

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 055-2014-CD-OSITRAN

Lima, 04 de diciembre de 2014

VISTOS:

El Informe N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN elaborado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el cual se pronuncia sobre la solicitud de inicio de procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", presentada por APM Terminals Callao S.A.; y,

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, y el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal b) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dispone que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito de competencia;

Que, el numeral 6.2 de la Ley 26917, establece que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN, comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios;

Que, el literal b) numeral 7.1 artículo 7 de la Ley N° 26917, establece que OSITRAN tiene como función operar el sistema tarifario de infraestructura bajo su ámbito;

Que, el artículo 16 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que OSITRAN 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, 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) en calidad de Concesionario;

**OSITRAN**
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Pág. 1 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Que, el 23 de setiembre de 2014, mediante carta N° 482-2014-APMT/GC, el Concesionario solicita al OSITRAN el inicio de procedimiento de desregulación tarifaria del “Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral”, el cual será prestado a los usuarios del Terminal Norte Multipropósito del Callao, adjuntando el estudio correspondiente;

Que, con fecha 25 de noviembre del 2014, mediante Informe N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN, elaborado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, recomiendan declarar improcedente la solicitud presentada por el Concesionario para el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del “Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral”, sobre la base, principalmente, de los siguientes argumentos:

- De acuerdo a la cláusula 8.1. del Contrato de Concesión, con relación al embarque de concentrados de minerales, dicho servicio debe ser prestado en el Terminal Norte Multipropósito en tanto no se encuentre operativo el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao.
- Que, la fecha de inicio de la explotación de la Concesión del Terminal de Minerales se dio el 23 de mayo de 2014, con lo cual, dicho Terminal se encuentra operativo desde la referida fecha;
- En tal sentido, conforme al contrato de concesión de APMT, una vez iniciadas las operaciones (inicio de la explotación) de la Concesión del Terminal de Minerales, APMT ya no puede prestar dicho servicio. Esto coincide con el hecho que cuando PROINVERSION estructuró el proyecto del Terminal Muelle Norte, la carga de gráneles sólidos, es decir, la de “minerales” sólo se consideró hasta el año 2012. En consecuencia, a partir del 2013 el modelo no considera que por el Muelle Norte se movilicen minerales, pues consideraba que a partir del 01 de enero de ese año, entraría en funcionamiento el nuevo terminal de minerales, por consiguiente, todo este tipo de carga sería atendido por el Terminal de Minerales.
- Por tanto, corresponde que se declare improcedente la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación del “Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral”, dado que OSITRAN no se puede pronunciar sobre la existencia de condiciones de competencia respecto de un servicio cuya prestación está limitada a un supuesto que ya se ha producido, con lo que existe una prohibición contractual de competencia en la prestación de ese servicio para APMT de acuerdo a los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión.

Que, luego de deliberar el Consejo Directivo expresa su conformidad respecto del Informe N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN, el cual se adjunta y forma parte del sustento y motivación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, y conforme a las funciones y atribuciones previstas en el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3, numeral 6.2 del artículo 6 y literal b) numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917; el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332; y el artículo 16 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias;



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Pág. 2 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar improcedente la solicitud presentada por APM Terminals Callao S.A. para el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral".

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN a APM Terminals Callao S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la Autoridad Portuaria Nacional, para los fines pertinentes.

Artículo 3º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, y la difusión de ésta, conjuntamente con el Informe N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



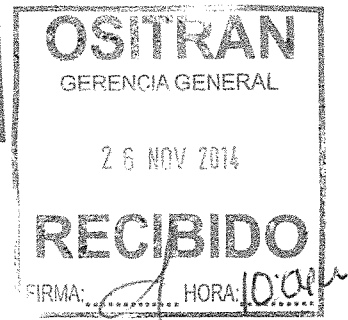
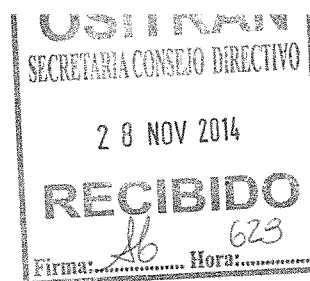
Reg. Sal. 43395



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Pág. 3 de 3





INFORME N° 035-14-GRE-GAJ-OSITRAN

Para: **JUAN RAFAEL PEÑA VERA**
Gerente General

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

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Solicitud de inicio de procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", presentada por APM Terminals Callao S.A.

Fecha: 25 de noviembre de 2014

I. OBJETIVO

1. El objetivo del presente informe es evaluar la procedencia de la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", presentada por APM Terminals Callao S.A. (APMT).

II. ANTECEDENTES

2. 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 APMT en calidad de Concesionario.
3. El 23 de setiembre de 2014, mediante carta N° 482-2014-APMT/GC, el Concesionario solicita al OSITRAN el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", el cual será prestado a los usuarios del Terminal Norte Multipropósito del Callao, adjuntando el estudio correspondiente.
4. El 26 de octubre de 2014, mediante oficio N° 095-14-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicita a APMT información adicional a efectos de resolver la solicitud presentada.
5. El 11 de noviembre de 2014, mediante carta N° 531-2014- APMT-GG, APMT remite la información solicitada por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos referida en el párrafo anterior.



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°

1596-2014-66

PARA :

SOD

ACCIONES A SEGUIR :

Se envía informe de las

FECHA :

ideas técnico y legal competen-
tes - 28.11.14

III. ANÁLISIS

III.1. Marco legal

III.1.1. Alcance de la función reguladora de OSITRAN

6. De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN y la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, OSITRAN regula los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras públicas o privadas. En tal sentido, OSITRAN regula, supervisa y fiscaliza a las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura de transporte de uso público, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios. Del mismo modo, vela por el cabal cumplimiento de lo establecido en los contratos de concesión de la infraestructura bajo su ámbito.
7. Como parte de su función reguladora, corresponde a OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, determinar las tarifas, ya sean mediante procesos de fijación tarifaria, para los servicios derivados de la explotación que se encuentran bajo su ámbito, en los casos en que éstos no se presten en condiciones de competencia. La función reguladora de OSITRAN se ejerce de acuerdo a su Ley de Creación:

"Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:

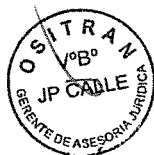
- i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.*
- ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.*
- iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado".*

8. Del mismo modo, se debe considerar que de acuerdo con el artículo 16° del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, 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.

III.1.2. El Reglamento General de Tarifas (RETA)

9. El RETA establece lo siguiente:

- El RETA es de aplicación al procedimiento de fijación, revisión y desregulación de las tarifas de las Entidades Prestadoras, por la prestación de servicios derivados de la



explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, ya sea en virtud a título legal o contractual (Art. 4).

- La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público es competencia exclusiva de OSITRAN, por lo que le corresponde disponer la fijación, revisión o ajuste de Tarifas Máximas³, y en general el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan reglas de aplicación de tarifas. (Art. 5).
- El régimen tarifario regulado es aplicable en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado; sin perjuicio de la aplicación de la normatividad legal y contractual vigente y las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN. Por otra parte, el régimen tarifario supervisado es el régimen bajo el cual las Entidades Prestadoras pueden establecer y modificar libremente las tarifas de los servicios que presten en condiciones de competencia (Art. 10 y 11).
- Por otro lado, la desregulación tarifaria es el procedimiento administrativo iniciado de oficio o de parte, mediante el cual el régimen tarifario pasa de regulado a supervisado, siempre que existen condiciones de competencia. Cabe indicar que, la desregulación tarifaria puede ser revertida, entre otros motivos, si las condiciones de competencia que propiciaron su implementación se redujesen. OSITRAN realizará un monitoreo periódico del comportamiento del mercado que haya sido desregulado, con el objeto de verificar que las condiciones que justificaron su desregulación se mantengan vigentes (Art. 14).

III.2. Marco Contractual

10. La Cláusula 16.1 del Contrato de Concesión establece que "[e]l Contrato se regirá e interpretará de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables. Por tanto, expresa que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por dicha legislación, la misma que la SOCIEDAD CONCESIONARIA declara conocer". [El subrayado es nuestro]
11. Concordante con ello, la cláusula 1.23.68 precisa que las Leyes y Disposiciones Aplicables "[e]s el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente".
12. Adicionalmente, la cláusula 1.23.94 establece que las disposiciones de OSITRAN, que incluye los reglamentos autónomos, directivas de carácter general y normas de carácter particular,

³ De acuerdo con el Art. 3 del RETA: "Tarifa Tope o Máxima: Es la que constituye el importe máximo fijado en las resoluciones tarifarias del OSITRAN o en los respectivos contratos de concesión, cuyo valor no puede ser superado por las Entidades Prestadoras en el establecimiento de las tarifas aplicables a los servicios que ésta presta a los Usuarios. Se consideran Tarifas Máximas a las denominadas también tarifas tope o cualquier otra denominación utilizada en las normas legales o contractuales, cuyos efectos sean iguales a los descritos anteriormente".



indicadas en el REGO, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, así como los actos administrativos que emita "...son de observancia y cumplimiento obligatorio para la SOCIEDAD CONCESIONARIA." [El subrayado es nuestro]

13. Finalmente, la cláusula 14.7 del Contrato de Concesión reconoce que el Regulador "...está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que les confiere el Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables, de conformidad con la Ley N° 26917 y las demás normas de la legislación vigente o las que las sustituyan o modifiquen". [El subrayado es nuestro]
14. A partir de las cláusulas antes mencionadas, se puede concluir lo siguiente:
- Al Contrato de Concesión le resulta de aplicación las normas con rango de ley, emitidas por cualquier autoridad gubernamental competente.
 - Es de observancia obligatoria para el Concesionario, los Reglamentos emitidos por el Regulador.
 - En el Contrato se reconoce expresamente que al Regulador le compete ejercer todas las facultades conferidas por la legislación vigente y el Contrato de Concesión.

III.3. Acerca de la solicitud de desregulación presentada por APMT

15. Sin perjuicio del marco normativo y contractual expuesto anteriormente, el artículo 61 del RETA establece, como parte del inicio del procedimiento de desregulación tarifaria, una etapa para determinar la admisibilidad de la solicitud y otra para la evaluación de procedencia de la misma, de la siguiente manera:

"Artículo 61. Inicio del procedimiento a instancia de parte

La Entidad Prestadora podrá solicitar al OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria.

La Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora.

Para tal efecto, dentro de los primeros tres (03) días de recibida dicha solicitud, dicha gerencia deberá solicitar a la Entidad Prestadora, de ser el caso, que realice las subsanaciones a que hubiera lugar en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación relativa al requerimiento de subsanación.

Admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el informe respectivo. De requerirse opiniones adicionales, de acuerdo a la normativa vigente, el plazo se suspende. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo en la sesión inmediata siguiente. El Consejo Directivo, sobre la base del Informe de la Gerencia de Regulación, emitirá la Resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario. (...)"

[El subrayado es nuestro]



16. En el presente caso, de acuerdo a lo señalado en los Antecedentes del presente Informe, APMT presentó la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación tarifaria, la cual fue admitida a trámite por el Regulador. En ese sentido, corresponde evaluar la procedencia de la referida solicitud. Para ello, se deberá tener en cuenta los principales argumentos que sustentaron la solicitud.
17. Así, de acuerdo al "Estudio de Desregulación" presentado por APMT, los principalmente argumentos que sustentan su solicitud son los siguientes:
- El servicio especial objeto de desregulación tarifaria se denomina "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral". Este servicio se refiere al servicio estándar de carga sólida a granel pero aplicable únicamente al embarque de los concentrados de mineral. No incluye otro tipo o grupos de mercancías a granel sólido como los cereales o fertilizantes. Este servicio se prestará a la carga y se facturará al consignatario de la carga o a su representante.
 - El servicio bajo análisis que se propone desregular está asociado a la infraestructura portuaria y específicamente, al Terminal Norte Multipropósito. Para poder brindar el servicio en cuestión se debe hacer uso del muelle así como zonas terrestres. En el muelle, calificado como facilidad esencial, se realizará las actividades de embarque; mientras que en la zona terrestre se realizará las maniobras de recepción / despacho de la carga.
 - Respecto el análisis de competencia, APMT señala que el servicio bajo análisis no se presta de manera conjunta o como complemento a otros servicios brindados a algún paquete de servicios. Por ende, se puede definir que el mercado relevante está representado por los servicios estándar a los concentrados de mineral a granel que demandan los consignatarios de la carga o sus representantes – en el cual la actividad relevante es el embarque de los concentrados de mineral a granel (mercado de servicio) y que se prestará en el Terminal Norte y Muelle de Minerales (mercado geográfico).
- Dentro del mercado relevante, APMT menciona que se ha identificado que los consignatarios de la carga cuentan con alternativas de aprovisionamiento del servicio relevante, en el que destaca Transportadoras Callao S.A.². En ese sentido, existen condiciones de competencia en la prestación del servicio denominado Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral". Por ende, este servicio debe ser tratado como un servicio no regulado, cuyo precio será determinado de acuerdo con la oferta y demanda del mercado.
- Así, APMT señala que ha demostrado que (i) existe una variación significativa en las cuotas de mercado entre APMT y Transportadora Callao S.A., (ii) la única posibilidad de

² Así, APMT señala que con fecha 23 de mayo de 2014, Transportadora Callao S.A. inicia la explotación (operaciones) del Muelle de Minerales, siendo que esta instalación es usada para el embarque de concentrados de zinc, plomo, cobre y otros (carga a granel sólido)

que APMT compita en el mercado relevante es que ofrezca rendimientos de embarque superiores a los que se han registrado hasta mayo 2014, (iii) otro factor que indica que existen condiciones de competencia es la celebración de acuerdos con almacenes extra portuarios con el fin de que APMT en conjunción con un operador de almacén extra portuario pueda competir con Transportadora Callao S.A y sus almacenes extra portuarios asociados que son Perubar e Impala; y que (iv) gran parte de los consignatarios de la carga se caracterizan por ser grandes clientes, lo cual les otorga poder de negociación frente a APMT y Transportadoras Callao S.A. toda vez que facilita o intensifica la competencia entre estos terminales portuarios.

III.3. Análisis de procedencia de la solicitud de desregulación presentada por APMT

18. Como se observa, APMT considera que el servicio denominado "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral" enfrenta condiciones de competencia dado que se ha determinado que los consignatarios de la carga, usuarios del servicio en cuestión, han encontrado alternativas de aprovisionamiento en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, Terminal de Minerales), operado por el Concesionario Transportadora Callao S.A.³.
19. En ese sentido, APMT señala que la desregulación del referido servicio es importante para que APMT pueda brindar el "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral" en forma sostenible y a un precio competitivo.
20. Sobre el particular, cabe indicar que, aun cuando ya se ha dado inicio a la explotación de la Concesión del Terminal de Minerales, operada por Transportadora Callao S.A., el 23 de mayo de 2014⁴, APMT busca seguir prestando el servicio estándar a la carga sólida a granel – concentrados de mineral en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.
21. No obstante, es importante tener en consideración lo dispuesto en la cláusula 8.1. del Contrato de Concesión que establece lo siguiente:

"SECCIÓN VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN

³ El 28 de enero del 2011, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribió con Transportadoras Callao S.A. el Contrato de Concesión del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao que tiene como objeto otorgar en Concesión al Concesionario, el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao que constituyen obligaciones del Concesionario y que deberán ejecutarse de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión.

⁴ En efecto, como ha señalado APMT, el inicio de la explotación de la Concesión del Terminal de Minerales se dio el 23 de mayo de 2014 dado que en dicha fecha la Autoridad Portuaria Nacional (APN) aprobó la recepción de la obra, iniciándose la explotación. Al respecto, cabe tener en cuenta que la explotación de la concesión implica la operación y administración del mismo. En efecto, la cláusula 1.15.48 del Contrato de Concesión del Terminal de Minerales establece que la explotación comprende la operación y administración del referido Terminal, la prestación de los Servicios Estándar y Servicios Especiales, el cobro a los usuarios de las correspondientes tarifas y precios, y en, general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada, en los términos establecidos en el Contrato.

DERECHOS Y DEBERES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.21. (...)

Con relación al embarque de concentrados de minerales, dicho servicio deberá ser prestado en el Terminal Norte Multipropósito en tanto no se encuentre operativo el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao. En tal sentido, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá tomar en cuenta tal condición para efectos de la prestación del referido servicio así como para la suscripción de contratos con terceros vinculados a la instalación, colocación o uso de fajas transportadoras herméticas móviles para su prestación. Se deberá contar con un área adecuada para el estacionamiento de la fajas”.

[Subrayado y énfasis nuestro]

22. De acuerdo con la citada cláusula, en tanto no se encuentre operativo el Terminal de Minerales, es decir, en tanto no se inicie la explotación de la Concesión de dicho Terminal, el servicio estándar con relación al embarque de concentrados de minerales debe ser prestado por APMT. En esa medida, el Contrato de Concesión fija expresamente un límite temporal a la prestación del servicio estándar a cargo de APMT, el cual está dado por la entrada en operaciones del Terminal de Minerales, por lo que debe quedar claro que desde la fecha de inicio de la explotación de la concesión del referido Terminal, es decir, 23 de mayo de 2014, APMT ya no puede prestar dicho servicio.
23. En ese mismo sentido, en el modelo financiero, con el cual PROINVERSION estructuró el proyecto del Terminal Muelle Norte, la carga de gránulos sólidos, es decir, la de “minerales” sólo se consideró hasta el año 2012. Es decir, a partir del 2013, el modelo no considera que por APMT se movilicen minerales, pues consideraba que a partir del 01 de enero de ese año entraría en funcionamiento el nuevo terminal de minerales⁵, por consiguiente, toda este tipo de carga sería atendida por este puerto. (Ver Cuadro N°1)



Cuadro N°1

Previsión de Carga Gránulos Sólidos (TM) – Modelo Económico Financiero de PROINVERSION

Prevision de carga de graneles solidos (Tm) - Muelle Norte										
GRANELES SÓLIDOS	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2020	2030	2040	
Cereales	0	1,780,249	2,400,630	2,427,864	2,455,891	2,485,026	1,323,900	1,340,806	1,340,806	
Fertilizantes	0	672,372	962,969	1,034,370	1,049,086	1,038,498	1,241,712	1,213,299	1,213,299	
Minerales	0	1,755,000	2,520,000	0	0	0	0	0	0	
Total	0	2,452,622	3,363,799	3,462,234	3,504,977	3,523,524	2,565,612	2,554,105	2,554,105	

24. Asumir lo contrario, eso es, que APMT siga prestando dicho servicio pese a que ya se encuentra en operaciones el Terminal de Concentrados, contravendría lo dispuesto en la referida cláusula, que fija expresamente un límite temporal para la prestación; lo cual no puede ser aceptado por este Regulador, dado que es su función velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión. En efecto, de acuerdo a su Ley de Creación y el REGO, corresponde al OSITRA supervisar cabalmente el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras, generando con su actuación confianza en las partes y respeto por las reglas de juego pactadas.



⁵ Ver Anexo N°1

25. Por ello, ejecutar y supervisar el Contrato de Concesión de una manera distinta implicaría contravenir no sólo el propio contrato, sino también la norma imperativa contenida en el artículo 1362° del Código Civil, conforme a la cual, los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las Partes.
26. Por tanto, corresponde que se declare improcedente la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", dado que este Regulador no se puede pronunciar sobre la existencia de condiciones de competencia respecto de un servicio que no puede prestar APMT de acuerdo a los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión. Admitir lo contrario, también implicaría vulnerar los términos establecidos en el Contrato de Concesión, contraviniendo la la cláusula 8.2. que establece lo siguiente:

"ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

8.2. Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA diseñar y administrar los Servicios que proporcionará a los Usuarios del Terminal Norte Multipropósito de conformidad con los parámetros establecidos para tal efecto en el Contrato de Concesión y en el Expediente Técnico".

[Subrayado y énfasis nuestro]

IV. CONCLUSIONES

27. De acuerdo a la cláusula 8.1. del Contrato de Concesión, con relación al embarque de concentrados de minerales, dicho servicio debe ser prestado en el Terminal Norte Multipropósito en tanto no se encuentre operativo el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao. En tal sentido, conforme al contrato de concesión de APMT, una vez iniciadas las operaciones (inicio de la explotación) de la Concesión del Terminal de Minerales, APMT ya no puede prestar dicho servicio. Esto coincide con el hecho que cuando PROINVERSION estructuró el proyecto del Terminal Muelle Norte, la carga de gráneles sólidos, es decir, la de "minerales" sólo se consideró hasta el año 2012. En consecuencia, a partir del 2013 el modelo no considera que por el Muelle Norte se movilicen minerales, pues consideraba que a partir del 01 de enero de ese año, entraría en funcionamiento el nuevo terminal de minerales, por consiguiente, todo este tipo de carga sería atendido por el Terminal de Minerales.
28. En virtud de ello, corresponde que se declare improcedente la solicitud de inicio del procedimiento de desregulación del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral", dado que este Regulador no se puede pronunciar sobre la existencia de condiciones de competencia respecto de un servicio cuya prestación está limitada a un supuesto que ya se ha producido, con lo que existe una prohibición contractual de competencia en la prestación de ese servicio para APMT de acuerdo a los parámetros establecidos en el Contrato de Concesión.



V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda declarar improcedente la solicitud presentada por APM Terminals Callao S.A. para el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del "Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral".

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

MCB/mee
Reg. Sal. GRE-GAJ N°41874-14
HR. 33280-14 / HR. 39929-14



Anexo N°1

Extraído de documento de titulado "Asistencia para el proceso de promoción de la inversión privada del Terminal Portuario Multipropósito del Puerto del Callao"- Informe N°3 (Marzo 2011).

Elaborado por Europraxis Consulting, Helios y Drewry

3.2.6. Terminal de Minerales

Está en proceso la construcción la nueva Terminal de Minerales que no forma parte de la Terminal Norte Multipropósito. Cuando esta terminal entre en funcionamiento los tráfico de minerales que actualmente se están operando en la Terminal Norte Multipropósito dejaran de operarse para operarse en su totalidad en la nueva terminal de minerales. La entrada en funcionamiento de la nueva terminal de minerales se ha estimado que será el 1 de enero de 2013.

Tabla 14. Entrada en funcionamiento de la Terminal de Minerales del Muelle Sur

Nueva Terminal de Minerales	Fecha
Fecha entrada en Funcionamiento Nueva Terminal de Minerales	01/01/2013

Fuente: Elaboración propia



EUROPRAXIS
Consulting



HELIOS



24

Asistencia para el proceso de promoción de la
Inversión privada en el Terminal Norte
Multipropósito del Puerto del Callao

RAFAEL FARROMEQUE
Representante Legal
Advanced Logistics Group
ALG ANDINA

0035

Fuente: Libro Blanco de Terminal Portuario Multipropósito del Puerto del Callao