **25 de Junio de 2009**, un día antes de la fecha de vencimiento para la **Fecha de Cierre** de la firma del Contrato de Concesión, PROINVERSION le concede a TPE, la **primera prórroga de fecha de Cierre** hasta el **24 de Julio de 2009**.

La verdadera razón para solicitar esta prórroga fue que **al 25 de Junio de 2009, la empresa TPE no poseía documentación que acredite la inscripción en la oficina registral correspondiente de los estatutos de la persona jurídica que suscribirá el contrato, ni una carta fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión por 16 millones de dólares USA, ni una Carta Fianza de Garantía de Ejecución de Inversión** adicional por 100.8 millones de dólares USA.

Estos requisitos eran de obligatorio cumplimiento, según el **TUO de las Bases del Concurso** en el numeral **10.2 que dice:**

*“En la Fecha de Cierre se verificará que el Adjudicatario haya entregado los siguientes documentos:*

- *Documentación que acredite la inscripción en la Oficina Registral correspondiente de los Estatutos de la persona jurídica que suscribirá el Contrato, la misma que deberá haberse constituido en el Perú.*
- *Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión por 16 millones de dólares.*
- *Garantía de Ejecución de Inversión Adicional por 100.8 millones de dólares”.*

TPE no tenía estos documentos a esa fecha. **PROINVERSION** favorece a TPE con el **Circular N° 38** que concede una prórroga de fecha de cie-



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

re hasta el **24 de Julio de 2009**, para dar tiempo al operador privado a completar los requisitos.

El **16 de Julio de 2009**, TPE recién se **inscribe** en Registros Públicos con partida N° 12341462.

Sin embargo, el **23 de Julio de 2009**, PROINVERSIÓN continúa favoreciendo a TPE, realiza una **Segunda prórroga a la fecha de cierre** del contrato, hasta el **24 de Agosto de 2009, a través de la circular N° 39**.

A esta fecha, TPE aún **no tenía** la *Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión por 16 millones de dólares y la Garantía de Ejecución de Inversión Adicional por 100.8 millones de dólares*.

El **5 de Agosto 2009**, mediante el **Decreto Supremo N° 032-2009-MTC, suscrito por el ex Presidente Alan García Pérez y por el ex Ministro de Transportes y Comunicaciones**; se aprueba el Contrato de Concesión para diseño, construcción, financiamiento, Conservación y explotación del Puerto de Paita.

El **14 de Agosto 2009**, con **Decreto Supremo N° 181-2009-EF, suscrito por el ex Presidente Alan García Pérez y por el ex Ministro de Economía, Luis Carranza Ugarte**, se otorgó garantías del Estado en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones del Estado contenidas en el contrato con la empresa TPE.

Con esta garantía Consorcio TPE Paita pudo obtener créditos.

El **20 de Agosto de 2009**, la empresa TPE recién obtiene la carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión por 16 millones de dólares Americanos, tal como se ha podido establecer mediante la documentación a la que tuvo acceso el grupo de trabajo. **El Banco de Crédito del Perú emite Carta Fianza N° D193-867258 de fecha 20 de agosto del 2009 por 16 millones de Dólares**, siendo su vencimiento el 7 de Setiembre de 2010.

El **21 de agosto de 2009**, PROINVERSION emite la Circular N° 40, donde concede la **Tercera prórroga a la Fecha de Cierre hasta el 14 de Setiembre del 2009**, en atención al **Oficio 237-2009-MTC/02 firmado por el Vice Ministro de Transportes Nicanor Gonzales Quijano**.

La fecha de cierre establecida mediante la Circular N° 39, era el 24 de Agosto de 2009. Sin embargo, a esa fecha, TPE **no poseía la carta fian-**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**za de Garantía de Ejecución de Inversión Adicional por 100.8 millones de dólares.**

El **6 de Setiembre de 2009**, la Directora Ejecutiva de PROINVERSION, Sra. Cayetana Aljovín declaró al Diario La República: “este 14 de Setiembre se firmará de todas maneras el contrato, pues la empresa TPE Euroandinos ganadora de la Buena Pro ya emitió la carta fianza faltante”.

Sin embargo, a esa fecha, TPE no había **obtenido aún** la carta fianza de **Garantía de Ejecución de Inversión Adicional por 100.8 millones de dólares**.

El **9 de Setiembre de 2009**, mientras que en el Congreso de la República, en la Comisión de Transportes y Comunicaciones se trataba la posibilidad de conformar un grupo de trabajo que investigue las presuntas irregularidades en la Concesión del Puerto de Paita; de forma apresurada y sorpresiva, PROINVERSION convocó a la firma de cierre de contrato.

**Lo que sucedió es que, ese mismo día**, TPE **recién** obtuvo la **Garantía de Ejecución de Inversión Adicional**, en dos Cartas Fianza:

- a. Banco BCP emite Carta Fianza N° G704209 de fecha **09 de Setiembre del 2009** por US\$ **50'400,000.00** (cincuenta millones cuatrocientos mil Dólares de los Estados Unidos de América).
- b. Banco Scotiabank emite Carta Fianza N° 010136965 de fecha **09 de Setiembre del 2009** por US\$ **50'400,000.00** (cincuenta millones cuatrocientos mil Dólares de los Estados Unidos de América).

**Con esto se demuestra que las sucesivas prórrogas obedecieron a la voluntad de favorecer al operador privado y la firma apresurada respondió a la voluntad de evitar la investigación parlamentaria respecto al proceso.**

El **7 de Octubre del 2009** se realizó la entrega del Terminal Portuario de Paita a la empresa **Terminales Portuarios Euroandinos SA**.

## **PRINCIPALES IRREGULARIDADES DETECTADAS EN LA CONCESIÓN DEL TP PAITA**

A partir del análisis anterior se han podido establecer indicios de irregularidades en las diferentes etapas del proceso de concesión, las cuales se detallan:

### **1. Se emitieron circulares que modificaron sustantivamente las bases en contra de sus propios objetivos y del mandato de las normas que sustentaron el proceso.**

El TUO de las Bases en el Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Terminal Portuario de Paita, estableció los aspectos administrativos, procedimientos y condiciones, incluidos sus nexos, Formularios, Apéndices y las **Circulares** que expida el Comité, **fijando los términos bajo los cuales se desarrollaría el Concurso y la concesión.**

Asimismo, se estableció que las circulares son todas las directivas emitidas por escrito por el Comité, sean de efectos específicos o generales, con el fin de **completar, aclarar, interpretar o modificar el contenido de estas Bases**, o absolver consultas formuladas por quienes estén autorizados para ello conforme a estas Bases”.

Asimismo, en diferentes puntos de las Bases establece lo siguiente:

- 1.4.2 Toda modificación a las presentes Bases será comunicada, a través de **Circulares** a los Postores o a los Postores Precalificados, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3.1.3.1. Los **cambios** que impliquen **modificaciones sustanciales** a las Bases, contarán con la **opinión favorable de la APN.**
- 1.7.3 En caso de **contradicción** entre lo previsto en estas Bases y lo estipulado en alguno de sus anexos, **primará lo previsto en las Bases**, salvo que en los anexos se haya señalado expresamente, en forma clara e inequívoca, que su **contenido modifica lo previsto en las Bases.** En todos los casos, los contenidos de las “enmiendas” y **Circulares** a que se hace referencia en estas Bases, **predominan sobre las disposiciones de las Bases** aunque no se manifieste expresamente.
- 3.1.3.4 Las **Circulares** emitidas por el Comité formarán parte integrante de estas Bases, siendo, en consecuencia, jurídicamente **vinculantes para todos los Postores** y Postores Precalificados.

Las autoridades administrativas al **reglamentar los procedimientos especiales** creados y **regulados como tales por ley expresa**, como el presente caso, **debieron seguir los principios generales del derecho administrativo, que se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General**; es decir que ésta Ley tiene por **finalidad establecer el régimen jurídico aplicable** para que la **actuación de la Administración Pública** sirva a la **protección del interés general**, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con **sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general**.

Analizando el caso del Concurso de Concesión del Puerto de Paita **se aprecia** que **PROINVERSIÓN desnaturalizó la esencia misma del concurso**, para **favorecer a un solo postor**, **modificó con Circulares las bases en contra sus propios objetivos**, observándose que **no se respetó el Art 61° de Libre Competencia de la Constitución Política del Perú**, el **Principio del Debido Procedimiento** y el **Principio de IMPARCIALIDAD** **definidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General**, por el cual las **autoridades administrativas deben actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados**, otorgándoles **tratamiento y tutela igualitarios** frente al procedimiento, resolviendo **conforme al ordenamiento jurídico** y con **atención al interés general**.

Los **criterios expuestos** en los párrafos precedentes coinciden con los del Tribunal Constitucional en su sentencia N° 01387-2009-PA/TC del 11-May-2009, en el proceso de amparo formulado por Consorcio DHMONT & CG&MSAC **contra PROINVERSION**, que en su considerando 13 considera:

*“...que en lo referido a todo lo actuado en el proceso requisitos de precalificación, absolución de consultas, resumen ejecutivo de **iniciativa privada**, contienen no solo los requisitos que deben de cumplir los terceros interesados para participar en el proyecto de inversión, sino que **también los parámetros que PROINVERSION debe someterse** para realizar la evaluación de dicho procedimiento y así **tomar una definición**. Por este motivo, **hacer caso omiso a las normas que ella misma establece (PROINVERSION)** como Organismo Promotor de la Inversión Privada **o sustraerse a su cumplimiento, contraviene el Principio de Legalidad y el Derecho al Debido Proceso** al cual deben encontrarse siempre **sometidos todos los Órganos que Integran la Administración Pública**”.*

PROINVERSION no respetó sus propias disposiciones y en consecuencia existen evidencias que demuestran grave irregularidad y la contravención al Principio de Legalidad y que hace presumir un excesivo favorecimiento al Concesionario TPE.

## 2. Proinversión modificó las condiciones de las bases para favorecer a un solo postor.

Inicialmente, el **TUO de Bases del Concurso** publicado el **29 de septiembre del 2008**, de acuerdo al Numeral 9.3, define el **Concurso Desierto**:

*“El presente Concurso podrá ser declarado desierto, **cuando no exista por lo menos DOS propuestas económicas válidas**. En el caso antes indicado la Autoridad Portuaria Nacional podrá convocar a un nuevo Concurso en una nueva fecha”.*

*Esta condición natural de todo concurso de “por lo menos dos propuestas”, es cambiada por **PROINVERSION** al emitir la **Circular N° 25**, y la **Circular N° 27**, para permitir continuar el concurso con **un solo postor**.*

Con el **Circular N° 25** de fecha **05/11/2008**, comunica la **modificación 6**. Se **modifica** el Numeral **9.3 Concurso Desierto**, de acuerdo a lo siguiente:

*“El presente concurso **será** declarado desierto, cuando no se hubiera declarado como válido por lo menos **un** “sobre N° 3 – Tarifas”.*

Con el **Circular N° 27** de fecha **05/02/2009**, se absuelve la **consulta N° 04**:

*“El Numeral **9.3** donde se establece el **Concurso Desierto**, fue modificado mediante la **Circular N° 25**, estableciéndose que el concurso será declarado desierto cuando no se hubiera declarado como válido por lo menos, **un** “Sobre N° 3 – Tarifas”.*

Lo señalado precedentemente contrasta con los objetivos de las bases, que fueron los siguientes:

- a. Lograr un procedimiento transparente, simple, objetivo y en **condiciones de igualdad**.

- b. Lograr la concurrencia de la **mayor cantidad de postores** con experiencia en la prestación de los servicios a ser exigidos.
- c. Lograr la concurrencia de la **mayor cantidad de inversionistas** en capacidad de financiar la infraestructura y equipamiento requeridos para prestar los servicios.
- d. Definir las **líneas básicas** sobre la base de las cuales el **postor podrá** elaborar su propuesta.

Estas bases facultan a **PROINVERSION** la emisión de Circulares para “**completar, aclarar, interpretar o modificar (las bases)**”; sin embargo **NUNCA** se podría ir en **contra** de la **naturaleza** misma de los **objetivos de las Bases del Concurso** señalados en el párrafo anterior.

El **Decreto Supremo N° 059-96-PCM TUO de las Normas que regulan el Concurso Público para la entrega en Concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios Públicos**, en su **Art. 25°** establece:

“La concesión **se otorgará** al titular de la **propuesta técnica y económicamente más conveniente...**”.

Este artículo busca obtener el mejor beneficio para el Estado y la Nación peruana, por la cual obliga intrínsecamente a tener “por los menos mas de una propuesta” como se establecía originalmente en el TUO de Bases.

Con **una sola propuesta** no se podía tener **la propuesta más conveniente**.

En la **Ley del Sistema Portuario Nacional**, el objetivo principal para la participación de la **inversión privada** en los Puertos es “promover el **desarrollo** y la **competitividad de los Puertos**” y entre los Lineamientos de la **Política Portuaria Nacional** está “la **promoción, preservación y mejora del Patrimonio Nacional**”.

Con una sola propuesta no podía existir competitividad.

En el **mismo sentido** se han emitido las leyes de **Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP)**, el Decreto legislativo 1022 que modifica la Ley del Sistema portuario Nacional, y leyes que se han emitido para **facilitar la inversión privada**.



En concordancia con los anteriores considerandos, al modificar el requisito de “**dos propuestas** económicas válidas” por la aceptación de **una sola** propuesta, acto sustentado en **una Circular**, desnaturaliza el concurso de concesión al cambiar en **forma irregular el carácter competitivo del concurso**, transgrede el **Principio de Imparcialidad**, vulnera también el principio al Debido Procedimiento, y normas de orden público.

**3. PROINVERSION otorgó a TPE PAITA hasta tres prórrogas para la suscripción del contrato final de concesión del terminal portuario de Paita.**

El **31 de marzo del 2009** se adjudicó la Buena Pro a Terminales Portuarios Euroandinos Paita SA. Conforme lo dispuso el TULO de Bases en el anexo 12 y el numeral 1.6 del cronograma del Concurso, se establece que la fecha de cierre, esto es la suscripción del contrato será a los **60 días útiles de adjudicada la buena pro**.

Mediante circular N° 16 y Circular N°18 **confirman** que la fecha de cierre se realizaría **60 días útiles de adjudicada la buena pro, que vence el 26 de Junio del 2009**.

El **14 de Abril del 2009** vencía el plazo para el adjudicatario TPE remitir *una comunicación notarial a cada uno de los trabajadores dándole a conocer su intención de contratar*.

Según Numeral **13.10 del Contrato** de Concesión:

*“Será obligación del Adjudicatario o la Persona jurídica que haya sido constituida y que suscribirá el Contrato, remitir dentro de los diez (10) días contados a partir de la adjudicación de **la buena pro del Concurso**, una comunicación notarial dirigida a cada uno de los referidos trabajadores dándole a conocer su intención de contratar, para lo cual le dará un plazo de diez (10) días para que emitan una respuesta. En el caso que el trabajador manifieste su **negativa a ser contratado** o no emita pronunciamiento alguno en dicho plazo, **se entenderá extinguida la obligación del Adjudicatario**”.*

TPE Paita, incumplió al no remitir comunicación notarial dirigida a cada uno de los referidos trabajadores en su plazo contractual.

Recién después de vencido el plazo, el **15 de Abril del 2009**, TPE envía cartas a 42 trabajadores de ENAPU-PAITA informándoles que tienen 10 días hábiles para aceptar Contratación laboral.

El **24 de Abril del 2009** Trabajadores de ENAPU PAITA, a través de una comunicación notarial colectiva manifestaron a TPE su negativa a ser contratados.

El **15 de Junio del 2009** TPE Paíta, solicita prórroga para la fecha de Cierre de Firma del Contrato) alegando que “**no recibe respuesta laboral** “. Sin embargo, esta argumentación no es válida porque su **obligación laboral quedó extinguida** al tener respuesta negativa de parte de los trabajadores de ENAPU. Más aún cuando, ya el **24 de Abril de 2009**, los trabajadores de ENAPU PAITA, comunicaron al Consorcio TPE Paíta, su negativa a ser contratados.

### PRIMERA PRÓRROGA DE LA FECHA DE CIERRE

El **25 de Junio de 2009**, un día antes de la fecha de vencimiento para la **Fecha de Cierre** de la firma del Contrato de Concesión, con **Circular N° 38**, PROINVERSION le concede a Consorcio TPE Paíta, la **primera prórroga** de fecha de Cierre hasta el **24 de Julio de 2009**.

Al **26 de Junio de 2009**, primer vencimiento de **Fecha de Cierre** de firma del Contrato de Concesión, el adjudicatario Consorcio TPE Paíta **debía entregar** según el **TUO de las Bases del Concurso** en el numeral **10.2**, lo siguiente:

*En la fecha de Cierre se verificara que el Adjudicatario haya entregado los siguientes documentos:*

- i) Documentación que acredite la **inscripción** en la Oficina Registral correspondiente de los Estatutos de la persona jurídica que suscribirá el Contrato...
- ii) **carta fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato** de Concesión por 16 millones de dólares USA
- iii) **Carta Fianza de Garantía de Ejecución de Inversión adicional** por 100.8 millones de dólares USA.

En esta fecha, Consorcio TPE Paíta **no tenía ninguno** de estos documentos, PROINVERSION favorece a Consorcio TPE Paíta con el **Circular N° 38** y le concede una prórroga de fecha de cierre hasta el **24 de Julio de 2009**.

El **16 de Julio de 2009**, el Consorcio TPE Paíta recién se **inscribe** en Registros Públicos con partida N° 12341462.

## SEGUNDA PRÓRROGA DE FECHA DE CIERRE

EL **23 de Julio de 2009**, PROINVERSIÓN continúa favoreciendo a TPE y **emite la circular N° 39, concediéndole una segunda prórroga** con el siguiente contenido: “El Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de *infraestructura Portuaria*, **comunica** al adjudicatario de la **buena Pro** que la **Fecha de Cierre** se realizará el **24 de Agosto de 2009**”.

La razón a esta segunda prórroga (y también explica la primera prórroga) es que a esa fecha, TPE Paíta aún **no tenía** la **Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato** de Concesión por **16 millones de dólares** y la **Garantía de Ejecución de Inversión Adicional** por **100.8 millones de dólares**.

De los documentos analizados por el Grupo de Trabajo, se ha establecido que el Banco de Crédito del Perú, recién emitió la **Carta Fianza N° D193-867258**, de fecha **20 de**

**Agosto de 2009**, por \$16 millones de dólares, con vencimiento al 7 de Setiembre de 2010.

## TERCERA PRÓRROGA DE FECHA DE CIERRE.

El **21 de agosto del 2009**, PROINVERSIÓN emitió la **Circular N° 40** donde concedía una **tercera prórroga a la Fecha de Cierre** hasta el **14 de Setiembre del 2009**, en atención al Oficio 237-2009-MTC/02 firmado por el **Vice Ministro de Transportes** Nicanor Gonzales Quijano.

**La razón real, es que a esta fecha, el Consorcio TPE Paíta aún no poseía** la **carta fianza de Garantía de Ejecución de Inversión Adicional** por **\$ 100.8 millones de dólares**.

El Consorcio TPE Paíta **recién obtiene** la **Garantía de Ejecución de Inversión Adicional**, el día **09 de setiembre del 2009** en dos Cartas Fianza:

- a) Banco de Crédito del Perú - BCP emite Carta Fianza N° G704209 de fecha **09 de setiembre de 2009** por US\$ 50'400,000.00 (cin-

cuenta millones cuatrocientos mil Dólares de los Estados Unidos de América).

- b) Banco Scotiabank emite Carta Fianza N° 010136965 de fecha **09 de setiembre de 2009** por US\$ 50'400,000.00 (cincuenta millones cuatrocientos mil Dólares de los Estados Unidos de América).

#### **CUARTA FECHA DE CIERRE DE CONTRATO 14-SET-2009.**

El día **6 de setiembre del 2009**, la Directora Ejecutiva de PROINVERSION, señora Cayetana Aljovin declaró al Diario La República: “este 14 de Setiembre se firmará de todas maneras el contrato, pues la empresa TPE Euroandinos ganadora de la Buena Pro ya emitió la carta fianza faltante”.

Sin embargo, la señora Aljovin mintió, ya que en esa fecha, el Consorcio TPE Paita **no poseía** la Carta Fianza de *Garantía de Ejecución de Inversión Adicional por 100.8 millones de dólares. La cual recién la obtuvo el 09 de setiembre del 2009.*

El 09 de setiembre del 2009, mientras que en la Comisión de Transportes y Comunicaciones se trataba el caso sobre las presuntas irregularidades en la Concesión del Puerto de Paita, a raíz del pedido de la Congresista Marisol Espinoza Cruz, **PROINVERSION** emitió la Circular N° 41 **para adelantar** al **09 de Setiembre del 2009**, la fecha programada para la **suscripción del Contrato de Concesión a Terminales Portuarios Euroandinos SA.**

Se puede presumir que, se adelantó la firma del Contrato para evitar que investigación en el Congreso impida la firma del Contrato con TPE Paita.

Existieron, pues, irregularidades en el Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Terminal Portuario de Paita, toda vez que se ha usado Circulares para prorrogar hasta en 3 oportunidades la fecha de cierre de la suscripción del contrato; sin existir una **causa objetiva establecida en el Tuo de Bases.**

PROINVERSION **ha emitido Circulares contra los objetivos** de las bases, contra el DS N° 059-96-PCM, contra **todas las leyes** que sustentan el Marco Legal del Concurso y contra la Constitución Política del Perú. **La mayor responsabilidad recae en la** Directora ejecutiva de PROINVERSION de ese entonces Cayetana Aljovin Gazzani.

#### 4. PROINVERSION actuó discriminatoriamente con otros postores.

PROINVERSION actuó con discriminación respecto a los otros postores, como es el caso del postor Consorcio APM Terminals Paíta que solicitó ampliación de plazo de fecha de cierre.

El **3 de noviembre del 2008** PROINVERSION, mediante circular N° 16 responde a la Consulta N° 22 del postor Consorcio APM Terminals Paíta:

Consulta N° 22: “Sugerimos se amplíe en 30 días hábiles adicionales el plazo entre la fecha de adjudicación de la buena pro y la fecha de cierre (firma de contrato de concesión) por todos los requerimientos técnicos y legales que debe cumplir el concesionario para que pueda suscribir el contrato”.

La Circular N° 16 de PROINVERSIÓN responde **NEGATIVAMENTE a la ampliación**.

“Respuesta: Remitirse a las Circulares N° 10, N° 11 y N° 15”.

Esta respuesta **establece** que el plazo de adjudicación y la fecha de cierre es de **sesenta (60) días hábiles**.

De lo expuesto, se puede apreciar que PROINVERSION, actuó de modo diferente con los postores, mientras a uno le niega ampliación de fecha de cierre, al postor Consorcio TPE Paíta le favoreció con 3 ampliaciones de fecha de cierre de firma del contrato, verificándose que Consorcio TPE Paíta no tenía los documentos requeridos para la suscripción del contrato (definidos en las Bases y Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paíta expuestos en párrafos anteriores).

Esta actuación de PROINVERSION, violentó el primer objetivo de las bases: “Lograr un procedimiento transparente, simple y objetivo y en **CONDICIONES DE IGUALDAD**”.

Violentó también, el Principio de Igualdad, el Principio de imparcialidad, el Principio del debido procedimiento y la Constitución Política del Perú.

## 5. Irregularidades en la versión final del contrato

**Se introdujo la Garantía de Ingreso Mínima Anual Garantizada (en adelante IMAG) al Proyecto de Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.**

En el Contrato, numeral 10.1.2.1. Procedimiento para reconocimiento del **IMAG**, se estableció:

*“b) En caso que los ingresos totales anuales determinados según el procedimiento anterior resultasen **menores** al **IMAG** correspondiente al Año Calendario materia de evaluación, entonces el monto dado por la **diferencia** entre el **IMAG** y los **referidos ingresos** calculados por el **REGULADOR** (Pago del **IMAG**) deberá **ser presupuestado** por el **CONCEDENTE** y ser **consignado en la Ley de Presupuesto General de la República para el siguiente ejercicio presupuestable**”.*

A continuación la sucesión de hechos que evidencian la irregularidad.

**EL 24 de diciembre del 2008, PROINVERSION solicita a OSITRAN emita opinión favorable** respecto a la **Versión Final del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita**.

OSITRAN **no emitió la “Opinión favorable”** solicitada por PROINVERSION, sino una **Opinión Técnica**, observando la introducción del IMAG en la versión final del Contrato.

**El 6 de enero del 2009, OSITRAN solicita a PROINVERSION** información sustentatoria del proyecto de Contrato de Concesión referida a la **Introducción** de la **Garantía de Ingreso Mínima Anual Garantizada IMAG**.

**El 10 de Febrero del 2009**, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN, informa el **Acuerdo 1146-303-09-CD-OSITRAN** en el que emite **“Opinión Técnica sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita** remitida por PROINVERSION con fecha 23 de enero del 2009”.

**El Acuerdo 1146-303-09-CD-OSITRAN establece:**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

*“b) Señalar que la presente Opinión Técnica de OSITRAN se basa en exclusivamente respecto de las competencias asignadas al Regulador ... establecido en el Decreto de Urgencia **047-2008** y Art 11° de Reglamento de la Ley marco de Asociaciones Publico Privadas).*

También el referido Acuerdo en la sección IV ANALISIS manifiesta:

***“20. El análisis se centrará en los aspectos tarifarios, cuya opinión no fue favorable toda vez que la forma en que se reguló el Ingreso Mínimo Anual Garantizado IMAG resultaba incompatible con la regulación tarifaria propuesta en el proyecto de Contrato de Concesión”.***

**6. El favorecimiento a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS – TPE PAITA, favoreció a monopolio marítimo portuario chileno – GRUPO VON APPEN**

La Empresa Terminales Portuarios Euroandinos - Paita (TPE Paita) está conformada por las empresas:

- 1) Tertir - Terminais de Portugal SA (como Socio Estratégico),
- 2) **Cosmos Agencia Marítima** SAC; y,
- 3) Translei SA, grupos empresariales de capitales 100% portugueses y peruanos.

En la firma del contrato, realizada el 9 de setiembre del 2009, TPE – Paita estuvo representada por **Enrique Gastón Matías Vargas Loret de Mola**.

De acuerdo con la Copia certificada del Acta de Junta Obligatoria Anual de accionistas de NEPTUNIA S.A. de fecha 21 de Marzo de 2007 que corre a fojas 187 a 191 del libro correspondiente del Registro Notarial de Rafael E. Rivero Castillo, Notario Público del Callao, con sello de la Zona Registral N° IX Sede Lima, la Empresa NEPTUNIA S.A, tiene como:

- Presidente Directorio: Dieter Matthies Wacker
- Gerente General: Enrique Vargas Loret de Mola
- Capital Social S/.23 300 000.00

Ambos Directores están vinculados a empresas relacionadas con el Grupo empresarial chileno Von Appen.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

|                                                                                                                                   |                                                                                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>COSMOS</b><br>(53.10% de acciones)<br>Capital Social: S/.12' 372,300.00                                                        | <b>ULTRAMAR</b><br>(46.90% de acciones)<br>Capital Social: S/.10' 927,700.00                  |
| Presidente Directorio: <b>Dieter Matthies Wacker</b><br>Gerente Gral: <b>Enrique Vargas Loret de Mola</b>                         | Presidente Directorio<br>Repres. Alfonso Rioja Rodríguez                                      |
| Directores:<br>- <b>Wolf Hans Von Appen Behrmann</b><br>- <b>Richard Von Appen Lahres</b><br>- <b>Carlos Vargas Loret de Mola</b> | Directores:<br>- <b>Wolf Hans Von Appen Behrmann</b><br>- <b>Enrique Vargas Loret de Mola</b> |

**El Grupo Ultramar fue fundado por Albert Von Appen**, en 1952, en Valparaíso, con la empresa **Ultramar Agencia Marítima Ltda.** como agentes generales de las dos empresas navieras alemanas, Hapag y Norddeutscher Lloyd, ejerciendo él como gerente, pero sin participación societaria.

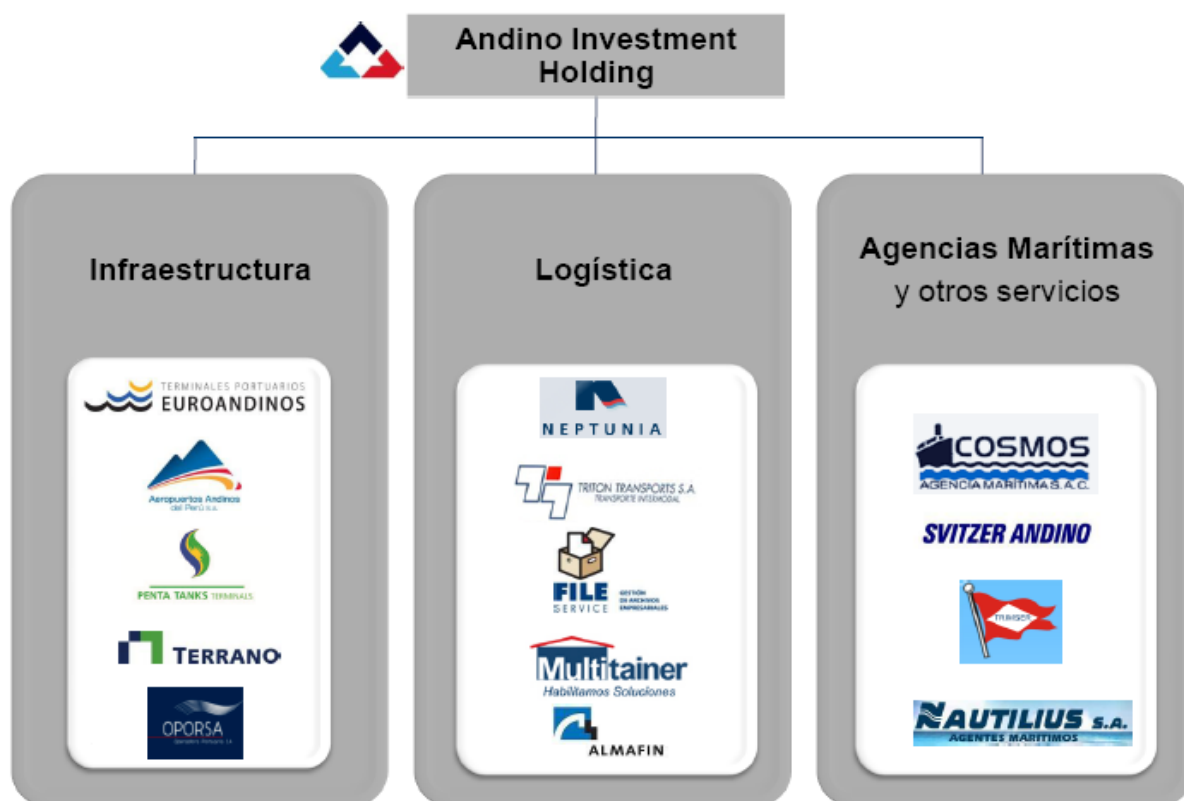
La empresa **COSMOS AGENCIA MARÍTIMA SAC.**, fundada en 1972, forma parte del Grupo Empresarial **ANDINO INVESTMENT HOLDING<sup>8</sup>**, junto a otras empresas que están operando actualmente, en el TP. Paita.

---

<sup>8</sup> Conglomerado de empresas peruanas, que tiene operaciones de infraestructura portuaria y aeroportuaria, servicios logísticos y marítimos a nivel nacional.



El Consorcio AIH, se formó el 16 de julio del 2005, tiene las siguientes subsidiarias:



El Directorio está conformado por;

- **Dieter Matthies Wacker**
- Wolf Dieter Krefft Berthold
- **Enrique Vargas Loret de Mola**
- Luis Eduardo Vargas Loret de Mola
- Carlos del Solar Simpson
- Miguel Aramburú Álvarez-Calderón
- **Luis Carranza Ugarte**

Justamente, fue el Grupo Empresarial Andino Investment Holding, el que respaldó a TPE para la operación de colocación de Bonos internacionales, por un monto de \$110 millones, a 25 años de plazo, con una tasa de interés de 8.125%. Estos fondos fueron captados, para junto al aporte de US\$53 millones de capital de los accionistas, financiar la construcción de las obras de la Etapa 1 del Terminal Portuario de Paita.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

## 7. Incremento excesivo de tarifas portuarias luego de la concesión del TP. Paita

Las características del contrato de concesión que otorgó el control monopólico de la infraestructura y de las actividades y servicios portuarios, a un solo operador privado; generando las condiciones para un abuso de posición de dominio, se ha visto reflejada en un alza - casi inmediata- de las tarifas portuarias que afectó principalmente, a los sectores de la agro exportación.

| NIVELES TARIFARIOS PARA EL MUELLE EXISTENTE                     |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
|-----------------------------------------------------------------|------------------------|---------------|--------------|-----------|--------------------------------------|--------|----------------|-----------|
|                                                                 |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
| COSTOS POR SERVICIOS PORTUARIOS - VIGENTES VS. MUELLE EXISTENTE |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
| CONCEPTO                                                        | UNIDAD DE COBRO        | ENAPU - PAITA |              |           | Usuario intermedio Estiba/ Desestiva | TOTAL  | CONCESIO NARIO | AUMENTO % |
|                                                                 |                        | REGULADAS     | NO REGULADAS |           |                                      | US\$   | US\$           |           |
|                                                                 |                        |               | TRACCIÓN     | MANIPULEO |                                      |        |                |           |
| Amarre y desamarre                                              | OPERACIÓN Mt. Esl. Hr. | 200.00        |              |           |                                      | 0.55   | 0.55           | 0.00%     |
| Uso de Amarradero                                               |                        | 0.50          |              |           |                                      |        |                |           |
| USO DE MUELLE                                                   |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
| Carga Fraccionada                                               |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
| Importación                                                     | Tonelada               | 5.00          | 1.50         | 1.50      | 1.00                                 | 9.00   | 13.00          | 44.44%    |
| Exportación                                                     | Tonelada               | 5.00          | 1.50         | 1.50      | 1.50                                 | 9.50   | 13.00          | 36.84%    |
| Carga Rodante                                                   | Tonelada               | 28.00         | 3.00         | 3.00      | 2.00                                 | 36.00  | 40.00          | 11.11%    |
| Carga sólida a granel                                           |                        |               |              |           |                                      |        |                |           |
| Importación                                                     | Tonelada               | 1.50          | -            | -         | 1.50                                 | 3.00   | 6.00           | 100.00%   |
| Exportación                                                     | Tonelada               | 1.50          | -            | -         | 1.80                                 | 3.30   | 6.00           | 81.82%    |
| Carga líquida a granel                                          | Tonelada               | 1.00          | -            | -         | 0.50                                 | 1.50   | 1.50           | 0.00%     |
| Carga en Contenedores, 20 pies                                  | Contenedor             | 60.00         | 15.00        | 20.00     | -                                    | 95.00  | 130.00         | 36.84%    |
| Contenedores vacíos,20 pies                                     | Contenedor             | 15.00         | 5.00         | 5.00      | -                                    | 25.00  | 130.00         | 420.00%   |
| Carga en Contenedores, 40 pies                                  | Contenedor             | 90.00         | 15.00        | 20.00     | -                                    | 125.00 | 196            | 56.80%    |
| Contenedores vacíos,40 pies                                     | Contenedor             | 25.00         | 5.00         | 5.00      | -                                    | 35.00  | 196            | 460.00%   |

### **VIII.3 PROCESO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO (MUELLE NORTE)**

#### **PRINCIPALES HECHOS EN EL PROCESO DE CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO**

##### **ANTECEDENTES:**

1. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Sistema Portuario Nacional – LSPN, mediante Decreto Supremo N° 006-2005-MTC, publicado el 10.03.2005, se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP).
2. Con fecha 13.05.2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1012 mediante el cual se aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada. El Reglamento del referido Decreto Legislativo fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF.
3. Mediante Oficio N° 671-2010-MTC/01 del 17.05.2010, el MTC remitió a PROINVERSION copia del Oficio N° 670-2010-MTC/01 dirigido al Presidente del Consejo de Ministros en calidad de Presidente del Consejo Directivo de PROINVERSION, solicitándole que PROINVERSION inicie cuanto antes y concluya en forma exitosa el proceso de promoción de la inversión privada en el Terminal Norte Multipropósito del Callao.
4. El 25.05.2010 se remitió copia del Oficio N° 182-2010-APN/PD mediante el cual la APN comunicó al MTC: (i) haber tomado conocimiento de la decisión de llevar a cabo un concurso público para seleccionar al operador que tomará a su cargo la administración del Terminal Multipropósito Norte del Callao, así como el documento denominado “Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Callao; (ii) haber dispuesto la elaboración del proyecto referencial necesario para el concurso y (iii) que en la próxima sesión del Directorio de APN se verá el pedido de suspensión de la evaluación de las iniciativas a fin de declararlas de no interés.
5. Mediante Oficio N° 549-2010-APN/GG del 02.06.2010, APN comunicó a PROINVERSION, el acuerdo de su Directorio N° 837-181-01/06/2010/D, mediante el cual se acordó: i) dejar sin efecto los procedimientos de iniciativa privada para el desarrollo y operación del Terminal Norte del Puerto del Callao, considerando que se ha priorizado la modernización del Terminal Norte Multipropósito del TP Callao con la participación de ENAPU S.A. a través de la realización de un concurso público, ii) decla-

rar de no interés las propuestas de iniciativas privadas presentadas por DP World Amer B.V. y APM Terminals, comunicando ello a sus respectivos titulares.

6. Con fecha 10.06.2010, se publicó el Decreto de Urgencia N° 039-2010, mediante el cual se incorpora dentro de los proyectos prioritarios de necesidad nacional a cargo de PROINVERSION, a que se refiere el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 121-2009, modificado por Decreto de Urgencia N° 032-2010, el proyecto denominado Modernización del Terminal Norte Multipropósito del Callao.
7. El 02.07.2010, mediante Oficio N° 628-2010-APN/GG, la APN remitió a PROINVERSION el Proyecto referencial del Proyecto “Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao”, el mismo que fue aprobado por Directorio de la APN mediante acuerdo N° 852-184-02/07/2010/D.
8. En sesión del 07.07.2010, el Consejo Directivo de PROINVERSION acordó, aprobar el Plan de Promoción de la Inversión Privada, sujetando la eficacia del mismo a la aprobación del referido Plan de Promoción por la APN, así como a la publicación del Decreto Supremo que modifique el PNDP en lo referido a la infraestructura objeto del presente acuerdo.
9. El 29.03.2011 se publicó la versión final del Contrato aprobado por el Consejo Directivo de **PROINVERSION de fecha 25.03.2011**.
10. El 31.03.2011 se realizó la presentación de sobres N° 2 y 3 (propuestas técnicas y económicas), recibiendo propuestas de dos postores precalificados.
11. El 01.04.2011 se adjudica la buena pro al Consorcio APM Terminals Callao y el 11.05.2011 se suscribió el contrato de Concesión entre el Estado del Perú y APM Terminal Callao; así como el contrato de Asociación en Participación entre APM Terminals Callao y ENAPU S.A.

#### **ETAPAS DEL PROCESO DE CONCESION DEL TERMINAL NORTE MULTIPROPOSITO DEL CALLAO:**

En principio el Proceso de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao, se inicia con la dación del Decreto de Urgencia N° 039-2010 de fecha 09.06.2010 mediante el cual se declara Proyecto Prioritario de Necesidad Nacional.

Inicialmente el Terminal Norte Multipropósito del Callao no estaba considerado como proyecto prioritario de necesidad nacional en el Decreto de Urgencia N° 121-2009, ni en su modificatoria N° 032-2010.

El 02.07.2010, mediante Oficio N° 628-2010-APN/GG, la APN remitió a PROINVERSION el Proyecto referencial del Proyecto “Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao”, el mismo que fue aprobado por el Directorio de la APN mediante acuerdo N° 852-184-02/07/2010/D. En sesión del 07.07.2010, el Consejo Directivo de PROINVERSION acordó, aprobar el Plan de Promoción de la Inversión Privada.

El 31.03.2011 se realizó la presentación de sobres N° 2 y 3 (propuestas técnicas y económicas), recibiendo propuestas de dos postores precalificados.

El 01.04.2011 se adjudicó la buena pro al Consorcio APM Terminals Callao y el 11.05.2011 se suscribió el contrato de Concesión entre el Estado del Perú y APM Terminal Callao; así como el contrato de Asociación en Participación entre APM Terminals Callao y ENAPU S.A.

**A. Primera Etapa: “Declarar Al Terminal Norte Multipropósito Del Callao Como Proyecto De Necesidad Nacional”. Decreto De Urgencia N° 039-2010, Decreto De Urgencia N° 001-2011 y Decreto De Urgencia N° 002-2011.**

En esta etapa el Terminal Norte Multipropósito del Callao fue declarado como proyecto de necesidad nacional con el Decreto de Urgencia N° 039-2010.

Posteriormente a través de los Decretos de Urgencia N° 001-2011 y Decreto de Urgencia N° 002-2011 se dictaron disposiciones extraordinarias a ser aplicadas durante el año 2011, para facilitar la promoción de la inversión privada en determinados proyectos de inversión, asociaciones publicas privadas y concesión de obras publicas de infraestructura y de servicios públicos, por parte del Gobierno Nacional.

**B. Segunda Etapa: Inicio del Proceso de Concesión Del Terminal Norte Multipropósito del Callao como Acto Administrativo Hasta la adjudicación de la buena pro y firma del contrato.**

El Art. 3 del Reglamento del Decreto Supremo N° 060-96-PCM, Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructuras y de Servicios Públicos, **ESTABLECE QUE LA CONCESIÓN ES UN ACTO ADMINISTRATIVO.**

También el punto 1.2.2 del Texto Único Ordenado – TUO de las Bases del Proceso de Concesión, menciona que la Adjudicación de la Buena Pro es la declaración que efectuará el Comité determinando cual de los postores ha obtenido el mayor puntaje en los términos y condiciones establecidas en las bases y quien ha **RESULTADO GANADOR DE LA CONCESION MATERIA DEL PRESENTE CONCURSO**.

La Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao se dio a través de un procedimiento administrativo conforme lo regula la Constitución Política del Perú de 1993, el Contenido del TUO de las Bases del Proceso de Concesión, la Ley del Sistema Portuario Nacional 27943, Decreto Supremo 059-96-PCM T.U.O. de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al Sector Privado de las obras publicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, Reglamento del Decreto Supremo del T.U.O. de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al Sector Privado de las obras publicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto de Urgencia N° 121-2009, Decreto de Urgencia N° 039-2010, así como el “Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao”, Contrato de Concesión, recomendaciones y opiniones de OSITRAN y Ministerio de Defensa.

Concluyendo, tenemos que esta etapa se inicia con la aprobación de las bases del Concurso de Proyectos Integrales del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (21.07.2010), es decir, el procedimiento administrativo se inicia el 21.07.2010 y finaliza el 01.04.2011 fecha en la cual se adjudica la Buena Pro el Consorcio APM Terminals Callao.

#### **Puntos considerados:**

- a) En esta etapa, los funcionarios responsables no habrían respetado los procedimientos dispuestos por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM y D.S. 060-96-PCM, Ley del Sistema Portuario Nacional N° 27943 y la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, normas que regulan en forma directa el proceso de concesión.
- b) El Terminal Norte Multipropósito del Callao se sometió a concesión por un monto de \$ 749'000,000.00 (Setecientos Cuarenta y Nueve Millones de Dólares).



- c) A la fecha de la firma del contrato final de concesión no se cumplieron todas las exigencias legales, como por ejemplo la contenida en el inciso f) del artículo 3.2 del Contrato Final de Concesión que establece: “No existen pasivos, obligaciones, o contingencias administrativas, laborales, tributarias...”, artículo 5.20 del Contrato Final de Concesión que establece: “... los inventarios de los bienes de la concesión...”.
- d) El 20.04.2011 se aprobó el contrato final de concesión mediante el Decreto Supremo N° 016-2011-MTC, y con ello se procede a la suscripción del mismo entre el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el mismo que actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional APN y el concesionario Consorcio APM Terminals Callao.

No se realizó una valorización real de los bienes entregados al concesionario como bienes de la concesión (Entregados a través del Contrato de Concesión) y de los bienes entregados por ENAPU S.A. (A través del Contrato de Asociación y Participación) tanto de los bienes tangibles, como intangibles incluidos la cartera de clientes (Contratos de Cesión de Derechos y de Posición Contractual) a fin de identificar si el porcentaje del 17.01 % de utilidades es un porcentaje que refleje el verdadero aporte realizado por ENAPU, y asimismo si el monto por el cual se concesionó el Terminal Norte Multipropósito del Callao (\$ 749 Millones de Dólares) reflejó la proyección en ganancias para el Perú en el plazo de 30 años.

### **COLISION DE NORMAS EN EL PROCESO DE CONCESION DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO:**

Los funcionarios responsables de iniciar y llevar adelante el proceso de concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao dictaron una normatividad que colisionaba con el ordenamiento legal.

**Violación al principio constitucional de jerarquía normativa y la potestad reglamentaria de las leyes, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas: Arts. 51 Y 118, Inc. 8 De La Constitución Política.**

El Decreto Legislativo N° 098, y la Ley N° 27943.- Ley del Sistema Portuario Nacional (01/03/2003), le asignan a ENAPU S.A. la titularidad de la gestión y administración de los puertos públicos a nivel nacional. Sin embargo, por DECRETO SUPREMO N° 019-2010 (13/04/2010), modificado a los tres días por DECRETO SUPREMO N° 020-2010-MTC (16/04/2010), impone y obliga a ENAPU S.A. entregar y ceder la administración de los puer-



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

tos públicos al sector privado bajo la modalidad de “Contrato de Asociación en Participación”, donde el privado actuará como “asociante” o exclusivo gestor de la empresa, relegando a ENAPU SA a la condición de “asociado”.

El Contrato de Asociación en Participación entre la Sociedad Concesionaria -Asociante- y ENAPU S.A. -Asociado- en su Clausula Sexta, establece: “(...) el Asociante transferirá al Asociado, por concepto de participación en el Negocio (...) el 17.01 % de las utilidades que arrojen los Estados Financieros Auditados”. Dicho monto resultan insuficientes para afrontar el pago de planillas de los 800 trabajadores activos a nivel nacional, en razón que el TP Callao al generar los mayores ingresos, subvencionaba a los demás puertos del interior del país y atendía los pasivos pensionarios (aproximadamente 1,600 pensionistas), no estando contabilizados ni garantizados los ingresos mínimos que requiere ENAPU SA para cubrir sus compromisos.

Con estas normas, los funcionarios responsables contradijeron el principio constitucional de jerarquía normativa y potestad reglamentaria de las leyes sin transgredirlas. A través de los Decretos Supremos antes señalados se vació de contenido el mandato legal de creación de ENAPU SA y la asignación de la titularidad y gestión portuaria, condenando en la práctica a la quiebra, liquidación y disolución de ENAPU SA, para lo cual se requiere norma autoritativa del Congreso de la República, y no a través de decreto expedido por el MTC y/o Poder Ejecutivo.

Los Decretos Supremos cuestionados violentan el principio jurídico según el cual, **“No se puede hacer por la vía indirecta lo que la moral y la ley prohíben hacer directamente”**. Efectivamente, si la ley de creación de ENAPU SA le asigna por interés público la administración y gestión de los puertos, los Ministros y/o funcionarios del Gobierno de turno, están prohibidos e impedidos que por Decreto Supremo ordenen desactivar, disolver y/o liquidar una empresa pública.

**Vulneración de la libre y leal competencia; la prohibición de monopolios o abuso de posiciones de dominio y defensa de los consumidores y usuarios: Arts. 61 Y 65 De La Constitución Política.**

El Contrato de Concesión en su Cláusula 2.7 numeral (iii) le otorga a la Sociedad Concesionaria: *“el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se puedan brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión”*.





Es así que la Cláusula 8.19, Servicio Estándar (Regulados) –incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga: nave y carga contenedorizada, carga líquida a granel, carga sólida a granel, carga fraccionada, carga rodante y pasajeros-; y la Cláusula 8.20, Servicios Especiales (Regulados y No Regulados) –la Sociedad Concesionaria se encuentra facultada a cobrar una Tarifa o Precio, según corresponda-.

Estas disposiciones no sólo limitan la “libre competencia”, definida como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, o de servicios por parte de un número indeterminado de agentes económicos<sup>9</sup>, sino que además facilitan en el Muelle Norte la instauración de un monopolio de la carga no contenedorizada en razón de detentar el operador la exclusividad de esta actividades.

Dicho modelo de monopolio legal y administrativo se encuentra reñido con el principio constitucional de “libre de competencia” que prohíbe toda práctica de abuso de dominio y/o la creación de barreras que impidan o restrinjan la libre competencia<sup>10</sup>, por lo que el Estado está en el deber de conservar un control adecuado de las actividades portuarias para preservar la eficiencia y competitividad del propio mercado.

Las Cláusulas 5.7 inciso (vi) y 5.8 del Contrato de Concesión establece que los bienes -*equipamiento portuario*- aportados por ENAPU en el marco del Contrato de Asociación en Participación quedarán transferidos en propiedad del Concedente, siendo obligación de la Sociedad Concesionaria la: “*administración y uso de los bienes de la Concesión*”.

En suma, en lugar de proceder a:

- (i) Una real y transparente determinación e inventario de los activos tangibles e intangibles (cartera de clientes) de ENAPU SA;

---

<sup>9</sup> “El concepto de libre competencia al que apunta la Constitución Política del Perú se adscribe al cuadro más amplio de la libertad económica. Como tal supone dos aspectos esenciales: a) La libertad de acceso al mercado por parte de los diversos agentes económicos; y b) La libertad de iniciativa o actuación dentro del mercado” (Exp. N° 3315-2004-AA/TC, 17/01/2005, Pleno del Tribunal Constitucional, FJ. 16).

<sup>10</sup> En concordancia, el Art. 14 de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional exige a los integrantes del sistema portuario nacional la observancia de los siguientes principios: (i) Libre competencia; (ii) No discriminación e igualdad ante la ley; (iii) Neutralidad; (iv) Prohibición de transferencias de precios; (v) Contabilidad separada; y (vi) Libre elección.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

- (ii) Efectuar una valorización de empresa en marcha y rentable, que incluya el valor de mercado actual de su infraestructura e instalaciones;
- (iii) Una adecuada valorización de sus acciones y las 120 Has. que conforman el Terminal Portuario del Callao.

Por el contrario, se desvaloriza el universo de la empresa, reduciéndola a una simple y diminuta relación de maquinarias -Apéndice 1 del Anexo 21, Relación de bienes aportados por el Asociado -que vía Concedente-APM-, son aportados mediante una simple transferencia en favor de la Sociedad Concesionaria.

En tanto, ENAPU SA queda reducida a una planilla de trabajadores y ejecutivos sin actividad alguna, pero llena de pasivos pensionarios, con el agravante que el 17.1 % de las utilidades no cubrirán sus gastos, generando una falencia y eventual quiebra empresarial de ENAPU S.A. provocada por esta privatización.

**El contrato de concesión desconoce las funciones otorgadas por norma con rango legal a ositran, e invade las funciones exclusivas del organismo regulador en materia de arbitraje, opiniones técnicas, interpretación del contrato de concesión, del equilibrio económico financiero, y aprobación y modificación del contrato de concesión: art. 51 de la Constitución Política.**

El párrafo tercero de la Clausula 16.2 de la versión del Contrato de Concesión señala que: *“las Partes reconocen que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o los acuerdos internacionales autoricen. En tal sentido no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones del **regulador** u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias”*.

Sin embargo, la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, le asigna a OSITRAN no sólo funciones reguladoras y normativas, sino también funciones de fiscalización o supervisión y de verificar el cumplimiento de los contratos de concesión<sup>11</sup>, cau-

---

<sup>11</sup> El literal a) del Art. 5 de la Ley N° establece que son objetivos de OSITRAN: “Velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura nacional de transporte”.

telando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.

La labor de OSITRAN es emitir Opinión Técnica respecto de cumplimiento del contrato, la renegociación, revisión y modificación de los contratos, de los Expedientes Técnicos, de las condiciones del Equilibrio Económico Financiero del Contrato, entre otras, las mismas que no son, ni pueden ser jurídicamente objeto de arbitraje.

En tal sentido, las opiniones que le sean solicitadas por las partes al Regulador no pueden ser llevadas a arbitraje, al constituir éste hecho un imposible jurídico toda vez que OSITRAN no suscribe convenio arbitral alguno con las partes del Contrato de Concesión.

En suma, mediante contrato no se puede desconocer funciones otorgadas por norma de rango legal a un organismo regulador, dado que las funciones exclusivas de un organismo regulador no son aspectos de carácter disponible y el proceso Arbitral no puede habilitar apartarse del cumplimiento de las disposiciones y opiniones administrativas expedidas por el órgano regulador.

Del mismo modo, la Cláusula 16.3 del Contrato relativo a los “Criterios de Interpretación” del mismo somete a trato directo y arbitraje las “divergencias” en la interpretación del Contrato de Concesión, lo cual contraviene el ordenamiento legal, específicamente el Art. 7.1, inc. e) de la Ley N° 26917 de creación de OSITRAN que establece que son funciones principales del ente regulador, entre otras: “Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación”. En consecuencia, siendo función principal y exclusiva de OSITRAN la interpretación de los contratos de concesión, no es legalmente procedente que dicha función pueda ser delegada u otorgada a otra entidad pública o privada, ni puede ser materia de libre disposición de las partes contratantes como ocurre en este caso.

Finalmente, la Cláusula 8.28 del Contrato de Concesión en su penúltimo párrafo establece que “la discrepancia respecto al monto -de la ruptura del equilibrio económico financiero del Contrato- establecido por el REGULADOR” originará que la misma sea determinada por tres peritos independientes, designados de la misma forma prevista para la designación de árbitros. Este desequilibrio por ser materia de pronunciamiento del OSITRAN tampoco es jurídicamente pasible de materia arbitral, deviniendo en una cláusula nula.



**Violación al derecho del trabajo, de permanencia y protección contra el despido arbitrario, libertad sindical, y derechos colectivos de los trabajadores sindicalizados: Arts. 26, Inc. 2; 27; 28 de la Constitución.**

La Cláusulas 13.9, literal a) de la versión final del Contrato de Concesión establece que la Sociedad Concesionaria: *“Se encuentra obligada a formular propuesta de contratación a un número de trabajadores de ENAPU del terminal portuario del Callao equivalente al sesenta por ciento (60%) del total del personal operativo requerido para la Explotación del Terminal Norte Multipropósito”*.

Esta disposición desconoce los derechos laborales constitucionales e irrenunciables de los trabajadores de ENAPU SA y desconoce la dignidad del trabajador, otorgando EL CONCEDENTE (MTC y APN) potestad plena a LA SOCIEDAD CONCESIONARIA de determinar libre y arbitrariamente, el número de personal de ENAPU que requiera contratar, no definiendo que se entiende por personal operativo ni su número, descartando y desechando al personal profesional, administrativo o técnico administrativo, todo lo cual violenta el tercer párrafo del Art. 23 de la Constitución Política que establece: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*<sup>12</sup>.

En el ámbito laboral, la Concesión del Terminal Portuario Norte del Callao y la transferencia o cesión de trabajadores de una empresa a otra, manteniéndose vigente la unidad y actividad productiva, no implica de manera alguna la extinción de las relaciones laborales individuales y colectivas, ni puede contravenir o disminuir los derechos laborales adquiridos que tengan carácter irrenunciables, en aplicación concreta del principio constitucional de irrenunciabilidad que impide al trabajador y al empleador disponer válidamente de los derechos reconocidos por normas imperativas.

Por tanto, cualquier disposición o cláusula del Contrato de Concesión que disminuya o elimine derechos laborales adquiridos emanados de la Constitución y ley<sup>13</sup>, o que violente los derechos emanados de los

---

<sup>12</sup> “Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable (...) Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral (Exp. N° 1124-2001-AA/TC, 11/07/2002, Pleno del Tribunal Constitucional, FJ. 7).

<sup>13</sup> Cfr. STC Exp. 2630-2010-PA/TC, La Libertad, de fecha 05/10/2010, Caso. Samuel Delgado Arroyo. La Sentencia declaró Fundada la demanda de amparo por vulneración al derecho del trabajo, nulas las cartas de



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

Convenios N° 87 y 98 de la OIT sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, son nulos de pleno derecho y que los trabajadores pueden hacer valer en las instancias correspondientes.

---

*transferencia y conclusión de vínculo laboral y ordena la reposición del trabajador en su mismo puesto de trabajo o en otro, de igual similar nivel en el plazo de dos días hábiles.*

## OMISIÓN DE LAS OBSERVACIONES ALCANZADAS POR EL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA MARINA DE GUERRA DEL PERÚ A LAS BASES DE CONVOCATORIA Y AL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA EL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO

### 1. Modificación del Plan Nacional de Desarrollo Portuario sin contar con la opinión previa de la Marina de Guerra del Perú y del Ministerio de Defensa.

Con fecha **11 de Julio del 2010**, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones publica el **Decreto Supremo N° 027-2010-MTC**, mediante el cual se modificó el Plan Nacional de Desarrollo Portuario<sup>14</sup>, **para introducir una tercera alternativa** en el literal a.2 del numeral 5.4.3.1 del Plan Nacional de Desarrollo Portuario “Modernización y aseguramiento del crecimiento de la infraestructura portuaria de uso público” respecto a la infraestructura de los muelles 1, 2, 3 y 4, disponiendo que en ellos se establezcan zonas de respaldo de muelles y áreas de almacenaje para contenedores en el puerto del Callao.

Para la promulgación del referido **DS 027-2010-MTC**, la Autoridad Portuaria Nacional y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones **no contaron con la opinión técnica previa del Sector Defensa**, que – de acuerdo a la Décimo Octava Disposición Transitoria y Final de la Ley 27943, Ley de Puertos debe opinar “en los temas vinculados a la defensa nacional, la seguridad y la protección de la vida humana en las áreas marítima, fluvial y lacustre”.<sup>15</sup>

El mandato de la Ley 27943, es concordante con lo dispuesto en el Art. 9 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, el cual exige para aprobar o modificar el Plan Nacional de Desa-

---

<sup>14</sup> El Artículo 11.1 de la Ley 27943 establece que La inversión en infraestructura portuaria pública debe concordar y estar previamente considerada en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. En el caso de compromisos suscritos con el sector privado la inversión comprometida se establece, conjuntamente con sus plazos, proporcionalidades, y modalidades, en el respectivo contrato. Los contratos prevén que las obras de infraestructura efectivamente se ejecuten y que los programas de inversión se cumplan, para lo cual se establecen las respectivas cláusulas penales y otras, entre las que se incluye la pérdida del beneficio de estabilidad tributaria, entre otras. La Autoridad Portuaria Nacional y las Autoridades Portuarias Regionales cuentan con el apoyo del organismo competente encargado de la promoción nacional de la inversión privada.

<sup>15</sup> El Artículo 9° del DS. 003-2004-MTC, establece que la Autoridad Portuaria Nacional, para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Portuario, **solicitará opinión técnica al Ministerio de Defensa en temas de Defensa Nacional, seguridad y protección de la vida humana en áreas acuáticas de las zonas portuarias**. El Ministerio de Defensa deberá emitir su pronunciamiento dentro del término máximo de 30 (treinta) días hábiles de recibida la solicitud. Transcurrido dicho plazo, sin que el Ministerio de Defensa hubiera emitido opinión, se entenderá que ésta es conforme con la solicitud de la Autoridad Portuaria Nacional.

rollo Portuario la opinión técnica del Ministerio de Defensa en temas de Defensa Nacional, seguridad y protección de la vida humana en áreas acuáticas de las zonas portuarias.

## **2. Precisiones a las Bases y al Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao, formuladas por el Ministerio de Defensa y no incorporadas a la versión final de las Bases y del Contrato.**

El **21 de marzo del 2011**, mediante Oficio G.500-0284, suscrito por el Almirante Jorge de la Puente Ribeyro, Comandante General de la Marina de Guerra, se alcanzó al Ministro de Defensa, una relación específica de precisiones a las bases del Proceso de Convocatoria y al Contrato de Concesión del TNM, para mejorar los términos de referencia que se tenía. Se precisa textualmente en el referido documento:

*“(...) la incorporación de las modificaciones propuestas ratificarán el proceso de desarrollo y modernización de la infraestructura portuaria en forma armónica con relación a la Seguridad Nacional, merituando el concepto que para salvaguarda del ámbito de la Defensa, toda inversión sobre el particular, debe en paralelo, preservar y en la medida de las oportunidades, fortalecer el círculo virtuoso y la sinergia estratégica establecida entre la Seguridad y el desarrollo de la Nación, por cuanto, ambos objetivos son la garantía de un progreso sostenido y estable en los ámbitos económico y social que requiere nuestro país”.*

El **24 de marzo del 2011**, el entonces **Ministro de Defensa, Sr. Jaime Thorne León**, remite el **Oficio N° 431-2011-MINDEF**, dirigido al **ex Ministro de Transportes y Comunicaciones, Sr. Enrique Cornejo Ramírez**, solicitándole modificar las Bases del Proceso de Convocatoria y la versión final del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao.

Textualmente, el oficio señala:

*“Como es de su conocimiento, en el marco de la reunión efectuada en este Ministerio el día jueves 17 del presente mes, en la que participaron el Viceministro de Transportes y Comunicaciones, el Presidente de PROINVERSION, el Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional, el Comandante General de la Marina, además de asesores legales y técnicos, entre otros, se efectuó una exposición sobre las **externalidades negativas que generaría el Terminal Norte Multipropósito (TNM) a las instalaciones y operaciones de la Base Naval del Callao y del Servicio Industrial de la Marina – Callao, respectivamente**; habiéndose por lo tanto, acordado conveniente que el Ministerio de Defensa*



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

*proponga incorporar precisiones a las Bases del Proceso de Convocatoria de Postores y a la versión final del proyecto de Contrato de Concesión del TNM, a **fin de garantizar la preservación de la infraestructura del Estado, así como, la integridad de la capacidad operacional y productiva del Ministerio de Defensa, Marina de Guerra del Perú y del Servicio Industrial de la Marina, como entidades públicas afectadas, y por ende, vinculadas en el área de influencia del proyecto a concesionarse en el puerto del Callao.***

Al referido documento, se adjunta una relación específica de precisiones a las Bases del Proceso de Convocatoria y al Contrato de Concesión del TNM, las cuales tenían el propósito de mejorar los términos de referencia respectivos. Se señala explícitamente que: ***“se ha determinado que las entidades públicas, Ministerio de Defensa – Marina de Guerra del Perú y Servicio Industrial de la Marina, se encuentran fuertemente relacionadas al Proyecto de Modernización del Terminal Norte Multipropósito, a través de la Base Naval del Callao y el Servicio Industrial de la Marina – Callao; por lo que, es necesario incluirlas y presentarlas ante el postor ganador de la presente convocatoria, como requisito ineludible para desarrollar los trabajos de desarrollo portuario en el Callao.*”**

Finalmente, el entonces Ministro de Defensa solicita que se le remitan las diversas modificaciones del Plan Nacional de Desarrollo Portuario, en vista que no han sido puestas en conocimiento de ese Sector y se requiere ***evaluar las posibles externalidades negativas al ámbito de la Defensa Nacional.***

Sin embargo, el entonces Ministro de Transportes y Comunicaciones, Sr. Enrique Cornejo Ramírez, ***no habría trasladado las recomendaciones formuladas por el MINDEF y la Marina de Guerra del Perú a APN ni a PROINVERSIÓN,*** motivo por el cual el oficio del MINDEF no sólo no fue atendido, sino que su contenido, pese a ser de suma importancia para la protección de la defensa nacional, tampoco fue incorporado en las Bases ni en la versión final del contrato, pese a que las mismas fueron presentadas oportunamente y con la indicación específica de que debían ser tramitadas e incorporadas.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Según lo refiere en el Oficio N° 042-2012-APN/PD, de fecha 25 de enero del 2012, el Sr. Frank Boyle Alvarado, Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional señala que nunca recibió el documento del Ministerio de Defensa.





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

Con fecha **29 de marzo de 2011** el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, con la opinión favorable de la Autoridad Portuaria Nacional y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones aprobaron la versión final del Contrato de Concesión; y el **01 de abril de 2011** el Comité de PROINVERSIÓN adjudicó la Buena Pro del Concurso Público al Consorcio APM Terminals Callao S.A.

El **20 de abril del 2011** se publicó en el Diario Oficial “El Peruano, el **Decreto Supremo N° 016-2011-MTC**<sup>17</sup>, mediante el cual se aprueba el Contrato Final de concesión del Terminal Portuario Multipropósito del Callao, disponiendo que se proceda a la suscripción del mismo entre el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el cual actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional APN y el concesionario Consorcio APM Terminals Callao, al cual se entrega en concesión el Terminal Portuario del Callao por un lapso de 30 años. Esta norma legal, persiste en el desconocimiento de las propuestas efectuadas por la Marina de Guerra del Perú.

El **12 de mayo del 2011**, el estado peruano suscribió el correspondiente contrato de concesión con el Consorcio APM Terminals Callao.

El Grupo de Trabajo tuvo acceso al Oficio N° 042-2012-APN/PD, de fecha **25 de enero del 2012**, suscrito por el **Sr. Frank Boyle Alvarado, Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional**, dirigido al Sr. José Pelayo Herbozo Pérez Costa, Secretario General del MTC, en el cual expresa que *“el citado documento (el Oficio N° 431-2011-MINDEF) no fue recibido por este organismo Técnico Especializado (...)”*

Las propuestas específicas de modificación a las Bases de Convocatoria como al Contrato de Concesión del TP Callao eran de pleno conocimiento de la Autoridad Portuaria Nacional, ya que -con anterioridad- **el 17 de marzo del 2011**, se había realizado una reunión en la cual dichas observaciones habían sido expuestas.<sup>18</sup>

En el referido documento, el Presidente de la APN, señala que sí se habrían tomado en cuenta las observaciones alcanzadas por el Ministerio de Defensa - Marina de Guerra, al incorporar en la Clausula 6.4 del Contrato de Concesión, el compromiso de presentación de un Estudio Técnico y su aprobación por parte de la APN, para la realización de obras de am-

---

<sup>17</sup> Fue promulgado el 19 de abril del 2011 y está suscrito por el ex Presidente Alan García Pérez y por el ex Ministro de Transportes y Comunicaciones, Sr. Enrique Cornejo Ramírez.

<sup>18</sup> Texto recogido en el Oficio N° 431 – 2011- MINDEF.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

pliación del Muelle Norte. Sin embargo, dicha cláusula sería insuficiente en comparación con las incorporaciones sugeridas por el Ministerio de Defensa.

Asimismo, durante su presentación ante este Grupo de Trabajo<sup>19</sup>, el Señor Frank Boyle Alvarado, al ser consultado respecto a una eventual afectación a las operaciones de la Base Naval del Callao; señaló:

*“No existirá afectación alguna, el anchura del muelle será de 28 m. Se han hecho simulaciones en laboratorios en Holanda para lo que es la capacidad instalada hoy del SIMA Callao, del lanzamiento de naves de 25,000 WT (...) no hay ningún obstáculo para que las naves puedan ser lanzadas. (...) Quien va a asumir cualquier costo, en el caso de lanzamiento de las naves de alto bordo, será la Autoridad Portuaria Nacional y APM se compromete a que en el momento en que pudiera lanzar una nave de alto bordo en el astillero del SIMA, estaría absolutamente libre el lado norte (...) y que ellos apoyarían con los respectivos remolcadores para cualquier situación que se presentara.”*

Sin embargo, de una revisión respecto a las referidas Observaciones alcanzadas por la Marina de Guerra del Perú en comparación con el texto correspondiente de las Bases de Convocatoria y del Contrato Final, podemos ver que las recomendaciones contenidas en el Oficio N°431-2011-MINDEF, de fecha 24 de marzo de 2011 **no fueron tomadas en cuenta, tal como se demuestra en el siguiente cuadro comparativo.**

---

<sup>19</sup> Presentación realizada el 27 de abril del 2012.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**CUADRO COMPARATIVO SOBRE LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR  
EL MINISTERIO DE DEFENSA - MARINA DE GUERRA Y LOS DOCUMENTOS RE-  
LACIONADOS A LA CONCESIÓN DEL TERMINAL MULTIPROPÓSITO DEL CA-  
LLAO**

| OBSERVACIONES DEL SECTOR<br>DEFENSA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | DOCUMENTOS DE LA CONCESIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Texto Único Ordenado de las Bases</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>Texto Único Ordenado de las Bases</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>Convocatoria y objeto del Con-<br/>curso. Página 10. Cuarto Párrafo</b></p> <p><b>Debe decir:</b></p> <p>Para la ejecución de las obras e implementación de equipamiento se definirán (...) el postor en su propuesta técnica puede presentar un proyecto con las adecuaciones y actualizaciones que considere convenientes, en tanto tales modificaciones superen las características referenciales básicas y los niveles de servicio y productividad establecidos en el contrato de concesión, <u><b>el que mantendrá entre otras consideraciones, como parámetro de referencia de los acuerdos el garantizar la preservación de la infraestructura del Estado, así como su capacidad operacional y productiva respecto de las entidades públicas vinculadas al área de influencia del proyecto a concesionar.</b></u></p> | <p><b>Convocatoria y objeto del Con-<br/>curso. Página 10. Cuarto Párrafo</b></p> <p><b>Dice:</b></p> <p>Para la ejecución de las obras e implementación de equipamiento se definirán parámetros y rendimientos mínimos que se deben cumplir y se detallarán en el Contrato de Concesión respectivo. El postor en su Propuesta Técnica puede presentar un proyecto con las adecuaciones y actualizaciones que considere convenientes, en tanto tales modificaciones superen las características referenciales básicas y a los niveles de servicio y productividad establecidos en el Contrato de Concesión</p> |
| <p><b>Definiciones. Páginas 11, 12 y 15</b></p> <p><b>Debe decir:</b></p> <p><b>1.2.8 Área de Influencia:</b> Zona colindante o cercana al área o infraestructura de la concesión que desarrolla actividades empleando como elementos de operación los medios acuáticos o vías de co-</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>DEFINICIONES. Páginas 11, 12 y 15</b></p> <p><b>NO SE HA INCLUIDO</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>comunicación terrestres o instalaciones de tierra o marítimas preexistentes a la suscripción del contrato de concesión que por efecto de las actividades proyectadas puedan originar variaciones en sus actividades.</p> <p><b>1.2.12 Capacidad operacional y productiva:</b> Nivel de actividades destinadas al cumplimiento de funciones de acuerdo a objetivos institucionales según programas o misiones impuestas. Asimismo, abarca el procedimiento productivo en todos sus ámbitos, acorde con la especialización, capacidad instalada o inversión realizada del tercero involucrado por la cercanía o colindancia con el área concesionada o su repercusión comercial.</p> <p><b>1.2.49 Infraestructura del Estado:</b> Edificaciones y estructura productiva instalada ya sea fija o movable incluyendo unidades operativas en medios acuáticos, aéreos o terrestres apreciados individual o conjuntamente, cuyas características estratégicas particulares tienen un objetivo orientado a la defensa del Estado y su soberanía territorial, orden en el mar y actividades coadyuvantes al desarrollo nacional.</p> | <p><b>NO SE HA INCLUIDO</b></p> <p><b>NO SE HA INCLUIDO</b></p>                                                                                                   |
| <p><b>Documento N°4: Propuesta Técnica, tercer párrafo, pagina 39.</b></p> <p><b>Debe decir:</b></p> <p>La ejecución de las Obras del Terminal Norte Multipropósito,</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <p><b>Documento N°4: Propuesta Técnica, tercer párrafo, pagina 39.</b></p> <p><b>DICE</b></p> <p>La ejecución de las Obras del Terminal Norte Multipropósito,</p> |



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo que se establezca en el Contrato de Concesión, para lo que se tendrá en cuenta lo establecido en la Propuesta Técnica del Postor Precalificado aceptada por el Comité, conforme al expediente técnico, cuya elaboración estará a cargo de la Sociedad Concesionaria, <b><u>en directa coordinación y activa participación del Ministerio de Defensa – Marina de Guerra del Perú, quien tiene la obligación de coadyuvar al adecuado desarrollo de las operaciones en el ámbito marítimo, tránsito e incidencias vinculadas con la navegación segura y resguardo de la Soberanía del País en el ámbito de su influencia, coadyuvando al desarrollo social.</u></b></p> | <p>deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo que se establezca en el Contrato de Concesión, para lo que se tendrá en cuenta lo establecido en la Propuesta Técnica del Postor Precalificado aceptada por el Comité, conforme al expediente técnico, cuya elaboración estará a cargo de la Sociedad Concesionaria,</p> |
| <p><b>PROYECTO DE CONTRATO DE CONCESIÓN</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <p><b>PROYECTO DE CONTRATO DE CONCESIÓN</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| <p><b>Definiciones. Páginas 11 a 27</b></p> <p><b>Área de Influencia:</b> Zona colindante o cercana al área o infraestructura de la concesión que desarrolla actividades empleando como elementos de operación los medios acuáticos o vías de comunicación terrestres o instalaciones de tierra o marítimas preexistentes a la suscripción del contrato de concesión que por efecto de las actividades proyectadas puedan originar variaciones en sus actividades.</p>                                                                                                                                                                                                                                          | <p><b>Definiciones. Páginas 11 a 27</b></p> <p><b>NO SE INCLUYÓ</b></p> <p><b>NO SE INCLUYÓ</b></p>                                                                                                                                                                                                                |



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Capacidad operacional y productiva:</b> Nivel de actividades destinadas al cumplimiento de funciones de acuerdo a objetivos institucionales según programas o misiones impuestas. Asimismo, abarca el procedimiento productivo en todos sus ámbitos, acorde con la especialización, capacidad instalada o inversión realizada del tercero involucrado por la cercanía o colindancia con el área concesionada o su repercusión comercial.</p> <p><b>Infraestructura del Estado:</b> Edificaciones y estructura productiva instalada ya sea fija o movable incluyendo unidades operativas en medios acuáticos, aéreos o terrestres apreciados individual o conjuntamente, cuyas características estratégicas particulares tienen un objetivo orientado a la defensa del Estado y su soberanía territorial, orden en el mar y actividades coadyuvantes al desarrollo nacional.</p> | <p><b>NO SE INCLUYÓ</b></p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <p><b>1.23.52. Expediente Técnico</b><br/><b>Debe decir:</b><br/>Es el documento que contiene la información necesaria y suficiente para permitir la ejecución y supervisión de las Obras que deberá ser formulado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la Propuesta Técnica, <b><u>en coordinación con el Ministerio de Defensa – Marina de Guerra en las áreas de influencia que las afecte</u></b> y lo dispuesto en el presente Contrato de Concesión</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | <p><b>1.23.52. Expediente Técnico</b><br/><b>DICE:</b><br/>Es el documento que contiene la información necesaria y suficiente para permitir la ejecución y supervisión de las Obras que deberá ser formulado por la SOCIEDAD CONCESIONARIA de acuerdo a la Propuesta Técnica, y lo dispuesto en el presente Contrato de Concesión (...)Podrá ser presentada por etapas.</p> |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(...)Podrá ser presentado por etapas</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p><b>Objeto, Numeral 2.7, tercer párrafo, Pg. 28</b><br/><b>Debe decir:</b><br/>En tal sentido, los Servicios a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se prestarán a todo usuario que los solicite bajo los principios de libre competencia, no discriminación e igualdad ante la Ley, neutralidad, prohibición de transferencias de precios, contabilidad separada y libre elección, <u><b>preservando la infraestructura del Estado, así como su capacidad operacional y productiva respecto de entidades del Estado vinculadas al área de influencia de la concesión.</b></u></p>                                                   | <p><b>Objeto, Numeral 2.7, tercer párrafo, Pg. 28</b><br/><b>DICE :</b><br/>En tal sentido, los Servicios a cargo de la SOCIEDAD CONCESIONARIA se prestarán a todo usuario que los solicite bajo los principios de libre competencia, no discriminación e igualdad ante la Ley, neutralidad, prohibición de transferencias de precios, contabilidad separada y libre elección.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| <p><b>SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA</b><br/><b>Aprobación del Expediente Técnico, Pg. 50, Numeral 6.3, primer párrafo.</b><br/><b>Debe decir:</b><br/><u><b>A fin de compatibilizar el Expediente Técnico con las actividades operacionales y/o productivas del sector naval estratégico, colindante o cercana, la SOCIEDAD CONCESIONARIA coordinará previamente con el Ministerio de Defensa – Marina de Guerra del Perú la elaboración y alcances del Expediente Técnico, debiendo de respetar las premisas de seguridad, estrategia y defensa que pudieran determinarse en la interacción.</b></u></p> | <p><b>SECCIÓN VI: DE LAS OBRAS DE LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA</b><br/><b>Aprobación del Expediente Técnico, Pg. 50, Numeral 6.3, primer párrafo.</b><br/><b>DICE:</b><br/>La Sociedad Concesionaria, dentro de los ocho meses contados a partir de la fecha de suscripción de los contratos deberá presentar a la APN para su aprobación, por lo menos el expediente técnico correspondiente a las etapas 1 y 2 a las que se refiere la presente cláusula. El Expediente Técnico de cada etapa deberá comprender cuando menos lo dispuesto en el anexo 6. Asimismo, forma parte integrante del expediente técnico el plan de conservación de acuerdo a las condiciones establecidas en las cláusulas 7.3 a 7.7</p> |

Asimismo, es necesario tomar en cuenta que, de acuerdo al mandato del Artículo 165° de la Constitución Política del Estado, la **autoridad encargada de tener la opinión definitiva en materia de seguridad y defensa nacional no es la Autoridad Portuaria Nacional (APN) sino las Fuerzas Armadas** constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea, las mismas que tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. **Por ello, la opinión de las Fuerzas Armadas en materia de seguridad y defensa nacional encuentra amparo constitucional y vincula a los ciudadanos y autoridades en dicha materia.**

En consideración a las observaciones planteadas por la Marina de Guerra, a través del Ministerio de Defensa; las mismas que tenían por finalidad **garantizar la preservación de la infraestructura del Estado, así como la integridad de la capacidad operacional y productiva de dicho Ministerio** – Marina de Guerra del Perú y del Servicio Industrial de la Marina, como entidades vinculadas al área de influencia del proyecto a concesionarse en el puerto del Callao, **su inobservancia constituiría una infracción a la soberanía, seguridad y defensa nacional reconocidas por la Constitución Política del Perú y expresamente invocadas por la Marina de Guerra como fuente legal de sus observaciones técnicas.**

La Señora María Soledad Giulfo Suárez – Durand, quien fuera Presidenta del Comité de PROINVERSION encargado de llevar adelante el proceso de promoción de la inversión privada del Terminal Portuario del Callao, señaló durante su presentación ante nuestro Grupo de Trabajo<sup>20</sup>, al ser consultada respecto a las razones por las cuales no se habían considerado las observaciones del Sector Defensa respecto a las Bases de Convocatoria y al Contrato de Concesión, señaló:

*“Discúlpeme, congresista, yo no me acuerdo que esta comunicación nos ha llegado a PROINVERSIÓN, (...) Yo le repito, no he visto el documento. Disculpen que no haya sido clara, (...)”*

Existe, por tanto, responsabilidad del ex Ministro de Transportes y Comunicaciones, en no haber tomado en cuenta las referidas observaciones, no haberlas alcanzado formalmente a la Autoridad Portuaria Nacional, ni al

---

<sup>20</sup> Presentación realizada el 04 de junio del 2012.





Consejo Directivo de PROINVERSION, ni haber instruido a los funcionarios y autoridades encargadas del proceso, para que incorporen en las bases y en el contrato de concesión, todas y cada una de las observaciones realizadas por la Marina de Guerra del Perú, debidamente trasladadas a través del Sector Defensa. Más aún si se tiene en cuenta que el Ministro de Transportes en su calidad de miembro de Directorio de PROINVERSION, tenía pleno dominio funcional sobre el proceso de concesión.

**Sobre la desafectación de las áreas de reserva que estaban bajo el ámbito de la Marina de Guerra del Perú para fines de defensa y seguridad nacional**

Mediante **Decreto Supremo N° 032-DE/SG**, de fecha 13 de junio del 2001, **se aprobó** el Reglamento de Administración de la Propiedad Inmobiliaria que establece en la Sección IV: De la afectación en uso y bienes reservados; el Artículo 26° señala que *los bienes inmuebles reservados para los Institutos Armados o para el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas con fines de seguridad y Defensa Nacional* **son intangibles, inalienables e imprescriptibles por su carácter estratégico.**

Si bien, el Artículo 27° de la referida norma señala que *los terrenos reservados para fines de Defensa Nacional podrán ser otorgados temporalmente a favor de particulares en usufructo u otra modalidad, mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Defensa cuando sean requeridos para Proyectos que contribuyan al desarrollo nacional; se debe tomar en cuenta que el Decreto Supremo N° 024-90-DE/SG*, rectificado por Fe de Erratas de 26 de junio de 1990, establece que los **inmuebles**<sup>21</sup> de propiedad del Estado afectados a favor de los Institutos de las Fuerzas Armadas o específicamente a sus servicios, así como a los demás organismos competentes de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, **sólo serán utilizados para el fin materia de su afectación, son intangibles** y que los Ministerios, Reparticiones del Estado, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás Organismos Descentralizados, ante pedidos de denuncias agrícolas, mineras y de desafectación de predios rústicos y urbanos al Ministerio de Defensa, **se abstendrán de tramitar los expedientes si no cuentan con la opinión favorable del Ministerio de Defensa.**

---

21 El Código Civil, promulgado el 25-07-1984, mediante Decreto Legislativo N° 295, establece en el Libro V: Derechos Reales. Sección Segunda: Bienes. Título I. Clases de Bienes. Artículo 885°, inciso 2) define como **BIENES INMUEBLES: (2) El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 438 que aprueba la Ley Orgánica de la Marina de Guerra del Perú, modificada por el Decreto legislativo N° 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional, así como, en la Ley 26620, Ley de Control y Vigilancia de las actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, la Marina de Guerra del Perú cuenta con Capitanías de Puerto, Puestos de Control de Capitanías y dependencias navales, **destinadas a garantizar el dominio marítimo y la seguridad naval**, las cuales para cumplir con sus funciones dentro del Sistema de Defensa Nacional deben utilizar áreas acuáticas, infraestructura e instalaciones portuarias cuyo uso debe ser, necesariamente, de uso exclusivo y reservado para la Marina de Guerra del Perú.

En ese sentido, el 05 de diciembre del 2005 se promulgó la **Resolución Suprema N° 694-2005-DE/MGP**, mediante la cual se reserva para fines de Defensa Nacional y uso exclusivo del Ministerio de Defensa, un conjunto de áreas acuáticas a nivel nacional, que se detallaban en el Anexo de la referida resolución (el cual se publicó el 23 de junio del 2006 en el Diario Oficial El Peruano) entre las cuales se encuentran áreas adyacentes a la Base Naval del Callao, a la Bahía del Callao, a la Escuela Naval y a la Isla San Lorenzo e Isla Callao.

El **23 de junio del 2011**, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, la **Resolución Suprema N° 023-2011-MTC**, suscrita por el **ex Presidente de la República, Alan García Pérez, el ex Ministro de Transportes y Comunicaciones, Enrique Cornejo Ramírez, el ex Ministro de Defensa, Jaime Thorne León**; por la cual se modifica el numeral 19) del Anexo de la Resolución Suprema N° 694-2005-DE-MGP y se levantó la reserva para la defensa nacional establecida sobre el área acuática, cuyas coordenadas en el DATUM WGS 84 se describen en la referida resolución.

La referida resolución suprema, fue solicitada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en vista de que se verificó **que parte de las áreas acuáticas que conforman el área de concesión del terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao se encontraban calificadas como parte del área de reserva para la Defensa nacional y uso exclusivo del Ministerio de Defensa.**

Sin embargo, esta Resolución Suprema 023-2011-MTC **no contó con la opinión previa favorable del Ministerio de Defensa. Por el contrario, la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú opinó en contra.**



Debe tomarse en cuenta, que ya el 27 de enero del 2011, mediante la Resolución Suprema N° 034-2011-DE, el Ministerio de Defensa había levantado la reserva para la defensa nacional sobre determinadas coordenadas del área acuática a solicitud del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.<sup>22</sup>

**Por lo cual, la posterior desafectación de un área acuática adicional para viabilizar la concesión del terminal portuario, debió necesariamente respetar el procedimiento de recabar la opinión favorable del Ministerio de Defensa y de sus órganos de línea, específicamente, de la Marina de Guerra del Perú.**

Mediante **Oficio N° 480-2012/MINDEF/SG/D/02**, remitido el 09 de marzo del 2012, al Despacho del Congresista Rogelio Canches Guzmán, por el **Sr. Alberto Otárola Peñaranda, entonces Ministro de Defensa**; señala que la Marina de Guerra del Perú emitió opinión favorable en cuento a la desafectación de las Áreas III y IV. Sin embargo, **en salvaguarda del carácter estratégico de las Áreas Acuáticas y Terrestres para fines de Defensa Nacional, opinó desfavorablemente respecto a la desafectación de las áreas I-S y III Acceso, lo cual oportunamente se puso en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.**

El mencionado oficio acompaña el **Oficio N° G.500-0779**, de fecha 21 de febrero del 2012 suscrito por el **Contralmirante James Thornberry Schiantarelli**, Secretario del Comandante General de la Marina de Guerra, quien por encargo de éste, detalla que mediante Carta Oficial G.500-0842, del 05 de setiembre del 2011, el Comandante General de la Marina, emitió opinión favorable respecto al Informe N° 133-2011/MINDEF/VRD/C/04, de fecha 08 de agosto del 2011, emitido por el Director de Gestión Patrimonial del Ministerio de Defensa respecto a las implicancias de la Resolución Suprema 023-2011-MTC: **“en razón de ser concurrente con la posición institucional que la Marina de Guerra del Perú ha venido sosteniendo en el tiempo en el sentido que el levantamiento de la reserva en el área I-S posibilitaría la ampliación del Muelle Norte (Muelle 5) hacia la Base Naval del Callao, lo que afectará la maniobrabilidad y seguridad de las unidades navales y otras embarcaciones, durante las maniobras de ingreso y salida de las instalaciones del Servicio Industrial de la Marina – Callao.”**

---

<sup>22</sup> Dicha Resolución Suprema motivó el pronunciamiento en contra por parte de los miembros del Consejo Directivo de la Asociación de Egresados del Centro de Altos Estudios Militares – ADECAEM; quienes a través de un comunicado publicado el 12 de marzo del 2011, señalan que la norma no habría sido consultada al Consejo de Seguridad Nacional.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

Asimismo, el mencionado oficio acompaña el **Informe N° 133-2011/MINDEF/VRD/C/04**, de fecha **08 de agosto del 2011**, suscrito por el **Dr. José Luis Rojas Alcocer, Director de gestión Patrimonial del Ministerio de Defensa**, en la cual se detalla que, en marzo del 2011, al determinar el Ministerio de Transportes que el área de concesión que se iba a entregar, se superponía con parte del área acuática reservada para la Defensa Nacional a favor del Ministerio de Defensa, solicitó al Ministerio de Defensa, emitir opinión favorable para el levantamiento de la reserva.

El documento detalla la secuencia cronológica del trámite efectuado:

“(…)

4. Mediante Oficio N° 632-2011-MD/DM, de fecha **10 de mayo del 2011**, la entonces jefa de Gabinete del Ministerio de Defensa solicitó la opinión de la Marina de Guerra sobre el proyecto de resolución suprema elaborado por el MTC para la modificación de la RS N° 694-2005-DE/MGP.
5. A través del Oficio G-500-0419, de fecha **11 de mayo del 2011**, la Marina de Guerra emitió **opinión desfavorable** sobre el proyecto de Resolución Suprema presentado por el MTC.
6. En ese sentido, mediante el Oficio N° 663-2011-MINDEF/DM de fecha **13 de mayo del 2011**, el entonces Ministro de Defensa trasladó al MTC la opinión de la Marina de Guerra para conocimiento y fines.
7. Mediante el Oficio 1238-2011-MTC/01, de fecha **02 de junio del 2011**, el MTC remitió al Ministerio de Defensa el Oficio N° 193-2011-APN/PD de fecha **25 de mayo del 2011**, a través del cual, el Presidente de Directorio de la APN emitió su descargo respecto a los argumentos expuestos por la Marina de Guerra a través de los cuales se oponían al levantamiento de la reserva de las áreas acuáticas propuesto por el MTC.
8. Sobre el particular, mediante el Oficio 842-2011-MD/DM de fecha **10 de junio del 2011**, la entonces jefa del Gabinete trasladó nuevamente a la Marina de Guerra, para su conocimiento y fines, el Oficio 1238-2011-MTC/01.
9. **Sin embargo, sin esperar la respuesta de la Marina de Guerra sobre la opinión del Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional y desconociendo la opinión desfavorable que previamente había**

***emitido dicha institución armada sobre el presente caso, el entonces Ministro de Defensa, Jaime Thorne León,<sup>23</sup> refrendó con fecha 22 de junio del 2011, el proyecto de Resolución Suprema elaborado unilateralmente por el MTC,***

(...)

Es decir, queda demostrado que la opinión desfavorable de la Marina de Guerra del Perú y de los órganos correspondientes del Ministerio de Defensa, respecto a la desafectación de las áreas acuáticas señaladas, había sido alcanzada con la debida anticipación al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es decir, con suficiente anterioridad a la emisión de la Resolución Suprema N° 023-2011-MTC.

Asimismo, a pesar de haber refrendado la mencionada Resolución Suprema, mediante **Oficio N° 952 MD-DM**, de fecha **01 de julio del 2011**, el entonces Ministro de Defensa, **Jaime Thorne León**, se dirigió al **Sr. Enrique Cornejo Ramírez**, entonces **Ministro de Transportes y Comunicaciones**, reiterando la posición negativa de la Marina de Guerra.

En este documento, se da respuesta al Oficio N° 1238-2011-MTC/01, de fecha **2 de junio del 2011**, mediante la cual se habría remitido la opinión del Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria Nacional (APN) **respecto a la opinión desfavorable de la Marina de Guerra sobre el proyecto de Resolución Suprema elaborado por el MTC**, para la modificación del numeral 19 de la RS 694-2005-DE-MGP (05/12/2005). Al respecto se menciona que, luego de haber recibido las opiniones del Presidente de la APN, la Marina de Guerra del Perú, habría realizado nuevamente trabajos de campo y de gabinete y realizado el análisis respectivo de las áreas cuya reserva se proponía levantar, señalándose los aspectos siguientes:

(...)

*“Con relación al Área I-S*

*El área acuática circundante al Muelle Norte (Muelle5) se reitera que es más que suficiente para las operaciones actuales y futuras del terminal*

---

<sup>23</sup> La referida Resolución fue suscrita por el ex Presidente Alan García Pérez y fue refrendada por los ex Ministros Enrique Cornejo Ramírez, en su calidad de Ministro de Transportes y Jaime Thorne León, en su calidad de Ministro de Defensa.



*Norte Multipropósito, por lo que no se requiere que ésta sea desafectada para efectos de realizar trabajos de dragado; a pesar que, en la actualidad se vienen realizando actividades de dragado en otras áreas de la rada interior del puerto, que ha originado un proceso de sedimentación, afectando seriamente las profundidades operacionales de los muelles de la Base Naval del Callao y restringiendo a niveles críticos la maniobrabilidad y seguridad de las Unidades Navales que amarran a los muelles y que efectúan ingresos y salidas a los diferentes diques del Servicio Industrial de la Marina – Callao; situación que se ha informado recientemente, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para las acciones correctivas que ameritan. “*

*(...)*

*“Con relación al Área III Acceso*

*El área pretendida en desafectación es terrestre en su totalidad y de propiedad de la marina de Guerra del Perú, debidamente registrada en la Superintendencia de Bienes Nacionales, **por lo que no debe ser desafectada** en esta oportunidad, hasta que se explique integralmente la participación de la misma dentro del Plan Maestro del Terminal Portuario del Callao; lo que permitirá poder determinar con certeza, si la futura desafectación de esta superficie terrestre, perteneciente actualmente al Instituto Superior Tecnológico Naval – CITEN, afectaría el desarrollo de la Base Naval del Callao.*

*Señala el mismo documento que, en virtud del **marco** de evaluación descrito, la Marina de Guerra del Perú, había emitido opinión favorable a la desafectación de las Áreas III y IV; **sin embargo, en salvaguarda del carácter estratégico de las áreas acuáticas y terrestres para fines de Defensa Nacional, reiterando la opinión desfavorable respecto a la propuesta de desafectación de las Áreas I-S y III Acceso.** Incluso, se habría alcanzado una copia de Resolución Suprema proyectada por la Marina de Guerra del Perú.*

*Lo que resulta inexplicable para este Grupo de Trabajo, es que el entonces Ministro de Defensa, Sr. Jaime Thorne León, conociendo previamente la posición de la Marina de Guerra del Perú, respecto a las referidas áreas (tal como lo expresa en su oficio del 01 de julio del 2011) hubiera rubricado - pocos días antes - la Resolución Suprema N° 023 – 2011-MTC, promulgada el 22/06/2011.*

*El ex Ministro de Defensa Jaime Thorne León, tenía conocimiento que las observaciones de la Marina de Guerra, referida a la desafectación de las*

áreas vinculadas a la defensa nacional nunca fueron levantadas y, pese a ello, refrendó la Resolución Ministerial N° 023-2011-MTC conjuntamente con el ex Presidente de la República Alan García Pérez y el ex Ministro de Transporte Enrique Cornejo, mediante la cual levantó la reserva sobre el área acuática reservada para la Marina de Guerra por el hecho que ésta coincidía con el área materia de concesión.

De acuerdo con la opinión especializada del Director de Gestión Patrimonial del Ministerio de Defensa,<sup>24</sup> la Resolución Suprema N° 023 – 2011-MTC puede ser impugnada alegando su ineficacia, al no haber contado con la opinión favorable del Ministerio de Defensa – Marina de Guerra del Perú, siendo **insuficiente el refrendo del entonces Ministro de Defensa que actuó desconociendo la competencia de dicha institución armada en la materia, más aún cuando, las áreas acuáticas involucradas se encontraban reservadas a favor de la Marina de Guerra para fines de Seguridad y Defensa Nacional.**

Del análisis efectuado por el Grupo de Trabajo, podemos señalar que no se ha respetado el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 032-DE/SG, el cual establece que los bienes inmuebles reservados a favor de los Institutos Armados con fines de Seguridad y Defensa Nacional son intangibles, inalienables e imprescriptibles por su carácter estratégico; lo cual significa que éstos no pueden ser modificados o alterados sin opinión previa favorable de los institutos armados respectivos, porque su conservación y tutela está directamente relacionada al rol que cumplen en la Defensa y Seguridad Nacional.

En el caso de las medidas adoptadas por los altos funcionarios del Poder Ejecutivo para proceder al levantamiento de la reserva de las Áreas I-S y III Acceso en la Base Naval del Callao, en contra de la opinión de la Marina de Guerra; se ha desconocido el carácter de intangibilidad que tienen dichas áreas, por estar directamente involucradas con la operatividad de la Marina de Guerra, ocasionando un perjuicio a las labores de la Base Naval del Callao y al Servicio Industrial de la Marina.

Por tanto, los funcionarios responsables, el ex - Ministro de Transportes Enrique Cornejo Ramírez, el ex – Ministro de Defensa Jaime Thorne León y el Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional, Frank Boyle Alvarado habr-

---

<sup>24</sup> Contendida en el Informe N° 133 – 2011/MINDEF/VRD/C/4 del 08 de agosto del 2011

ían vulnerado el mandato expreso de los Artículos 44º<sup>25</sup>, 163º<sup>26</sup> y 165º<sup>27</sup> de la Constitución Política del Estado.

Debe tomarse en cuenta que el Grupo de Trabajo citó para el día viernes 25 de mayo del 2012, a los señores Enrique Cornejo Ramírez (ex Ministro de Transportes y Comunicaciones) y al Sr. Jaime Thorne León (ex Ministro de Defensa) Sin embargo, ninguno de ellos se presentó, ni justificó su inasistencia. Igualmente tampoco asistió el Secretario General de FENTE-NAPU, Sr. Leopoldo Ortiz Centty.

### **PRINCIPALES EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO**

Los propios informes de ENAPU S.A. señalan que la empresa afronta un futuro incierto, la eventual quiebra técnica de la empresa y la generación de nuevas cargas para el Estado Peruano como consecuencia del proceso de privatización del Terminal Norte Multipropósito del Callao.

El esquema inicial de promoción de ENAPU SA buscaba consolidar una alianza estratégica con un inversionista y operador de primer nivel mundial, siendo ENAPU un actor activo y no pasivo, con participación en el Directorio para posicionar al puerto del Callao como puerto hub<sup>28</sup>.

Sin embargo, manifiesta Mario Arbulú Miranda, ex - Presidente de ENAPU S.A. que: *"la decisión de privatizar ENAPU fue política (...) Nunca ENAPU fue consultado .. esto lo manejó la APN y PROINVERSION" (...). Lamentablemente ahora es un socio pasivo en el puerto del Callao y con un problema laboral difícil....entiendo su malestar de los trabajadores, pues me imagino que ellos querrán trabajar... pero he cursado oficios a FONAFE y MTC e informé del futuro incierto de ENAPU"*.

---

<sup>25</sup> El Artículo 44º de la Constitución Política del Perú señala: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

<sup>26</sup> El Artículo 163º de la Constitución Política del Perú establece que: "El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional. La Defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo. Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley."

<sup>27</sup> El Artículo 165º de la Constitución Política del Perú establece que: "Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137º de la Constitución."

<sup>28</sup> Un Puerto HUB, vocablo que proviene del término inglés "concentrador"; es un puerto central o de redistribución de carga. Es decir, un puerto al que llegan las líneas navieras de largo recorrido, que descargan sus mercancías en dicho puerto, para que después se redistribuyan en líneas de recorrido más corto.



ENAPU S.A. encargada de la administración de los puertos públicos, con la concesión de sus operaciones en el Terminal Portuario del Callao, pierde aproximadamente el 85 % de sus ingresos, hecho que la conduce a una irremediable quiebra técnica, debido a la dependencia económica de los once (11) puertos públicos del interior del país, nueve (09) de los cuales son deficitarios y sólo dos (02) conservan sus cuentas en azul, T.P. Salaverry y T.P. San Martín.

En cuanto a la actual carga laboral del Terminal Portuario del Callao, ENAPU S.A. registra 665 trabajadores operarios, de los cuales, quedaron 288, que se dividen en 70 ejecutivos, y 218 trabajadores sujetos a Convenio Colectivo, ascendiendo el costo mensual del planillas a 4 MM de nuevos soles, y el pago está garantizado sólo hasta el 2012. Respecto a la carga pensionaria de ENAPU S.A. está compuesta por 1,563 pensionistas, existiendo un Fondo Previsional que sólo cubre pensiones por cuatro (04) años, a razón de 20 MM de dólares americanos por año, todo lo cual, desvirtúa las bondades de un proceso de concesión que perjudica económica y financieramente al Estado, los trabajadores y pensionistas portuarios.

Por otro lado, es de conocimiento público que en Diciembre del 2010 la Autoridad Portuaria Nacional, terminó la Actualización del Plan Nacional de Desarrollo Portuario – PNDP, elaborado sobre la base del proyecto “Formulación de la Estrategia de Desarrollo del Sistema Portuario Nacional del Perú”, formulado con la asesoría de la “Fundación Valencia ports” y financiado por la Corporación Andina de Fomento – CAF. Dicho PNDP fue enviado en febrero del 2011 por la APN al MTC para su pre publicación, debate nacional y aprobación.

### **ACTUACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CON SUJECCIÓN A LA CONSTITUCION Y LA LEY.**

En el ámbito Constitucional, las competencias y límites de la actuación de la Administración Pública se desarrollan dentro del marco normativo que la propia Constitución establece y las normas de superior jerarquía que contienen preceptos sobre los cuales se asienta el Estado Social de Derecho, los cuales en el presente caso, se encuentra afectado por actos de funcionarios en el Proceso de Concesión del “Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao”.

En el ámbito normativo, el Art. III del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que “La presente



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

*Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general".*

En este sentido los funcionarios de las diversas entidades participantes en la autorización y tramitación de esta concesión han incurrido en responsabilidades que deben ser esclarecidas y/o sancionadas de acuerdo a ley por las instancias pertinentes, fundamentalmente por los siguientes hechos:

El Proceso de Privatización del Muelle Norte Callao, implementado por el MTC, PROINVERSION, APN y ENAPU vulneró el ordenamiento Constitucional y jurídico de la Nación por las siguientes infracciones:

Por Decreto Supremo se vacía de contenido el mandato legal de creación de ENAPU SA y la asignación de la titularidad y gestión portuaria, condenando en la práctica a la quiebra, liquidación y disolución de ENAPU S.A., violentando el principio de jerarquía normativa y prohibición de transgresión de las leyes, contenidos en los Arts. 51 y 118 inc. 8 de la Constitución.

El MTC y la APN modificaron el Plan Nacional de Desarrollo Portuario para facilitar la privatización del Terminal Portuario Muelle Norte Callao, a sabiendas de no contar con la OPINIÓN TÉCNICA previa del Sector Defensa y afectar las instalaciones y capacidad de operaciones de la Base Naval del Callao, así como la capacidad productiva del Servicio Industrial de la Marina –SIMA Callao, constituyendo un grave desacato a las normas constitucionales y legales que rigen la seguridad y soberanía nacional, contenidos en los Arts. 164 y 165 de la Constitución.

El Contrato de Concesión contiene disposiciones expresas que desconocen las funciones otorgadas por norma de rango legal a OSITRAN como organismo regulador, funciones exclusivas que no tienen carácter disponible ni susceptible de proceso Arbitral, lo cual constituye una transgresión la observancia del principio de jerarquía normativa, contenida en el Art. 51 de la Constitución.

El Contrato de Concesión contiene disposiciones expresas sobre transferencia y cesión de trabajadores de ENAPU S.A. a LA CONCESIONARIA con extinción de sus relaciones laborales, lo cual deviene en nulo y arbitrario, en razón que manteniéndose vigente la unidad y actividad productiva del Terminal Portuario del Callao, no puede darse en modo al-



guno la extinción de las relaciones laborales individuales y colectivas, ni puede contravenir o disminuir los derechos laborales adquiridos que tengan carácter irrenunciables, que impide al trabajador y al empleador disponer válidamente de los derechos reconocidos por normas imperativas, lo cual, violenta el derecho del trabajo, de permanencia y protección contra el despido arbitrario, libertad sindical y derechos colectivos de los trabajadores sindicalizados, contenidos en los Arts. 26, 27 y 28 de la Constitución y los Convenios N° 87 y 98 de la OIT sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva.

### **ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA CONCESIÓN DEL T.P. CALLAO RESPECTO A LA GARANTÍA DE LA SOBERANÍA MARÍTIMO PORTUARIA DEL PAÍS**

El artículo 54 de la Constitución Política del Perú establece: ***“El territorio del Estado es inalienable e inviolable”***. Esta es una prohibición constitucional que radica en la imposibilidad de enajenar o transferir. Desde la misma perspectiva el artículo 10.1 de la Ley del Sistema Portuario Nacional N° 27943, establece: ***“Los bienes de dominio público portuario, son imprescriptibles, inembargables e inalienables”***.

A pesar que existe tal prohibición de nivel constitucional y legal, el Decreto Supremo N° 016-2011-MTC que aprobó el Contrato de Concesión en su artículo 10.3.2 (Hipoteca de la Concesión), establece: ***“La sociedad concesionaria tiene derecho a otorgar hipoteca...”***. Inclusive establece el procedimiento de autorización de hipoteca así como el de la ejecución extrajudicial, situaciones que están prohibidos.

El territorio del Estado es inalienable e inviolable y comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo. El subsuelo es la parte de la corteza terrestre que está debajo de la tierra, el dominio marítimo se ejerce sobre el mar territorial, incluyendo su lecho y también el subsuelo y comprende hasta 200 millas mar adentro a partir de sus costas, y finalmente el espacio aéreo, sobre el cual el Estado también ejerce soberanía y jurisdicción. Es decir el territorio peruano también está constituido por los Puertos, ya que en ellos empieza el mar (desde sus costas), en tal sentido dicha cláusula transgrede en forma directa la Constitución Política del Perú (Principio de Supremacía Constitucional).

La hipoteca es un derecho real de garantía, que busca tutelar los intereses del deudor ante el acreedor, hecho que definitivamente podría devenir en la ejecución de la misma ocasionando con ello un perjuicio irreparable para el Estado.



La situación varía toda vez que la concesión se otorga respecto de un bien público portuario (bien del Estado Peruano), el mismo que es punto de salida al exterior y punto de llegada de productos y otros desde el exterior, en tal sentido el riesgo que significa que la hipoteca sea ejecutada por el acreedor sin que el Estado Peruano pueda oponerse.

El Decreto Supremo 016-2011-MTC no faculta al concedente, en este caso el Estado Peruano a que pueda oponerse por cuestiones de soberanía nacional, ante el posible acreedor que ejecutaría la hipoteca. Entonces nos preguntamos por qué se permite que el puerto del Callao pueda hipotecarse. Si bien es cierto se hipoteca el derecho sobre la concesión, pero también lo es que esta concesión necesariamente trae consigo la ejecución del Terminal Portuario del Callao, toda vez que la explotación de la concesión se realiza en el Terminal Norte del Callao.

Se autoriza hipotecar la soberanía marítima portuaria, al permitir que el concesionario privado pueda hipotecar la Concesión como garantía de endeudamiento y después los Acreedores Financieros puedan cambiar al concesionario sin que el Estado pueda negarse por razones de soberanía nacional. Situación que vulnera directamente el artículo 54 de la Constitución Política del Perú.

Para mayor fundamento respecto a la prohibición de hipotecar el artículo 30 del Decreto Supremo N° 059-90-PCM - Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, establece: “Los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la concesión, no podrán ser transferidos separadamente de ésta, hipotecados, prendados o sometidos a gravámenes de ningún tipo, durante el plazo de vigencia de la misma. Al término de la concesión, pasarán al dominio del Estado”. Es decir existe una prohibición directa contra la hipoteca respecto de los bienes de la concesión.

Finalmente, que sucedería si se tendría que ejecutar la hipoteca que es una garantía del endeudamiento ante los acreedores financieros; El Estado no podría oponerse por cuestiones de soberanía nacional, sino que solo podría oponerse en caso exista un perjuicio económico al concedente. Es decir estaríamos ante la posibilidad que el puerto más importante del Perú, se vea manejada por un tercero extranjero, añadido a ello la limitación en temas jurisdiccionales sea a través de una intervención del Ministerio Público ante la comisión de un posible delito o a través de la defensa nacional a cargo del Ministerio de Defensa, hechos que indudablemente afectarían la soberanía nacional más aún

si observamos el Oficio N° 931-2011-MINDEF/ de fecha 24.03.2011 mediante el cual el Ministerio de Defensa emite opinión respecto a la soberanía nacional.

En el artículo 16.2 del Contrato Final de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao aprobado mediante Decreto Supremo 016-2011-MTC, establece que: *“...las partes reconocen que pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a su derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. En tal sentido no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones del REGULADOR u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la administrativa”*.

La Ley 26917 Ley de Supervisión de la Inversión Privada en infraestructura de Transporte de Uso Público dispone en su artículo 2, la creación de OSITRAN como un organismo público descentralizado que goza de autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. Además en su artículo 3 establece que *“la misión de OSITRAN es regular el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado”*.

Es preciso mencionar que las opiniones y decisiones de OSITRAN no pueden estar sujetas a un procedimiento de arbitraje, en razón que la Ley N° 26917 crea OSITRAN como un organismo autónomo descentralizado que tiene como misión tutelar los intereses del estado, en razón a ello no se puede por disposición contenida en el Decreto Supremo N° 016-2011-MTC clausula 16.2 del contrato de concesión, que dichas opiniones para su cumplimiento necesiten ser sujetas a un arbitraje.

Este hecho configura un imposible jurídico toda vez que las opiniones de OSITRAN son de carácter vinculante para las partes que intervienen en los contratos de concesión, entiéndase el suscrito para la explotación del Terminal Norte Multipropósito del callao, pues por ley se ha establecido su misión. Por otro lado es importante señalar que conforme lo dispone mediante acuerdo entre las partes (acuerdo de voluntades), no se puede dejar de lado disposiciones legales de carácter imperativo y de estricto cumplimiento, como lo son la Ley N° 26917.

Finalmente el artículo 21 al 21.2 de la Ley N° 27943 establece que OSITRAN es el organismos supervisor de la infraestructura de Trasportes de Uso Público, por consiguiente corresponde a OSITRAN supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión conforme a las leyes vigentes.



En tal sentido al tener OSITRAN una calidad de ente regulador con autonomía, no se puede pretender desconocer por una norma de menor jerarquía las funciones propias y de control. En razón a lo expuesto existe una grave contravención a la ley, por lo que los funcionarios responsables no han actuado correctamente.

Es preciso señalar que OSITRAN mediante Oficio No. 041-10-SCD-OSITRAN de fecha 30.12.2010 debidamente recepcionado por PROINVERSION, ha informado de tal ilegalidad, expresando su opinión desfavorable para el artículo 16.2, solicitando inclusive que se modifique.

El artículo 12 de la Ley N° 27943 Ley del Sistema Portuario Nacional, establece los requisitos mínimos que debe contener todo contrato y compromiso portuario, entre ellas: g) Que establezcan las causas para la revisión de los compromisos contractuales, h) Que garanticen la capacitación y seguridad del trabajador portuario, además el párrafo final del mismo artículo establece que “cada compromiso contractual portuario antes de ser suscrito por las partes es puesto en conocimiento de la ciudadanía y de la comunidad portuaria, mediante publicación por una vez, y en un plazo de por lo menos 15 días”.

El Decreto Supremo N° 016-2011-MTC que aprobó el contrato de concesión, no establece en ningún apartado la exigencia legal antes mencionada, además en la emisión del Decreto Supremo se advierte que no se ha garantizado la capacitación y seguridad del trabajadores. Por otro lado el artículo 14 del mismo dispositivo legal establece la obligación de facilitar el cumplimiento de la legislación laboral a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como de proteger a los trabajadores ante cualquier decisión empresarial. Todas estas obligaciones no se han cumplido por parte de la APN, MTC.

El artículo 3 establece los lineamientos de la política portuaria nacional. El numeral 12) establece: “La promoción del empleo portuario, como consecuencia de la capacitación y profesionalización de los trabajadores”, numeral 15) “La capacitación y especialización permanente de los trabajadores, así como la protección de sus derechos laborales y condiciones de vida”. El Decreto Supremo N° 016-2011-MTC vulnera directamente los derechos laborales de los trabajadores, teniendo incidencia directa en forma negativa respecto a las condiciones de vida de cada trabajador y por consiguiente de su familia. El Decreto Supremo N° 016-2011-MTC establece que el concesionario (entiéndase Consorcio APM Terminals Callao), deba contratar a por lo menos el 60 % de los trabajadores de ENAPU S.A., sin embargo no se sabe qué criterio se ha utilizado

o que procedimiento se ha utilizado para poder hacer valer ese derecho.

A la fecha los trabajadores que no han aceptado pasarse a la concesionaria actualmente sufren las consecuencias, toda vez que no tienen donde realizar sus labores, el 01.07.2011 fecha en la cual se realiza la toma de posesión del Puerto del Callao, simplemente se les impidió el ingreso a los trabajadores de ENAPU S.A. para ello se levantó informe inspectiva del Ministerio de Trabajo así como la respectiva acta policial de denuncia. En razón a ello es que los trabajadores afectados han interpuesto las acciones judiciales pertinentes para tutelar su derecho al trabajo, y a la protección contra el despido arbitrario más aún si su empleador ENAPU S.A. no se pronuncia respecto a su situación jurídica laboral.

Por lo expuesto se concluye que el Decreto Supremo 016-2011-MTC que aprobó el contrato de concesión del Terminal del Callao, vulnera los artículos 22, 23, 24 y 26 de la Constitución Política del Perú dispositivos que regulan el derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la igualdad sin discriminación, entre otros.

Si consideramos que uno de los lineamientos del Sistema Portuario Nacional es la protección de los derechos laborales de los trabajadores y con ello su condición de vida, debemos imaginar que condición de vida les espera a los trabajadores de ENAPU S.A. con más de 30 años de trabajo, habiendo ganado su estabilidad laboral día a día, y que por un Decreto Supremo que aprueba un contrato de concesión encuentren que tal esfuerzo no fue respetado.

### **OTROS PROBLEMAS RELACIONADOS A LA CONCESION DEL TERMINAL PORTUARIO DEL CALLAO**

#### **• REFERIDO A LA SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES:**

El contrato final de concesión del Terminal Norte del Callao exigía al concesionario que para poder darse la suscripción del contrato, este debía contratar por lo menos al 60% de los trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos ENAPU S.A. – Callao. En razón a ello y con la finalidad de realizar un proceso de desvinculación laboral, mediante acuerdo de Directorio N° 001-2010/019-FONAFE aprobó la Primera Modificación del Presupuesto de ENAPU S.A. 2011, ratificado con Acuerdo N° 092/12/2010/D, en el cual se consideró en la partida Incentivo por Retiro Voluntario la suma de S/. 25'000.000 nuevos soles.

Sin embargo, **FONAFE no habría aprobado la ampliación del presupuesto de ENAPU para continuar con el PRI**, lo que habría llevado a los funcionarios de la Empresa a usar el saldo de caja para financiarlo hasta en S/. 53 millones de soles, afectando los fondos de la empresa y poniendo en riesgo el pago a sus trabajadores y pensionistas.

El contrato final de concesión del Terminal Norte del Callao exigía al concesionario que para poder darse la suscripción del contrato, este debía contratar por lo menos al 60% de los trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos ENAPU S.A. – Callao. Al no lograrlo, los funcionarios de ENAPU habrían entregado información de los trabajadores, con la finalidad de elaborar Fotocheck de varios trabajadores de ENAPU S.A. con el distintivo del concesionario Consorcio APM Terminals Callao, los mismos que se entregaron a los trabajadores, cuando ninguno de ellos tenía conocimiento ni mucho menos habían suscrito algún contrato con el Consorcio APM Terminals Callao.

Ante este desorden generado, durante un período de tiempo, se habría permitido que un grupo de trabajadores figuren laborando, a la vez, para ENAPU S.A. como para el concesionario Consorcio APM Terminals Callao.

- REFERIDO AL PATRIMONIO DE ENAPU S.A.

De acuerdo a la normatividad emitida por el Gobierno del Presidente García y al contrato de concesión de Terminal Norte del Muelle del Callao, ENAPU S.A. debió transferir al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a título gratuito, los bienes muebles comprendidos en el Contrato de Concesión (anexo 1, apéndice 4, anexo 1 apéndice 5 y Bienes Accesorios de las Edificaciones Principales y Obras Complementarias de Instalaciones Fijas y Permanentes). En razón a ello, ENAPU S.A. ha transferido al Ministerio de Transportes y Comunicaciones los siguientes bienes incluidos en el Anexo 1 – Apéndice 4:

| BIENES                           | VALOR CONTABLE<br>AL 31.05.2011<br>(S/.) |
|----------------------------------|------------------------------------------|
| Edificaciones                    | 61,905,228.11                            |
| Accesorios de edificaciones      | 698,837.06                               |
| 2 Grúas Pórticos de Muelle       | 42,024,179.62                            |
| 178 accesorios de Grúas Pórticos | 5,442.06                                 |



|                                   |               |
|-----------------------------------|---------------|
| Instalaciones Fijas y Permanentes | 22,263,631,58 |
| 2 terrenos                        | 8,185,091.20  |

Todos los cuales han sido entregados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones al concesionario (Consortio APM Terminals Callao) “como aporte” a favor de la Sociedad Concesionaria del Terminal Norte Multipropósito del Callao, para que sean usufructuados sin costo alguno; según se observa de las “Actas de transferencia y recepción de los bienes inmuebles, muebles y accesorios de propiedad de ENAPU S.A. que se transfiere a título gratuito a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en cumplimiento del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao” de fecha 30.06.2011 y “Acta de entrega y recepción de los bienes de propiedad de ENAPU S.A.” de fecha 30.06.2011.

La misma situación se presenta con tornos, frezas, cepillos, prensas, ejes, planchas, bienes, vehículos, etc., que son de propiedad de ENAPU S.A. y que no han sido objeto de transferencia. Esto incluye las herramientas, materiales y equipamiento que fueron adquiridos posteriormente para el mantenimiento de las Grúas Pórtico de Muelle y Grúas Pórtico de Patio, bienes de propiedad de ENAPU S.A. y que el personal de la concesionaria Consortio APM Terminals Callao estaría utilizando a pesar que no han sido objeto de transferencia.

Finalmente, está el hecho de que el Muelle Norte del Callao, venía operando rentablemente, es decir, era una empresa en marcha y no se tomó en cuenta la valorización de este intangible, que según el propio ex – Presidente de ENAPU S.A. Mario Arbulú Miranda estaría valorizado en más de US\$ 600 millones de dólares, hecho que no se tomó en cuenta al momento de hacer su trabajo el Banco de Inversión, contratado para tal efecto.

### **SOBRE LA CARENCIA DE UN PLAN DE CONTINGENCIA PARA AFRONTAR LA SITUACIÓN DE LA EMPRESA**

El 01.04.2011 se adjudica la buena pro al Consortio APM Terminals Callao y el 11.05.2011 se suscribió el contrato de Concesión entre el Estado del Perú y APM Terminal Callao; así como el contrato de Asociación en Participación entre APM Terminals Callao y ENAPU S.A. y con fecha 01.07.2011 el concesionario Consortio APM Terminals Callao toma posesión del Terminal Norte del Muelle del Callao. A lo largo del proceso de concesión del Terminal Norte del Muelle del Callao, los principales funcionarios habrían ocultado la verdadera situación de la empresa, y los



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

efectos económicos – financieros de la transferencia del TNMP a APM Terminals, que varios meses después, recién se evidencia en que ésta tendrá un impacto de **“la eliminación de los saldos de caja y la quiebra técnica en el año 2012”**.

Por otro lado, ENAPU S.A. ha suscrito un contrato de Asociación en Participación con el concesionario Consorcio APM Terminals Callao, mediante la cual transfiere casi la totalidad de sus activos, **sin tener un plan de contingencia**, poniendo en crisis económica y financiera todo el sistema portuario nacional.

## IX. CONCLUSIONES

1. El Grupo de Trabajo reitera la complejidad de las materias encargadas por su carácter eminentemente técnico y de su importancia en el rol que cumplen los puertos públicos para el comercio exterior peruano, para el desarrollo descentralizado del país y para la generación de crecimiento económico y de empleo productivo en cada una de las regiones en las que se ubican.
2. El Grupo de Trabajo se ha visto limitado en su accionar, porque no contaba con facultades propias de una Comisión Investigadora, al extremo que los ex – Ministros de Transportes y Comunicaciones, Sr. Enrique Cornejo Ramírez y de Defensa, Sr. Jaime Thorne León, no asistieron cuando fueron citados, siendo que como Grupo de Trabajo no podemos hacer uso de apercibimientos.
3. Las autoridades responsables de la política portuaria nacional, no actuaron en correspondencia con los lineamientos de política contenidos en la Ley del Sistema Portuario Nacional y con respeto a su mandato; no tomaron en cuenta la normatividad referida a los bienes inmuebles afectados a las Fuerzas Armadas y tampoco tomaron en cuenta las observaciones que oportunamente hizo la Marina de Guerra del Perú por intermedio del Ministerio de Defensa.
4. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones realizó modificaciones al Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP) sin respetar los procedimientos contemplados en la Ley 27943 y su Reglamento. Los cambios sucesivos, que han reconfigurado el contenido y los lineamientos señalado en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario, han tenido como propósito justificar la privatización de los terminales portuarios de Paita y el Callao.

5. El Ministro de Transportes y Comunicaciones de ese entonces y el Titular de la Autoridad Portuaria Nacional, emitieron decisiones normativas con en el objeto de debilitar la Empresa Nacional de Puertos ENAPU favoreciendo la transferencia a operadores privados.
6. El Titular de la Autoridad Portuaria Nacional, no ha cumplido con el mandato de la Ley 27943, que le otorga la responsabilidad de ente rector del sistema portuario nacional, ni ha velado por su cumplimiento en todas las instancias del sector portuario. Como OPD tenía funciones ejecutivas que habría cedido a favor de PROINVERSION, otorgando a ésta facultades para conducir la privatización de los puertos públicos. Con este propósito, tanto la Autoridad Portuaria Nacional, como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, habrían impedido la adecuada representación en el Directorio de la APN, de todos los sectores que señala la Ley 27943.
7. El Proyecto de Promoción de la Inversión privada diseñado para el puerto de Paita, no contó con la opinión favorable de OSITRAN, como lo expresa el Acuerdo 1146-303-09-CD-OSITRAN, el cual cuestionó la inclusión del Ingreso Mínimo Anual Garantizado (IMAG) porque resulta incompatible con la regulación tarifaria propuesta.
8. Para la entrega en concesión del TP Paita, se calificó como infraestructura nueva la ya existente, para justificar que se permitiera al operador privado el ejercicio exclusivo de las actividades y servicios portuarios, generando una situación monopólica que se expresó en un alza de tarifas que perjudicó a los productores y exportadores de la Región Norte del país.
9. Funcionarios del Poder Ejecutivo, PROINVERSIÓN y la Autoridad Portuaria Nacional habrían actuado favoreciendo a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos PAITA, conforme se encuentra ampliamente detallado en los análisis de este informe.
10. Del análisis realizado por el Grupo de Trabajo, se aprecia que PROINVERSIÓN desnaturalizó la esencia misma del concurso, modificando las Bases sustancialmente a través de Circulares en contra de los propios objetivos de las bases, sin respetar el Art 61° de Libre Competencia de la Constitución Política del Perú, el Principio del Debido Procedimiento y el Principio de IMPARCIALIDAD definidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA

11. Los Directivos de PROINVERSION por intermedio de su Comité responsable otorgó un trato diferenciado al operador privado, permitiéndole regularizar sus requisitos fuera de todos los plazos establecidos, además, de respaldarlos a través del otorgamiento de garantías por parte del Estado peruano, modificando las condiciones de las bases para favorecer al único postor TPE PAITA otorgándole hasta tres prórrogas para la suscripción del contrato final de concesión del terminal portuario de Paita.
12. PROINVERSION actuó discriminatoriamente con otros postores, sin embargo, en su favorecimiento a TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS – TPE PAITA, terminó favoreciendo al monopolio marítimo portuario chileno – GRUPO VON APPEN
13. En base a la información y declaraciones recibidas, ENAPU S.A. que operaba el Terminal Norte Multipropósito del Callao, hasta antes de su Concesión era una empresa económica y financieramente rentable, con utilidades operativas del orden de los S/. 100 millones de soles anuales y que un 90% provenían de las operaciones del TP Callao.
14. De acuerdo con la propia información proporcionada por la empresa ENAPU S.A. y con la información disponible en el FONAFE, en el año 2011, se ha tenido resultados negativos como consecuencia de la pérdida de los recursos del TP Callao y que en el periodo 2013-2016 se espera una falta de liquidez para cubrir las operaciones de la Empresa nacional, hecho significativo que amenaza la viabilidad de todo el sistema portuario nacional.
15. Respecto de la concesión del Terminal Portuario del Callao, ésta tomó la forma de una “asociación en participación”, que sólo reconoce para ENAPU una retribución del 17%, la cual no compensa los bienes y el patrimonio que la empresa ha aportado a dicha sociedad y que según los propios informes de ENAPU, llevaría a esta empresa a su virtual quiebra.
16. Para llevar a cabo el proceso de concesión del Muelle Norte Multipropósito del Callao, no se cumplió con el procedimiento establecido en la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, en lo referido a la consulta de la opinión del Ministerio de Defensa.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

17. El Ex Ministro de Transportes Enrique Cornejo Ramírez, el ex – Ministro de Defensa Jaime Thorne León y el Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional, Frank Boyle Alvarado no tomaron en consideración las observaciones de la Marina de Guerra del Perú que hicieron a las bases y proyecto de contrato, transmitidas a través del Sector defensa mediante el Oficio N° 431-2011-MINDEF de fecha 24 de Marzo de 2011.
18. Tampoco estos mismos funcionarios tomaron en cuenta la opinión desfavorable de la misma Marina de Guerra del Perú, transmitida por el Ministro de Defensa de ese entonces con el Oficio No. 952-MD-DM, que expresamente les señala que en salvaguarda del carácter estratégico de las áreas acuáticas y terrestres para fines de defensa nacional, le reitera la opinión desfavorable respecto de la propuesta de desafectación de las áreas I-S y III acceso, que finalmente fueron desafectadas mediante la Resolución Suprema No. 023-2011-MTC.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**COMISIÓN DE TRANSPORTES – GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS PROCESOS DE  
CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS DEL CALLAO (MUELLE NORTE) Y PAITA**

**X. RECOMENDACIONES**

1. Del análisis de los hechos y de la revisión de la documentación se ha podido constatar que existen indicios razonables de responsabilidad en los funcionarios encargados de autorizar y tramitar la concesión del Terminal Portuario de Paita que deben ser profundizados e individualizados por el Ministerio Público y Contraloría General de la República.
2. Existen indicios razonables de que el ex - Ministro de Transportes Enrique Cornejo Ramírez, el ex – Ministro de Defensa Jaime Thorne León y el Presidente de la Autoridad Portuaria Nacional, Frank Boyle Alvarado habrían incurrido en infracción constitucional de los Artículos 44°, 163° y 165° de la Constitución Política del Estado, en la concesión del Terminal Norte Multipropósito del Callao por lo que se recomienda derivar a la instancia correspondiente para su trámite.
3. Se recomienda al Poder Ejecutivo la aplicación de medidas inmediatas en concordancia con la política pública de fortalecimiento del Sistema Público Portuario Nacional y por lo tanto de ENAPU S.A. como administrador de los puertos públicos.
4. Se recomienda al Poder Ejecutivo, se garanticen los derechos laborales de los trabajadores que aún quedan a cargo de ENAPU S.A. así como los derechos de los pensionistas de esa misma empresa portuaria nacional.

Lima, 15 de junio del 2012

**ROGELIO CANCHES GUZMAN**

**Congresista  
Coordinador**

**CARLOS TUBINO ARIAS SCHEREIBER**

**Congresista  
Miembro**

**ROBERTO ANGULO ALVAREZ**

**Congresista  
Miembro**

**ENRIQUE WONG PUJADA**

**Congresista  
Miembro**

