

**RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO**

N° 062-2015-CD-OSITRAN

Lima, 14 de octubre de 2015

**VISTOS:**

El Informe N° 049-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 05 de octubre de 2015 emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la 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° 418-2015-APMTC/LLR, recibida el 07 de septiembre de 2015, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial “Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves”, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, el Informe de Vistos señala que el referido servicio califica como Servicio Especial por las siguientes razones: (i) las actividades del servicio propuesto por APMT (colocar o remover separadores que dividen artificialmente las bodegas de las naves en las que se transporta carga sólida a granel) no se encuentran detalladas expresamente en dicha cláusula y, por tanto, no están explícitamente previstas dentro de los alcances del Servicio Estándar; (ii) el servicio propuesto posee características de Servicio Especial ya que: (a) su prestación no es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, (b) es una actividad que no se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga, y (c) su prestación no es obligatoria por parte del Concesionario; (iii) no está listado en el Contrato de Concesión en los Servicios Especiales Regulados (Anexo 5 del Contrato de Concesión) ni en los Servicios No Regulados (Anexo 22 del Contrato de Concesión); y (iv) las actividades contenidas dentro de su alcance no se encuentran contenidas en los Servicios Especiales que se han creado desde el inicio de operaciones del Concesionario bajo el procedimiento descrito en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

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 Consejo Directivo en su sesión de fecha 14 de octubre de 2015;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar que el Servicio denominado “Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves”, califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión.

**Artículo 2°.-** Remitir la presente Resolución y el Informe N° 049-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN al INDECOPI a efectos de que proceda con el análisis de las condiciones de competencia del servicio propuesto, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión y el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre OSITRAN e INDECOPI.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

**Artículo 3°.-** Disponer la notificación de la presente Resolución, así como el Informe N° 049-2015-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 4°.-** Disponer la difusión de la presente Resolución, así como el Informe N° 049-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 39052



Para:

**INFORME N° 049-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**

**OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

De:

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

**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Propuesta de Servicio Especial "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves"

Fecha: 05 de octubre de 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° 418-2015-APMTC/LLR, recibida el 07 de septiembre de 2015, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves".

**II. OBJETIVO**

4. Determinar si el servicio propuesto por APMT denominado "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves" (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 hábiles<sup>1</sup>. En el presente caso, este plazo vence el 21 de octubre 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 alcance del servicio propuesto, denominado "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves" es el siguiente:

*"El servicio, en el caso de retiro, consiste en desarmar y desembarcar todos los materiales que son utilizados para dividir o separar artificialmente el espacio de una o varias bodegas de la nave. En el caso de colocación, consiste en el embarque de los materiales y la elaboración (o construcción) de separadores artificiales con dichos materiales."*



11. De acuerdo con lo manifestado por el Concesionario, se trata de un servicio demandado en aquellos casos en los cuales los usuarios necesitan transportar lotes pequeños de distintas mercancías (por ejemplo, trigo, maíz u otro cereal) o varias calidades de una misma mercancía (por ejemplo, distintas calidades de maíz). En tal sentido, los demandantes y responsables del pago por el servicio propuesto son los consignatarios de la carga o sus representantes, salvo que el contrato de transporte marítimo indique lo contrario. Asimismo, el Concesionario señala que la actividad de colocación de separadores artificiales es anterior a la actividad de embarque y/o estiba de la carga, mientras que la actividad de retiro es posterior al desembarque de la carga.



12. APMT sostiene que, para la prestación del servicio propuesto, proveerá recursos adicionales entre los que destacan el personal adicional dedicado a la colocación o

<sup>1</sup> "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.]

remoción de separadores artificiales o mamparos, así como los equipos para el embarque o desembarque de los materiales que serán utilizados como separadores artificiales.

13. Finalmente, APMT indica que el servicio sería brindado en las bodegas de las naves que arriban al Terminal Norte Multipropósito (en adelante, TNM) con el fin de embarcar o descargar carga sólida a granel y que el embarque/descarga de los elementos utilizados para la construcción de los separadores artificiales se realizará utilizando los muelles del TNM. Aclara, además, que el servicio no se prestará en bodegas de naves que embarquen concentrados de minerales.

### III.3 ANÁLISIS DEL SERVICIO PROPUESTO

14. Tomando en consideración lo expresado en la sección anterior, el alcance del servicio propuesto consiste básicamente en colocar o remover separadores que dividen artificialmente las bodegas de las naves en las que se transporta carga sólida a granel. 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 con 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. Asimismo, se especifica que la Tarifa por los Servicios en función a la carga sólida a granel incluye:

- i) las actividades de estiba o desestiba, descarga/embarque con fajas transportadoras u otros equipos,
- ii) el servicio de manipuleo –en el área de almacenaje (silos), o zona de maniobra– para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario, o viceversa en el embarque.
- iii) pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información.



- iv) uso de infraestructura (uso de muelle)
- v) 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."

17. Asimismo, se establece que la carga podrá permanecer depositada en el TNM a libre disposición del usuario hasta cinco (05) días calendario, con uso de torres absorbentes y silos.
18. De la revisión de lo establecido en la cláusula antes señalada, se observa que las actividades del servicio propuesto por APMT no se encuentran detalladas expresamente en dicha cláusula y, por tanto, no están explícitamente previstas dentro de los alcances del Servicio Estándar.
19. 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 otras, 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 2.7<sup>a</sup> del Contrato de Concesión referida a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del TNM).
20. 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



- 2 "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.]

desembarque de la carga, y que responde a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos usuarios.

21. 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.

22. 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 no resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga. En efecto, la colocación/retiro de separadores artificiales en las bodegas de las naves es una actividad previa/posterior al embarque/descarga de carga sólida a granel.

(ii) Es una actividad que no se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga. De acuerdo a información provista por el Concesionario, anualmente arriban al TNM al menos siete naves graneleras que requieren del servicio propuesto, lo que representa un porcentaje reducido respecto del total de naves graneleras que arriban al TNM (según datos del Regulador, en el año 2014 arribaron 254 naves graneleras al TNM).

(iii) Su prestación no es obligatoria por parte del Concesionario. El Concesionario sólo podrá prestar el servicio a solicitud exclusiva de los usuarios.

23. De acuerdo con lo anterior, el servicio propuesto se prestaría únicamente antes de las operaciones de embarque o después de las operaciones de descarga de un subconjunto particular de la carga sólida a granel, es decir, aquella que es transportada en pequeños lotes o volúmenes dentro de una misma bodega, para lo cual el usuario solicita la división artificial de las bodegas de la nave. En tal sentido, el servicio propuesto no se encuentra contenido dentro de los alcances de los Servicios Estándar, por lo que califica como un Servicio Especial.

*B. Con respecto a los Servicios Especiales relacionados a la carga sólida a granel*

24. Dado que se ha establecido que el servicio propuesto posee características de Servicio Especial, es necesario verificar que las actividades contenidas dentro del alcance del citado servicio no se encuentran 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.

25. En el Anexo 5 del Contrato de Concesión titulado “Régimen Tarifario” se listan los Servicios Especiales con Tarifa que el Concesionario está facultado a prestar desde el inicio de la explotación del Terminal Norte Multipropósito. Se observa que todos los servicios dirigidos a la carga están referidos a operaciones con carga en contenedores.

26. Por otro lado, en el Anexo 22 se encuentran listados los Servicios Especiales con Precio que el Concesionario está facultado a prestar desde el inicio de la explotación del Terminal Norte Multipropósito. Se observa que el único de los Servicios listados en dicho Anexo



destinado a la carga sólida a granel es el denominado "Almacenamiento a partir del quinto día para carga sólida a granel".

27. Se desprende, entonces, que en los Anexos 5 y 22 del Contrato de Concesión no se encuentra previsto el servicio propuesto como un Servicio Especial. Siendo ello así, corresponde verificar si las actividades incluidas dentro del alcance del servicio propuesto se encuentran consideradas en los Servicios Especiales que el Concesionario viene prestando luego de haber seguido el procedimiento descrito en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
28. Al respecto, luego de la revisión de la información que obra en los expedientes del Regulador, se advierte que ninguno de los Servicios Especiales que brinda APMT, ni incluidos en el Contrato de Concesión, está dirigido a carga sólida a granel.
29. En consecuencia, las actividades dentro del alcance del servicio propuesto no están incluidas en los Servicios Especiales considerados en el Contrato de Concesión, ni en aquellos que se han creado bajo el procedimiento considerado en la Cláusula 8.23 del mismo.

C. Otros aspectos relevantes

30. Independientemente de lo antes señalado, es importante realizar una aclaración respecto del tipo de usuarios del servicio propuesto. Ello debido a que, de acuerdo con lo señalado por el Concesionario en su Propuesta de Servicio Especial, el servicio propuesto se brindará en las bodegas de las naves graneleras con el fin de embarcar o descargar carga sólida a granel, excepto en aquellas naves que embarcan concentrados de minerales:

*"Es importante mencionar que la principal actividad de este servicio especial (desarme o elaboración de separadores artificiales) se brindará en las bodegas de aquellas naves que arriban al Terminal Norte con el fin de embarcar o desembarcar carga sólida a granel (conocidas como naves graneleras o bulk carrier), excepto las bodegas de aquellas naves graneleras que arriban para embarcar concentrados de minerales de exportación."<sup>4</sup>*

*"<sup>4</sup> Este servicio no se prestará a los consignatarios que embarquen concentrados de mineral."*

*"<sup>7</sup> Hasta antes de mayo de 2014, el otro grupo importante de demandantes lo constituía los exportadores de concentrados de mineral. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, el servicio bajo análisis no se prestará al embarque de concentrados de mineral."*

[El subrayado es nuestro.]

31. En relación con la cita precedente, es relevante mencionar que existe una prohibición para la prestación de servicio de embarque de minerales a granel en el TNM a partir del inicio de las operaciones del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales<sup>3</sup>, de acuerdo con lo señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 055-2014-CD-OSITRAN, expedida el 4 de diciembre de 2014 que declaró improcedente la solicitud presentada por APMT para el inicio del procedimiento de desregulación tarifaria del Servicio Estándar a la Carga Sólida a Granel – Concentrados de Mineral y señaló lo siguiente:

<sup>3</sup> El Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales inició operaciones el 23 de mayo de 2014.

*"(...) 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. (...)"*

32. En tal sentido, el Concesionario debe tener presente que existe una prohibición contractual para la prestación del servicio de embarque de concentrados de minerales a granel en el TNM y, en razón de ello, a dicho terminal no pueden arribar naves graneleras para embarcar concentrados de minerales de exportación.
33. Cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 055-2014-CD-OSITRAN constituye un acto administrativo que es de cumplimiento obligatorio por parte del Concesionario desde el momento de su notificación a APMT<sup>4</sup>, conforme lo establece el artículo 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444,<sup>5</sup> habiendo podido el Concesionario cuestionar su validez únicamente a través de la vía administrativa, tal como fue señalado en el Informe N° 004-15-GRE-GAJ OSITRAN.<sup>6</sup>
34. Por lo expuesto, aun cuando el Concesionario ha señalado que el servicio especial propuesto no se prestará en bodegas de naves que embarquen concentrados de minerales, se debe señalar que no solo este servicio, sino también cualquier otro vinculado con embarque y descarga de concentrados de minerales a granel, no pueden ser brindados a través del TNM, caso contrario, el Concesionario estaría incumpliendo una decisión del Regulador.

#### IV. CONCLUSIONES

35. De lo anteriormente expuesto, se concluye que las actividades contenidas en el servicio propuesto por APMT denominado "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves" califica como Servicio Especial, no incluido en el Contrato de Concesión, o servicio nuevo.
36. A partir de lo mencionado en la Propuesta de Servicio Especial remitida por el Concesionario, es importante recordar que existe una prohibición contractual para el embarque de concentrados de minerales a granel en el TNM, tal como fue señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 055-2014-CD-OSITRAN.

#### V. RECOMENDACIONES

37. 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 "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves" califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o servicio nuevo.

<sup>4</sup> Ocurrida a través de Oficio Circular N° 059-14-SCD-OSITRAN el 11 de diciembre de 2014.

<sup>5</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

<sup>6</sup> Notificado al Concesionario a través del Oficio N° 104-2015-GG-OSITRAN del 25 de marzo de 2015.

38. Asimismo, en caso el presente Informe sea aprobado por el Consejo Directivo, se recomienda su remisión al INDECOPI a efectos de que proceda con el análisis de las condiciones de competencia del servicio propuesto, de conformidad con la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

Atentamente,

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

  
**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

  
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 37798-15

OSITRAN  
GERENCIA GENERAL  
PROVEIDO N° : 2731-2015-66  
PARA : SCD  
ACCIONES A SEGUIR : SE REMITE INFORME TÉCNICO  
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA  
DEL CONSEJO DIRECTIVO  
FECHA : 06/10/15



## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, xx de octubre de 2015

Nº XX-2015-CD-OSITRAN

### VISTOS:

El Informe Nº 049-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 05 de octubre de 2015 emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización; y, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley Nº 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 16º del Reglamento General de OSITRAN (REGO) aprobado mediante Decreto Supremo Nº 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 17º 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° 418-2015-APMTC/LLR, recibida el 07 de septiembre de 2015, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves", de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, el Informe de Vistos señala que el referido servicio califica como Servicio Especial por las siguientes razones: (i) las actividades del servicio propuesto por APMT (colocar o remover separadores que dividen artificialmente las bodegas de las naves en las que se transporta carga sólida a granel) no se encuentran detalladas expresamente en dicha cláusula y, por tanto, no están explícitamente previstas dentro de los alcances del Servicio Estándar; (ii) el servicio propuesto posee características de Servicio Especial ya que: (a) su prestación no es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, (b) es una actividad que no se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga, y (c) su prestación no es obligatoria por parte del Concesionario; (iii) no está listado en el Contrato de Concesión en los Servicios Especiales Regulados (Anexo 5 del Contrato de Concesión) ni en los Servicios No Regulados (Anexo 22 del Contrato de Concesión); y (iv) las actividades contenidas dentro de su alcance no se encuentran contenidas en los Servicios Especiales que se han creado desde el inicio de operaciones del Concesionario bajo el procedimiento descrito en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;



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 Consejo Directivo en su sesión de fecha 13 de octubre de 2015;

#### SE RESUELVE:



**Artículo 1°.-** Declarar que el Servicio denominado "Retiro/colocación de separadores artificiales en las bodegas de las naves", califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión.

**Artículo 2°.-** Disponer la notificación de la presente Resolución, así como el Informe N° 049-2015-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° 049-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo