

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 054-2015-CD-OSITRAN

Lima, 28 de agosto de 2015

VISTOS:

El Informe N° 046-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 19 de agosto de 2015 emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, Gerencia de Supervisión y Fiscalización y, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el artículo 16° del Reglamento General de OSITRAN (REGO) aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, establece que OSITRAN regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura, en virtud de un título legal o contractual;

Que, el artículo 17° del REGO establece que la Función Reguladora será ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador;

Que, con fecha 11 de mayo de 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en su calidad de Concedente; y, APM Terminals Callao S.A. (APMT) en calidad de Concesionario;

Que, la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece el mecanismo que deberá ser atendido por la concesionaria antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, el mismo que se inicia con la presentación de la propuesta del servicio especial ante el INDECOPI, con copia al Regulador, para que INDECOPI se pronuncie respecto la existencia de condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica;

Que, el análisis que efectúa el INDECOPI solo está referido a las condiciones de competencia del servicio especial que propone APMT, por lo que no existe una evaluación de fondo por parte de dicha entidad respecto a la naturaleza del servicio portuario, esto es, si el servicio propuesto por APMT es, en efecto, uno especial.



Que, con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre OSITRAN y el INDECOPI a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMT en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Carta N° 343-2015-APMTC/LLR, recibida el 21 de julio de 2015, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador", a fin de que analice las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, el Informe de Vistos señala que el referido servicio califica como Servicio Estándar por las siguientes razones:

- (i) El servicio propuesto denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador" se encuentra incluido dentro de los alcances del Servicio Estándar del Contrato de Concesión;
- (ii) El servicio propuesto posee características de Servicio Estándar ya que: (a) el servicio propuesto por APMT resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, (b) es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga, y (c) su prestación es obligatoria por parte del Concesionario;
- (iii) Sin perjuicio de lo expuesto, se ha detectado que existen dos servicios que APMT viene brindando desde el inicio de la Concesión y que incluyen dentro de su alcance a las actividades de trinca/destrinca de contenedores y apertura/cierre de *twistlocks*: servicios especiales con tarifa de Re-estiba en bodega y Re-estibas vía muelle (ver Cuadro N° 1), los cuales califican como Servicios Especiales con Tarifa fijada en USD 0,00, en virtud de lo establecido en el Anexo 5 del Contrato de Concesión;
- (iv) La presencia de material defectuoso o errores en la estiba de la carga que arriba al terminal portuario no alteran ni modifican la naturaleza de los Servicios que se encuentran explícitamente previstos en el Contrato de Concesión.
- (v) En caso el Concesionario lo considere necesario, podrá evaluar la aplicación de un recargo a la línea naviera si las actividades de trinca y destrinca de contenedores tienen que llevarse a cabo con material defectuoso (por ejemplo, grilletes, cadenas y otros similares) provisto por la línea naviera; siempre y cuando la responsabilidad de los defectos del material sea imputable a esta última.
- (vi) En ese sentido, de aplicarse dicho recargo, previo a dicho cobro, el Concesionario deberá tener presente lo establecido en los artículos 33, 34 y 35 del RETA. Asimismo, deberá informar de manera clara y oportuna a los usuarios, acerca de las condiciones de la aplicación del recargo, así como del procedimiento para determinar que la responsabilidad de los defectos en los materiales es de la línea naviera, en concordancia con la Cláusula 8.6, literal (ii) del Contrato de Concesión, y el artículo 12, literal f del "Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios", aprobado por Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.



Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe de Vistos, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27838, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332, y a lo dispuesto por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1873-561-15-CD-OSITRAN, adoptado en su Sesión N° 561-15-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que el Servicio denominado “Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador” no califica como Servicio Especial o servicio nuevo en el marco del Reglamento General de Tarifas, sino que forma parte del Servicio Estándar establecido en el Contrato de Concesión.

Artículo 2°.- Disponer la notificación de la presente Resolución, así como el Informe N° 046-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa concesionaria APM Terminals Callao S.A., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para los fines pertinentes.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como el Informe N° 046-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 33817

INFORME N° 046-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Para: **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General

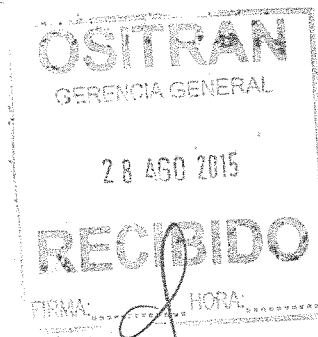
De: **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

DANILO CAMPOS FLORES
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Propuesta de Servicio Especial de "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador"

Fecha: 28 de agosto 2015



I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de mayo de 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente y APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o el Concesionario) en calidad de Concesionario.
2. Con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre OSITRAN y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMT en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
3. Mediante Carta N° 343-2015-APMTC/LLR, recibida el 21 de julio de 2015, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador".

II. OBJETIVO

4. Determinar si el servicio propuesto por APMT denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador" (en adelante, el servicio propuesto) califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o como servicio nuevo, según la definición del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, o si, por el contrario, califica como parte del Servicio Estándar.



III. ANÁLISIS

III.1 PROCEDIMIENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES NO PREVISTOS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN

5. La Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

"8.23. Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.

A solicitud de INDECOPI, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE tendrán la obligación de presentar la información de la que dispongan, a efectos que INDECOPI realice el análisis de las condiciones de competencia. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) Días Calendario para pronunciarse, contados a partir del Día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismos términos y condiciones."

[El subrayado es nuestro.]

6. Como puede advertirse de la citada cláusula, antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos conforme a la definición contenida en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, APMT deberá presentar al INDECOPI, con copia al Regulador, su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que la primera se pronuncie sobre las condiciones de competencia en un plazo de 70 días calendario.

7. Ahora bien, con el objetivo de establecer un mecanismo para generar predictibilidad en la aplicación del procedimiento seguido por INDECOPI y OSITRAN en el marco de la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión y, de esta forma generar certeza a APMT sobre si el servicio cuyas condiciones de competencia se someten a evaluación de INDECOPI podrá ser prestado bajo la forma de un servicio especial, con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre ambas entidades.

8. Dicho Convenio establece que el procedimiento para la prestación de un Servicio Especial se inicia con la presentación de la propuesta de servicio efectuada por APMT al INDECOPI, con copia a OSITRAN, a efectos que INDECOPI se pronuncie sobre las condiciones de competencia. Una vez recibida la propuesta de Servicio Especial en copia, OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, se pronunciará respecto a la naturaleza del servicio. El plazo máximo de OSITRAN para pronunciarse es de 30 días hábiles¹. En el presente caso, este plazo vence el 4 de septiembre de 2015.
9. Si OSITRAN determina que el servicio propuesto por APMT es un Servicio Especial, el INDECOPI se pronunciará sobre la existencia de las condiciones de competencia, dentro del plazo de 70 días calendario que está transcurriendo desde la fecha de presentación de propuesta de servicio. Por el contrario, si OSITRAN determina que el servicio propuesto por APMT no es un Servicio Especial, el INDECOPI podrá emitir su pronunciamiento, señalando que en virtud a lo resuelto por el Regulador, no corresponde realizar el análisis de condiciones de competencia.

III.2 ALCANCES DEL SERVICIO PROPUESTO

10. APMT sostiene que el servicio propuesto, denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador", se divide en dos modalidades cuyos alcances son los siguientes:

i. **Trinca o destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador:** Consiste básicamente en realizar el amarre (aseguramiento) o desamarre del contenedor con material defectuoso provisto por el armador, que lo inhabilite para su función, resulte inadecuado para la maniobra y/o sea evidente el desgaste (por ejemplo, corrosión, debilitamiento del material con el que está hecho, etc.), motivo por el cual el trabajador portuario debe realizar maniobras peligrosas que pongan en riesgo su integridad física o debe realizar actividades adicionales u otro tipo de actividad que impidan ejecutar una operación eficiente, reduciendo la productividad y demorando el inicio de las operaciones o el zarpe. También incluye el desamarre (o deshacer la trinca) del contenedor con material defectuoso y una nueva trinca del mismo contenedor con material adecuado.

ii. **Apertura o cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador:** Consiste en la apertura o cierre de twistlocks con material defectuoso provisto por el armador, que lo inhabilite para su función, resulte inadecuado para la maniobra y/o sea evidente el desgaste (por ejemplo, corrosión, debilitamiento del material con el que está hecho, etc.), motivo por el cual el trabajador portuario debe realizar maniobras peligrosas

¹ "CLÁUSULA QUINTA: DEL MECANISMO INTERNO PARA GENERAR PREDICTIBILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR OSITRAN E INDECOPI A FIN DE DAR ATENCIÓN A LAS PROPUESTAS DE SERVICIOS ESPECIALES PRESENTADAS POR APMT, EN EL MARCO DE LO ESTABLECIDO EN LA CLÁUSULA 8.23 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

El mecanismo interno para generar predictibilidad en la aplicación del procedimiento seguido por ambas Entidades a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMT, en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, se sujeta al siguiente procedimiento:

(...)

(iii) El plazo máximo de OSITRAN para pronunciarse será de 30 días hábiles, en concordancia con lo previsto en el artículo 142 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Dicha Resolución se notificará a APMT y al INDECOPI. El referido plazo se encuentra incluido dentro del plazo de 70 días calendario antes referido.

(...)"

[El subrayado es nuestro.]

que pongan en riesgo su integridad física o debe realizar actividades adicionales u otro tipo de actividad que impidan ejecutar una operación eficiente, reduciendo la productividad y demorando el inicio de las operaciones o el zarpe.

11. APMT precisa que en la práctica portuaria, por lo general el término de trinca/destrinca incluye el amarre /desamarre con barras o cadenas y la apertura/cierre de *twistlocks*. No obstante, con el fin de diferenciar las dos modalidades del servicio, la apertura/cierre de *twistlocks* es tratada de forma independiente del amarre/desamarre con barra, cadena u otro material, actividades incluidas en la modalidad trinca o destrinca.
12. El servicio propuesto se prestaría a las naves portacontenedores, por lo que los demandantes y responsables del pago de los mismos serían las líneas navieras de contenedores (o sus representantes).
13. El Concesionario precisa también que para la prestación del servicio se dispondrá de una serie de recursos adicionales, entre los que destaca el personal especializado adicional que se requiere asignar para realizar la trinca/destrinca y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso.

III.3 ANÁLISIS DEL SERVICIO PROPUESTO

14. Tomando en consideración lo expresado en la sección anterior, el alcance del servicio propuesto consiste básicamente en la trinca/destrinca de contenedores y el cierre/apertura de *twistlocks* en casos en los cuales el material provisto por el armador es defectuoso. Corresponde entonces determinar si dichas actividades se encuentran contenidas dentro del alcance de los Servicios Estándar o si están contempladas en los Servicios Especiales que actualmente brinda el Concesionario, ya sea porque están incluidos en los anexos del Contrato de Concesión o porque se crearon posteriormente al inicio de operaciones bajo el procedimiento considerado en la Cláusula 8.23.

A. *Respecto a la naturaleza del servicio propuesto y su relación con los Servicios Estándar*

15. De acuerdo a lo establecido en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, los Servicios Estándar incluyen todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o la descarga:

"8.19 SERVICIOS ESTÁNDAR

Son aquellos servicios que, durante el período de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario."

[El subrayado es nuestro.]

16. En la citada cláusula se establece también que los Servicios Estándar se dividen en Servicios en función a la nave y Servicios en función a la carga. Estos últimos comprenden los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito

(en adelante, TNM). Asimismo, se especifica que la Tarifa por los Servicios en función a la carga contenedorizada incluye:

- i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba, utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario.
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque.
- iii) El servicio de manipuleo -en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.
- iv) El servicio de trinca o destrinca.
- v) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información.
- vi) La revisión de precintos; y
- vii) Otros servicios vinculados con regímenes aduaneros previstos en las Leyes y Disposiciones Aplicables, que deban prestarse únicamente en el Terminal por la Sociedad Concesionaria. No incluye, de ser el caso, los servicios relacionados con el movimiento de la carga para la realización del aforo o similares dentro del Terminal. La prestación de estos servicios en ningún caso afectará el cumplimiento de las obligaciones de carácter aduanero que correspondan a los diferentes operadores de comercio exterior, conforme a la normativa vigente."

[El subrayado es nuestro.]

17. Se observa de las cláusulas transcritas que el servicio de trinca o destrinca se encuentra explícitamente incluido dentro del alcance de los Servicios Estándar. Adicionalmente, se observa que el Contrato de Concesión ha considerado que para las actividades de descarga y embarque de contenedores, incluyendo la estiba y desestiba, el Concesionario debe utilizar la Infraestructura y el Equipamiento necesarios.
18. Al respecto, es importante precisar que la estiba es un término utilizado para indicar que las mercancías han sido colocadas, distribuidas e inmovilizadas adecuadamente a bordo del buque en los espacios reservados para la carga. Entre los objetivos de las actividades de estiba se encuentra la distribución de la carga de acuerdo a un plan de estiba que permita su ubicación y trincaje a bordo, proporcionando una navegación segura y que facilite la descarga en el puerto de destino.²
19. Las actividades de trinca son justamente un aspecto de la estiba de mercancías a bordo del buque. En efecto, el SOLAS 74 en su forma enmendada y el Código CSS (*Code for Safe Practice for Cargo Stowage and Securing*) establecen que las unidades de carga, incluidos los contenedores, deberán estibarse y trincarse para la travesía de acuerdo con el Manual de trincaje de la carga específico de cada buque.³
20. La trinca consiste en la utilización de diferentes medios para sujetar las mercancías de forma que queden fijadas a la estructura del buque, de manera que soporte todos los movimientos bruscos del buque durante el transporte por mar, especialmente cuando el buque sufre los movimientos de balance, cabeceo y arfada.⁴ Los elementos utilizados para

² GONZALEZ, R. (2006). *Manual de estiba para mercancías sólidas*. Edicions UPC. Pp. 11-12.

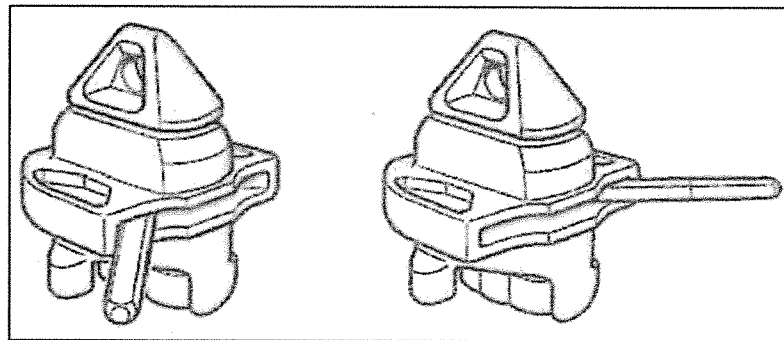
³ MARÍ, R.; DE SOUZA, A.; RODRIGO, J. y J. MARTÍN (2009). *El transporte de contenedores: terminales, operatividad y casuística*. Edicions UPC. P. 137.

⁴ *Ibíd.*

el trincaje son diversos, destacando los cabos, cables, grilletes, tensores, ganchos, *twistlocks*, cáncamos, entre otros.⁵

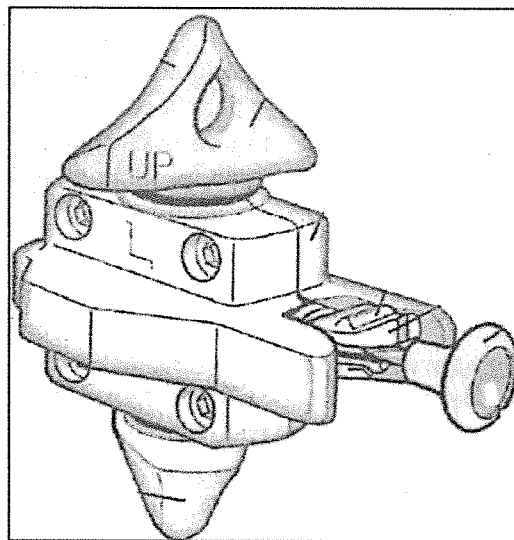
21. Finalmente, considerando las modalidades del servicio propuesto por APMT, se debe mencionar que los *twistlocks* son dispositivos utilizados para el trincaje de mercancías, las cuales permiten bloquear el contenedor, impidiendo cualquier movimiento vertical. Asimismo, los *twistlocks* permiten fijar dos contenedores verticalmente, formando una columna rígida que puede ser tratada como un bloque sólido (ver Figuras 1 y 2).

Figura N° 1
Twistlock manual: cierre izquierda y derecha



Fuente: González, R. (2006) *Manual de estiba para mercancías sólidas*. Edicions UPC.

Figura N° 2
Twistlock semiautomático



Fuente: González, R. (2006) *Manual de estiba para mercancías sólidas*. Edicions UPC.

22. Tomando en cuenta lo anterior, las actividades contenidas en el servicio denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador" no solo se encuentran incluidas dentro de los alcances del Servicio Estándar, sino que son necesarias para completar el embarque o descarga de contenedores, estando el Concesionario, de acuerdo con la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, obligado a prestar a todo Usuario

⁵ GONZALEZ, R. (2006). Op. Cit. P.45.

que lo solicite todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga de mercancías en el TNM.

23. Por otro lado, es importante tener en cuenta que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, se aprobó el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN sobre la interpretación de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión. En dicho informe se indicó que los Servicios Estándar presentan, entre otros, las siguientes características:
- (i) Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga.
 - (ii) Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.
 - (iii) Son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que se cumple la característica (i) y que el Concesionario es el único que puede prestarlos (en concordancia con la Cláusula 2.7⁶ del Contrato de Concesión referida a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del TNM).
24. Respecto de los Servicios Especiales, el referido informe señaló que, al ser prestados únicamente a solicitud de los Usuarios, puede decirse que son efectuados de forma esporádica en algún momento del flujo operativo – portuario del proceso de embarque o desembarque de la carga, y que responde a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos Usuarios.
25. Asimismo, se señaló que, de las definiciones establecidas en el propio Contrato de Concesión, los Servicios Estándar y Especiales son actividades portuarias que han sido agrupadas siguiendo claramente criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio –regulatorio– en sus definiciones.
26. Sobre el particular, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por el Consejo Directivo y considerando el alcance y características del servicio propuesto, se verifica que:
- (i) El servicio propuesto por APMT resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga. La trinca y destrinca de contenedores (actividades que incluyen la apertura/cierre de twistlocks) son actividades necesarias

⁶ "2.7. Sin perjuicio de las declaraciones contenidas en la Cláusula 3.2, el CONCEDENTE y la APN declaran y reconocen expresamente que: (i) la entrega en Concesión para el diseño, financiamiento, Construcción, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito, se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto en los numerales 10.3 y 11.3 de los artículos 10 y 11 de la LSPN modificados por el Decreto Legislativo N° 1022; (ii) el Terminal Norte Multipropósito califica como infraestructura portuaria nueva, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N° 863-188- 16/07/2010/D adoptado por el Directorio de la APN en sesión de fecha 16 de julio de 2010, el mismo que forma parte integrante del presente Contrato de Concesión como Anexo 21, y (iii) la SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a la ejecución y/o prestación exclusiva de todos y cada uno de los Servicios que se pueden brindar dentro del Terminal Norte Multipropósito a partir de la Toma de Posesión. (...)"

[El subrayado es nuestro.]

para inmovilizar a bordo de la nave los contenedores de manera adecuada, preservando su integridad a lo largo de la travesía.

- (ii) Es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga. La trinca (destrinca) de contenedores es una actividad que se realiza cada vez que se embarcan (descargan) contenedores, con el objetivo de llevar a cabo una estiba (deestiba) óptima.

Es importante precisar que el criterio adoptado por el Consejo Directivo se refiere a la realización de actividades de manera recurrente lo cual no involucra que se preste en todas las ocasiones, pero sí que se preste frecuentemente. En tal sentido, la recurrencia de las actividades de trinca/destrinca no necesariamente implica que todos los contenedores deban ser trincados/destrincados. En efecto, Marí et. al (2009) precisan que:

*"En los buques full container la carga, es decir, los contenedores estibados en el interior de las bodegas, no necesitan sujeción, pues las células-guía ya están construidas con la finalidad de fijar los contenedores de la manera firme y segura que dispensa cualquier tipo de sujeción. Pero los buques full container también transportan gran parte de su carga en la cubierta, y una sujeción y fijación rigurosa y estricta debe efectuarla personal experimentado con la máxima atención, aplicando la mejor técnica, todo ello, a fin de evitar serios problemas durante el viaje."*⁷

- (iii) Su prestación es obligatoria por parte del Concesionario, en virtud que son actividades necesarias para completar el proceso de embarque/descarga de contenedores y, por ende, el Concesionario es el único que puede prestar dichas actividades en concordancia con la Cláusula 2.7 del Contrato de Concesión referida a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del TNM.

27. Por todo lo expuesto, es posible afirmar que el servicio propuesto se enmarca dentro del Servicio Estándar previsto en el Contrato de Concesión y cumple además con los criterios que fueron establecidos por el Consejo Directivo de OSITRAN para calificar a determinado servicio como parte del Servicio Estándar.
28. Finalmente, es importante mencionar que el Concesionario argumenta que para brindar el servicio propuesto debe asignar personal adicional para realizar la trinca/destrinca y la apertura/cierre de *twistlocks*. En su opinión, dichas actividades perjudican o disminuyen la eficiencia del TNM, criterio que justificaría la creación de Servicios Especiales.
29. Al respecto, se debe precisar que la presencia de material defectuoso o errores en la estiba de la carga que arriba al terminal portuario no alteran ni modifican la naturaleza de los Servicios Estándar a la carga contenedorizada. APMT tiene la libertad de elegir e implementar la tecnología y los recursos (equipamiento, recursos humanos, etc.) que le sean más convenientes para lograr sus niveles de eficiencia y productividad en la prestación de Servicios Estándar, sin que ello involucre la creación de Servicios Especiales.

⁷ Marí et. al (2009). Op. Cit. P. 137.

30. En efecto, cuando se entregó en concesión el TNM, el Concesionario asumió el riesgo de la operación⁸, de manera que si las condiciones del equipamiento utilizado para estibar los contenedores (y, en particular, para llevar a cabo el trincaje de los mismos) afectan los niveles de eficiencia y productividad en la prestación de Servicios Estándar, este es un riesgo que APMT deberá gestionar y mitigar. Para ello, se encuentra facultado a utilizar el personal y equipamiento que considere necesarios, sin que ello involucre un cobro adicional a los usuarios pues, tal como se señala en la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión:

"La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por dicho concepto. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional."

[El subrayado es nuestro.]

31. En consecuencia, el servicio propuesto por el Concesionario denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador" se encuentra contenido dentro de los alcances de los Servicios Estándar, por lo que no puede ser brindado como Servicio Especial.
32. Sin perjuicio de todo lo expuesto, en caso el Concesionario lo considere necesario, podrá evaluar la aplicación de un recargo a la línea naviera si las actividades de trinca y destrinca de contenedores tienen que llevarse a cabo con material defectuoso (por ejemplo, grilletes, cadenas y otros similares) provisto por la línea naviera; siempre y cuando la responsabilidad de los defectos del material sea imputable a esta última. En caso se decida aplicar un recargo, previo a dicho cobro, el Concesionario deberá tener presente que, de acuerdo al RETA (artículos 33, 34 y 35), en los casos en que la Entidad Prestadora modifique el tarifario - el cual incluye tarifas, precios y política comercial-, deberá publicar dicha modificación en su página web y en un diario de amplia circulación. Esta publicación deberá efectuarse con una anticipación no menor de 10 días hábiles a la fecha de entrada en vigencia correspondiente.

⁸ De acuerdo a lo señalado en el Informe 4 presentado por el Consorcio Europraxis Atlante S.L. – Advanced Logistics Group Andina S.A.C. – Drewry Shipping Consultants Ltd. – Corporación Helios S.A. (el Banco de Inversión), referido al análisis de riesgos (p. 39):

"2.5 Riesgos Operativos

Los principales riesgos operativos que afrontará el Concesionario del Terminal Norte Multipropósito durante la etapa de operación se pueden clasificar en tres grupos dependiendo de:

(...)

- **Riesgos en la explotación de la concesión:** como son el impacto en los usuarios de la nueva terminal, incumplimiento de los niveles de servicio, operación de la nueva terminal de contenedores en Hidrocarburos, conflictividad laboral, costes ocasionados por accidentes (averías, cortes suministro eléctrico, daños a terceros, ...) o sobrecostes en la operación y mantenimiento de la terminal.

(...)"

33. Asimismo, la Entidad Prestadora está obligada a comunicar su tarifario y sus modificaciones a OSITRAN con anterioridad a la entrada en vigencia de las mismas y a más tardar en la fecha de la publicación antes mencionada, para efectos de la supervisión ex post que le corresponde realizar al Regulador. Es decir, OSITRAN está facultado para verificar que la procedencia del recargo así como para efectuar observaciones en relación con las condiciones de su aplicación.
34. Lo anterior es sin perjuicio de la obligación del concesionario de informar de manera clara y oportuna a los usuarios, acerca de las condiciones de su aplicación, así como del procedimiento para determinar que la responsabilidad de los defectos en los materiales es de la línea naviera, en concordancia con la Cláusula 8.6, literal (ii) del Contrato de Concesión⁹, y el artículo 12, literal f del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado por Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

B. Con respecto a los Servicios Especiales relacionados a la nave

35. Sin perjuicio de lo señalado, de la revisión de la lista de Servicios Especiales que actualmente brinda el Concesionario, se identifican dos servicios que APMT viene brindando desde el inicio de la Concesión y que incluyen dentro de su alcance a las actividades de trinca/destrinca de contenedores y apertura/cierre de *twistlocks*. Se trata de los servicios especiales con tarifa de Re-estiba en bodega y Re-estibas vía muelle (ver Cuadro N° 1), los cuales califican como Servicios Especiales con Tarifa fijada en USD 0,00, en virtud de lo establecido en el Anexo 5 del Contrato de Concesión.

Cuadro N° 1

Servicios Especiales con Tarifa que incluyen dentro de su alcance al servicio propuesto

Nombre del servicio	Definición
Re-estibas en bodega	Re-estiba simple de un contenedor, de bodega a la misma bodega de la Nave con equipo del Terminal, sin que implique transferencia temporal al Patio de contenedores.
Re-estibas vía muelle	Re-estiba de un contenedor que requiere transferencia a patio, debido a las operaciones que deben llevarse de reposicionamiento de contenedores en la Nave con equipo del Terminal. En dicho caso, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá informar que la operación se llevará a cabo de este modo.

Fuente: Anexo 5 del Contrato de Concesión, Régimen Tarifario.

36. Lo señalado es reconocido por el propio Concesionario en su propuesta de Servicio Especial:

"El servicio especial de re-estiba (en cualquiera de sus dos modalidades) se refiere básicamente a la transferencia o movimiento del contenedor desde un lugar de la nave hacia otra. Este servicio especial también incluye la apertura/cierre de twistlocks y el amarre/desamarre de contenedores."

[El subrayado es nuestro.]

⁹ "8.6 La Sociedad Concesionaria es responsable de brindar a los usuarios (...)

ii. La información suficiente sobre las tarifas, precios, así como los términos y condiciones aplicables a los servicios que presta, conforme a este contrato de concesión y las Normas Regulatorias".

37. A pesar de que la trinka y destrinka y la apertura/cierre de twistlocks ya se encuentran incorporados en los servicios especiales antes mencionados, el Concesionario justifica que el servicio propuesto no está incluido en los Servicios Especiales de Re-estiba en bodega y Re-estibas vía muelle con el mismo argumento utilizado para justificar que el servicio propuesto no está incluido en los alcances del Servicio Estándar, esto es, la necesidad de asignar o suministrar personal adicional para realizar la trinka/destrinka (amarre/desamarre) y la apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso, afectándose el rendimiento o productividad del TNM.
38. Sin embargo, tal como se ha mencionado anteriormente la presencia de material defectuoso o errores en la estiba de la carga que arriba al terminal portuario no alteran ni modifican la naturaleza de los Servicios que se encuentran explícitamente previstos en el Contrato de Concesión.
39. En tal sentido, las actividades dentro del alcance del servicio propuesto están incluidas en los Servicios Especiales considerados en el Contrato de Concesión, en particular en los Servicios Especiales con Tarifa, especificados en el Anexo 5.



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

SE
ACCIÓN DE INCLUSIÓN EN FORMA
DE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA
RECEPCIÓN

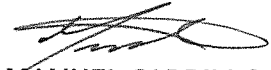
IV. CONCLUSIÓN

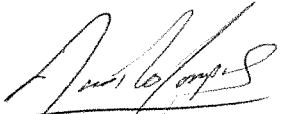
40. De lo anteriormente expuesto, se concluye que las actividades contenidas en el servicio propuesto por APMT denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador" forman parte del Servicio Estándar, por lo que no pueden ser brindadas como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o servicio nuevo.
41. Sin perjuicio de todo lo expuesto, en caso el Concesionario lo considere necesario, podrá evaluar la aplicación de un recargo a la línea naviera si las actividades de trinca y destrinca de contenedores tienen que llevarse a cabo con material defectuoso (por ejemplo, grilletes, cadenas y otros similares) provisto por la línea naviera; siempre y cuando la responsabilidad de los defectos del material sea imputable a esta última. En caso se decida aplicar un recargo, previo a dicho cobro, el Concesionario deberá tener presente lo señalado en los numerales 32,33 y 34 del presente informe.

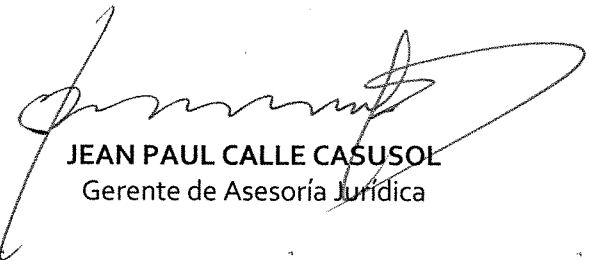
V. RECOMENDACIONES

- En virtud de lo expuesto, se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente informe, en el cual queda establecido que el servicio propuesto por APMT denominado "Trinca y destrinca de contenedores con material defectuoso provisto por el armador y apertura/cierre de *twistlocks* con material defectuoso provisto por el armador" forman parte del Servicio Estándar, por lo que no pueden ser brindadas como Servicio Especial.
- Asimismo, en caso el presente informe sea aprobado por el Consejo Directivo, se recomienda su remisión al INDECOPI y al Concesionario.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


DANILO CAMPOS FLORES
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 33571-15

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°: 2369-2015-66

PARA :SCD

ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA : 28/08/15

Página 12 de 12

