



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 012-2013-CD-OSITRAN

Lima, 30 de abril de 2013

VISTO:

Las Cartas Nº 010 y 020-2013-APMT/GC remitidas por APM Terminals Callao S.A., el Informe Técnico Nº 030-2012/ST-CLC-INDECOPI y el Informe Nº 006-13-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 8 de abril de 2013 emitido por la Gerencia de Regulación y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

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;

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, mismo que se inicia con la presentación de los servicios ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI para que esta entidad se pronuncie respecto de la existencia de condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la solicitud no están sometidos a régimen de regulación económica;

Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo Nº 043-2004-CD-OSITRAN de fecha 23 de setiembre del año 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (en adelante RETA), que fuera modificado por Resolución de Consejo Directivo Nº 082-2006-CD-OSITRAN y Resolución de Consejo Directivo Nº 003-2012-CD-OSITRAN;

Que, el artículo 5º del RETA señala que, la regulación tarifaria a los servicios derivados de la explotación de infraestructura de transportes de uso público es competencia exclusiva de OSITRAN, conforme lo establece el literal b) del numeral 7.1 de la Ley Nº 26917, por lo que corresponde al OSITRAN disponer (i) la fijación, revisión o desregulación de Tarifas Máximas, (ii) el establecimiento de reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y (iii) el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan las reglas para la aplicación de tarifas;



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

Página 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, de otro lado, el artículo 61° del RETA señala que, la entidad prestadora podrá solicitar a OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria, estableciendo el procedimiento y la información que debe ser presentada a OSITRAN;

Que, el 19 de abril de 2012, el Concesionario, mediante Oficio N° 66-2012 APMTC/GC remitió su propuesta del servicio especial denominado "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada" al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI);

Que, mediante Oficio N° 66-2012 APMT/GC, de fecha 19 de abril de 2012, APMT remitió a OSITRAN copia de la carta antes mencionada dirigida a INDECOPI;

Que, el 14 de septiembre de 2012, mediante Oficio N°580-2012/PRE-INDECOPI, INDECOPI remitió a APMT, entre otros, el Informe Técnico N° 030-2012/ST-CLC-INDECOPI, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre de Competencia;

Que, mediante Carta N° 010-2013-APMT/GC, recibida el 08 de febrero de 2013, APMT solicita a OSITRAN el inicio de procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte para el servicio de "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada" como un servicio especial;

Que, mediante Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN, notificado el 19 de febrero de 2013, la Gerencia de Regulación indicó a APMT que el servicio de "trinca y/o destrinca" aplicable a la carga fraccionada no puede ser catalogado un servicio especial pues por el contrario, dicho servicio formaría parte de los servicios estándar;

Que, mediante Carta N° 020-2013-APMTC/GC, recibida el 26 de febrero de 2013, APMT señala que, resulta erróneo lo indicado por la Gerencia de Regulación, requiriendo que se continúe con el procedimiento de fijación tarifaria solicitado;

Que, el artículo 61° del RETA antes mencionado indica respecto a la solicitud presentada por la entidad prestadora que, una vez admitida, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal evaluarán la procedencia de la solicitud y presentarán el informe respectivo a la Gerencia General, la que lo someterá a consideración del Consejo Directivo;

Que, en relación al Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN emitido por la Gerencia de Regulación, corresponde dejar sin efecto el mencionado documento, por cuanto el Consejo Directivo es el órgano competente para emitir pronunciamiento en relación a los procedimientos de fijación, revisión o desregulación de tarifa;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Ley N° 27444;



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

Página 2 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

POR LO EXPUESTO, en mérito de las funciones previstas en el numeral i del literal b) del inciso 7.1 del artículo 7° de la Ley N° 26917; Ley de Supervisión de la Inversión Privada en la Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; los artículos 28° y 29° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y modificado por los Decretos Supremos N°s 046-2007-PCM y 057-2006-PCM; el artículo 61° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 082-2006-CD-OSITRAN y Resolución N° 003-2012-CD-OSITRAN, y sobre la base del Informe N° 006-13-GRE-GAL-OSITRAN, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 454-13-CD-OSITRAN de fecha 30 de abril de 2013;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Dejar sin efecto el Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN emitido por la Gerencia de Regulación por los fundamentos antes expuestos.

Artículo 2°.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de inicio del procedimiento de fijación tarifaria a pedido de la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A., a fin que el servicio de "trinca y/o destrinca de carga fraccionada" sea considerado un servicio especial en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, por cuanto el mismo se encuentra considerado dentro de los alcances de los servicios estándar.

Artículo 3°.- Disponer la notificación de la presente resolución, así como el Informe N° 006-13-GRE-GAL-OSITRAN, a la empresa APM Terminals Callao S.A., así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como el Informe el Informe N° 006-13-GRE-GAL-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe)

Regístrese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. N° 11960-2013

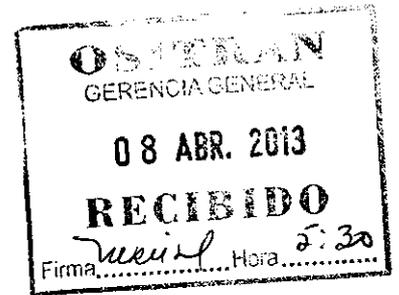


INFORME N° 006 -13-GRE-GAL-OSITRAN

Para : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**
Gerente General (e)

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación

ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Gerente de Asesoría Legal (e)



Asunto : Solicitud de fijación tarifaria presentada por APMT, a fin que el servicio de "trinca y/o destrinca de carga fraccionada" sea considerado un servicio especial en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

Fecha : 08 de abril de 2013

I. OBJETIVO

1. Analizar la procedencia de la solicitud presentada por APMT a fin de considerar al servicio de "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada" como un "servicio especial" en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

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 en su calidad de Concedente y APM Terminals Callao S.A. (en adelante APMT) en calidad de Concesionario.
3. El 19 de abril de 2012, el Concesionario, mediante Oficio N° 66-2012 APMT/GC remitió su propuesta del servicio especial denominado "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada" al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
4. Mediante Oficio N° 66-2012 APMT/GC, de fecha 19 de abril de 2012, APMT remitió a OSITRAN copia de la carta antes mencionada dirigida a INDECOPI.
5. El 14 de septiembre de 2012, mediante Oficio N°580-2012/PRE-INDECOPI, el Presidente del Consejo Directivo de INDECOPI remitió a APMT, entre otros, el Informe Técnico N° 030-2012/ST-CLC-INDECOPI, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre de Competencia.
6. Mediante Carta N° 010-2013-APMT/GC, recibida el 08 de febrero de 2013, APMT solicita a OSITRAN el inicio de procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte para el servicio de "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada".



7. Mediante Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN, notificado el 19 de febrero de 2013, la Gerencia de Regulación indicó a APMT que el servicio de "trinca y/o destrinca" aplicable a la carga fraccionada no puede ser catalogado un servicio especial. Por el contrario, dicho servicio formaría parte de los servicios estándar.
8. Mediante Carta N° 020-2013-APMTC/GC, recibida el 26 de febrero de 2013, APMT señala que, resulta erróneo lo indicado por la Gerencia de Regulación, requiriendo que se continúe con el procedimiento de fijación tarifaria solicitado.

III. ANALISIS

3.1. ANALISIS DE ADMISIBILIDAD

9. Mediante Cartas N° 010 y 020-2013-APMT/GC, APMT solicita el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del servicio de "trinca y/o destrinca de carga fraccionada", indicando que se trata de un servicio especial.
10. Conforme a lo establecido por el artículo 61° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN, la entidad prestadora podrá solicitar al OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria. Dicha norma señala además que, la Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora, cuyos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 62° del RETA.
11. El artículo 61° del RETA indica además que, admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal evaluará la procedencia de la solicitud y presentará a la Gerencia General el informe respectivo, el cual lo someterá a consideración del Consejo Directivo.
12. Al respecto, de acuerdo al análisis efectuado por la Gerencia de Regulación, la solicitud presentada por APMT contiene la información señalada en el artículo 62° del RETA, por lo que resulta admisible, correspondiendo pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud presentada.
13. En relación al Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN emitido por la Gerencia de Regulación, corresponde dejar sin efecto el mencionado documento, por cuanto el Consejo Directivo es el órgano competente para emitir pronunciamiento en relación a los procedimientos de fijación, revisión o desregulación de tarifa.

3.1. ANALISIS DE PROCEDENCIA

3.1.1. DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N°039-2012-CD-OSITRAN

14. 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, donde 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 y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (en concordancia con la cláusula 2.7 referido a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito).

15. De otro lado, el citado Informe señaló respecto de los Servicios Especiales 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 responden a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos Usuarios.
16. Asimismo, el citado informe 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.
17. En la Carta N° 020-2013-APMTC/GC, APMT señala que, conforme a los criterios adoptados en la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN e Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, no se admite dudas sobre las características que las Partes han determinado para diferenciar los Servicios Estándar de los Servicios Especiales, indicando que OSITRAN ha señalado expresamente que el agrupamiento de servicios que se determina en el Contrato de Concesión responde a criterios operativo – portuarios, por lo que las Partes y el Regulador, deben evitar utilizar cualquier otro criterio en su definición, incluso los regulatorios.
18. Al respecto, tal como lo señala el Informe N°025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN durante la fase de estructuración o diseño del Contrato de Concesión del proyecto de Muelle Norte, los servicios estándar y especiales se agruparon siguiendo criterios operativos y no regulatorios, encontrándose el pronunciamiento del Consejo Directivo de OSITRAN en dicho sentido.
19. Cabe indicar que, el hecho que la diferenciación de los servicios se haya estructurado siguiendo criterios operativos, no restringe ni limita la actuación del Regulador, el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 21° del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, cuenta con la función reguladora.
20. En ese sentido, el Regulador está obligado a utilizar criterios de regulación económica cuando establece los alcances de los servicios estándar y especiales. Estos criterios le permitirán establecer las condiciones bajo las cuales deberán prestarse los servicios durante el período de vigencia de la Concesión. En consecuencia, no es correcto afirmar que el Regulador debe evitar utilizar criterios diferentes a los operativos, incluidos los regulatorios.
21. Al respecto, en el Cláusula 14.7 del Contrato de Concesión se señala lo siguiente:

"El REGULADOR está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que les confiere el Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables¹, de conformidad

¹ En la Cláusula 1.23.68 el Contrato de Concesión define "Leyes y Disposiciones Aplicables" de la siguiente manera:

"Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión 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, las Normas Regulatorias, los

con la Ley N°26917 y las demás normas de la legislación vigente o las que la sustituyan o modifiquen". [Subrayado Nuestro].

22. Es en ese mismo sentido, Trujillo y Nombela (2000)² señalan la necesidad que exista regulación económica en las infraestructuras concesionadas que se entregan con carácter de exclusividad al Concesionario. Al respecto señalan que "la regulación económica de los puertos tiene como objetivo controlar el poder de mercado que los operadores portuarios pueden tener al disfrutar de los derechos de exclusividad".
23. En el supuesto negado que el Regulador no utilizará criterios regulatorios, entonces existiría el riesgo que los intereses de los usuarios no sean protegidos. Al respecto, Meyrick (2001)³ señala que los "usuarios del puerto desean transparencia en los precios portuarios y que éstos reflejen los costos reales del servicio percibido".
24. Es decir, la literatura económica y el Contrato de Concesión establecen la necesidad que el Regulador utilice criterios de regulación económica en la determinación de los alcances de los Servicios Estándar y Especiales. Por consiguiente, la afirmación del Concesionario, en el sentido que el Regulador no debe utilizar criterios regulatorios en la definición de los servicios estándar o especiales no se adecúa a lo que establece el Contrato de Concesión ni tampoco está en la línea de la interpretación que realizó que el Consejo Directivo de OSITRAN.
25. En este sentido, la evaluación a ser efectuada respecto a la procedencia o improcedencia de la solicitud de fijación tarifaria, se realizará siguiendo los criterios establecidos por el Consejo Directivo, en aplicación del Contrato de Concesión, conforme a lo anteriormente expuesto.

3.1.2. DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR APMT RESPECTO DEL SERVICIO DE TRINCA Y DESTINCA⁴ DE CARGA FRACCIONADA COMO SERVICIO ESPECIAL

26. APMT solicita que el servicio de trinca y destinca de carga fraccionada sea considerado como un servicio especial. Así, conforme a lo indicado en el Carta N° 010-2013-APMT/GC y sus anexos y la Carta N° 020-2013-APMTC/GC, fundamenta la procedencia de su solicitud en los siguientes argumentos:
 - a. Este servicio sólo es utilizado por una parte de la carga fraccionada que arriba al Terminal Portuario. Así, el servicio bajo análisis no es una necesidad o resulta indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas las mercancías que se transportan en forma fraccionada⁵.

reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente". [Subrayado Nuestro].

En la Cláusula 1.23.72 se define el concepto de "Normas Regulatorias", como sigue:

"Son reglamentos, directivas y resoluciones que puede dictar el REGULADOR y que resulten aplicables a las Partes, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio" [Subrayado Nuestro].

² Ver "Puertos", Capítulo 3 de "Privatización y regulación de infraestructura de transporte. Una Guía para Reguladores". Banco Mundial. Ed. Alfaomega.

³ Ver "How far does economic theory really take us? Proceeding form New Thinking in Port Pricing". University of Wollongong.

⁴ En la Cláusula 1.23.111 del Contrato de Concesión, el servicio de trinca y destinca se define como: "Acción de asegurar la carga de modo que quede bien sujeta en el buque o en la zona de almacenaje a través de distintos medios (twist locks, cuerdas, entre otros).

⁵ Al respecto, el concesionario señala que "De acuerdo con lo antes expuesto, el servicio de Trinca y Destinca solo será brindado por APMT a la carga fraccionada que requiera ser sujeta o liberada de la nave, con la finalidad de ser transportada a un determinado puerto de destino. En este sentido, el Servicio Especial de Trinca y Destinca para Carga Fraccionada solo cuenta con razón de ser respecto de ciertas mercancías de carga fraccionada, principalmente las que se refieren a productos de acero (rollos, alambres, fierros, etc.) y tuberías. Precisamente, estas mercancías son las que necesitan encontrarse sujeta por una trinca, puesto que

- b. No sería una actividad que se efectúe de manera recurrente en cada movilización de de carga fraccionada.
- c. No sería de prestación obligatoria por parte del Concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Concesión. Así, se trata de un servicio no previsto en el Contrato, pues en la descripción o alcance del servicio estándar de carga fraccionada no se hace mención al servicio de trinca/destrinca como si se encuentra explícito en otros tipos de carga como contenedores y rodante.
- d. Conforme a la opinión emitida por INDECOPI, se ha determinado como premisa evaluar el nivel de complementariedad del servicio requerido por APMT, sin que ello implique, bajo ningún efecto si el servicio analizado forma parte o no del servicio estándar, según las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión.

3.1.3. EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS SEÑALADOS POR APMT

27. Teniendo en consideración los argumentos señalados por APMT para sustentar la procedencia de su solicitud, a continuación se analizará cada uno de los mismos, conforme a las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión y la interpretación realizada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN.

a. En relación a la necesidad del servicio de trinca y destrinca.

28. El Concesionario señala que la trinca y destrinca de carga fraccionada no forma parte de los servicios estándar puesto que *"no es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas mercancías de carga fraccionada"*. Al respecto, cabe indicar que, en la interpretación de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló lo siguiente:

"[...] El uso de barreras de contención no resulta indispensable, desde el punto de vista operativo portuario, para completar el proceso de embarque o descarga de la carga granel líquida en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, constituyéndose en un Servicio Especial"

29. Es decir, el Consejo Directivo interpretó que el uso de barreras de contención era un servicio especial porque se trataba de un servicio que únicamente se brinda a hidrocarburos y gráneles líquidos, considerados como sustancias y/o mercancías peligrosas, como consecuencia de un requisito normativo.

30. De esta manera, el uso de barreras de contención se encuentra normado por la Resolución de Acuerdo de Directorio N°003-2006-APN/DIR, donde se establece que durante las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas en las instalaciones portuarias certificadas como instalación portuaria especial (IPE), donde se opere con hidrocarburos u otros gráneles líquidos, la instalación portuaria deberá desplegar una barrera de contención en el perímetro entre la nave y el muelle donde se realice la interface, a fin de prevenir la contaminación del medio ambiente.

31. En el caso del servicio de trinca y destrinca, la situación es distinta. La principal diferencia es que este servicio sí resulta indispensable para completar el proceso de embarque o

al movilizarse en un conjunto de fracciones, normalmente de cientos o miles de unidades, necesita contar con un sujetador que impida el desprendimiento de la carga."



desembarque de diversos tipos de carga fraccionada⁶. Adicionalmente, algunos tipos de carga que actualmente no usan este servicio en el futuro podrían demandarlo, debido a que puede variar en el tiempo su forma de estibar. Por consiguiente, el servicio de trinca y destrinca puede ser utilizado o no, todo dependerá de la forma en que estiben la carga las líneas navieras⁷.

32. Similar situación se presenta en el caso de la carga contenedorizada. Es decir, en el Contrato de Concesión se incluye el servicio de trinca y destrinca en los servicios estándar de carga contenedorizada; sin embargo, no todos los contenedores requieren de este servicio.
33. Al respecto, Martí et.al⁸ (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 guías 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"*.
34. Por consiguiente, y en concordancia con lo interpretado por el Consejo Directivo de OSITRAN, el hecho que no todos los tipos de carga fraccionada demanden este servicio, no implica necesariamente que se trate de un servicio especial. Es decir, existe la posibilidad de que algunos tipos de carga no demanden el servicio de trinca o destrinca, sin embargo, esto no quiere decir que sea tratado como un servicio especial, tal y como lo propone el Concesionario.

b. En relación a la recurrencia del servicio de trinca y destrinca.

35. El Concesionario señala que, el servicio de trinca y destrinca no es una actividad que se efectúe de manera recurrente en cada movilización de carga fraccionada, por lo que se deberá considerar un servicio especial.
36. En el punto 38 del Informe N°025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, se señala que los servicios estándar se caracterizan por ser *"actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas"*.
37. Es decir, 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 ese sentido y con información estadística remitida por el Concesionario puede establecerse que, en promedio, el 67,8%

⁶ Esta actividad resulta indispensable para productos como: tuberías, pallets, productos de acero (rollos, alambres, fierros, etc), entre otros.

⁷ En el SOLAS 74 (caps.VI y VII) en su forma enmendada y el Código de prácticas de seguridad para el trincaje y estiba de la carga (Code of Safe Practice for Cargo Stowage and Securing), conocido por el Código CSS, se establece que las unidades de carga, deberán estibarse y trincarse para la travesía de acuerdo con el Manual de trincaje de carga específico de cada buque, aprobado por la Administración.

Es decir, los Manuales de Carga y Trincaje son creados por la propia naviera y establecen la forma en que se realizará la carga y trincaje. Dicho manual será variable en buques de la misma compañía en función de la ruta. Por lo tanto, el proceso de embarque o descarga de las mercancías de carga fraccionada, dependerá de cada línea naviera.

⁸ Ver "El transporte de contenedores. Terminales, operatividad y casuística". Ediciones UPC. España.



de la carga fraccionada que arriba al terminal portuario requiere del servicio de trinca y destrinca. Es decir, puede afirmarse que se trata de una actividad frecuente, pues más de dos tercios de la carga fraccionada que es procesada por el Terminal Muelle Norte demanda este servicio.

38. En consecuencia, y de acuerdo con la interpretación realizada por el Consejo Directivo de OSITRAN, el servicio de trinca y destrinca se brinda de "manera recurrente" en el Terminal Muelle Norte. Por lo tanto, al ser una característica del servicio estándar, queda claro que el servicio de trinca y destrinca forma parte de este servicio.

c. En relación a la prestación obligatoria del servicio de trinca y destrinca.

39. El Concesionario señala que el servicio de trinca y destrinca en carga fraccionada no es de prestación obligatoria por parte del Concesionario, de acuerdo con lo dispuesto en el Contrato de Concesión, el cual recoge la voluntad expresa de las Partes intervinientes en el mismo.

40. Para definir los alcances de los Servicios Estándar se debe recurrir a la cláusula 8.19, que señala lo siguiente:

*"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.
[...]"*

41. Es decir, como el Contrato de Concesión lo establece, el Servicio Estándar involucra todas las actividades operativas y administrativas que son necesarias para procesar la carga. En ese sentido, el servicio de trinca y destrinca es una actividad necesaria para realizar la operación de embarque o descarga, teniendo en consideración que más de dos tercios de la carga fraccionada que es procesada por el Terminal Muelle Norte del Callao requiere de este servicio.

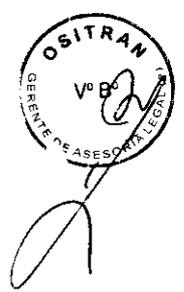
42. De lo anteriormente expuesto, queda claro que la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece, de manera general, la naturaleza y alcance de los Servicios Estándar, los cuales presentan, entre otros, las siguientes características:

- i. Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas las mercancías por tipo de 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 i) y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (en concordancia con la cláusula 2.7 referido a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Muelle Norte).

En ese sentido, el servicio de trinca y destrinca de carga fraccionada cumple con las tres características, es decir, es un servicio necesario, recurrente y es de prestación obligatoria por parte del Concesionario.

d. En relación al análisis efectuado por INDECOPI.

43. En la Carta N° 020-2013-APMTC/GC, en la sección II. titulada "Respecto del análisis efectuado por INDECOPI para determinar la existencia de condiciones de competencia de los servicios especiales", APMT señala lo siguiente:



[...]

Para el caso particular de los Servicios Especiales que APMT ha venido solicitando a la fecha, y únicamente para determinar si el servicio requerido se presta en condiciones de competencia o no, INDECOPI ha visto por conveniente evaluar si el servicio solicitado se comercializa de manera individual o, por el contrario, se comercializa de manera empaquetada, realizando por ello un análisis de complementariedad con los otros servicios que el Concesionario presta en el TNM. De esta manera, INDECOPI considera relevante que en un primer momento se evalúe que el servicio requerido forma parte de un paquete de servicios (dado el alto nivel de complementariedad entre ellos) o representa un servicio individual.

[...]"

44. No corresponde a OSITRAN evaluar los alcances del informe emitido por INDECOPI porque excede sus competencias. Sin embargo, debe precisarse que la transcripción literal de la conclusión del informe técnico N°030-2012/ST-CLC remitido por INDECOPI que se efectuó en el Oficio N°004-A-13-GRE-OSITRAN, tuvo por objetivo dar más elementos de juicio para sustentar las razones por las cuales el servicio de trinca y destrinca se encuentra dentro de los servicios estándar. No obstante, queda claro que en ningún caso, esta referencia puede sustituir la interpretación realizada por el Consejo Directivo en materia de servicios especiales para el caso de los terminales portuarios que OSITRAN tiene bajo su jurisdicción.

IV. CONCLUSIONES:

1. De acuerdo a lo señalado en el RETA, el Consejo Directivo de OSITRAN es el órgano competente para pronunciarse en relación a las solicitudes de fijación tarifaria presentadas por las empresas concesionarias.
2. El servicio de trinca y destrinca para la carga fraccionada se encuentra dentro de los Servicios Estándar, de acuerdo con lo que establece el Contrato de Concesión, por cuanto se trata de un servicio que es prestado por el Concesionario de manera recurrente, de prestación obligatoria y necesario para la operatividad de la cadena logística marítima.
3. El hecho que en la fase de estructuración del proyecto de Muelle Norte, los Servicios Estándar y Especiales se agruparan siguiendo criterios operativos, no involucra que el Regulador no pueda utilizar criterios de regulación económica al momento de definir los alcances y límites de estos servicios.
4. Desde el punto de vista de la aplicación e interpretación Contractual, el Regulador no puede utilizar criterios diferentes. Para mantener la consistencia en la política regulatoria, es menester que el Regulador implemente las mismas políticas en las diferentes infraestructuras que se encuentran bajo su jurisdicción, con la finalidad de evitar que se generen distorsiones en los mercados que regula.
5. De acuerdo a las consideraciones antes expuestas, corresponde declarar IMPROCEDENTE la solicitud presentada por AMPT a fin de considerar al servicio de "Trinca y/o Destrinca de Carga Fraccionada" como un "servicio especial" en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda remitir el presente ante el Consejo Directivo de OSITRAN, para su posterior aprobación, dejando sin efecto el Oficio N° 004-A-13-GRE-OSITRAN y declarando IMPROCEDENTE la solicitud presentada por AMPT a fin de considerar al servicio de "Trinca

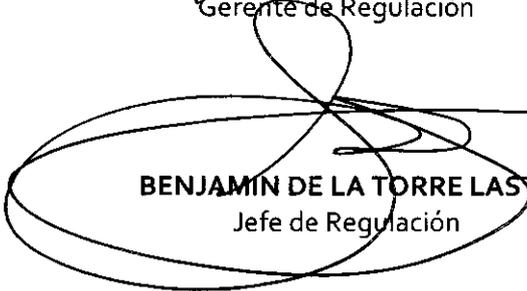


y/o Destrinca de Carga Fraccionada" como un "servicio especial" en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación


ANTONIO RODRIGUEZ MARTÍNEZ
Gerente de Asesoría Legal (e)


BENJAMÍN DE LA TORRE LASTARRIA
Jefe de Regulación


SILVANA ELÍAS NARANJO
Asesora Legal I

REG.SAL. 10436-13