



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 020-2016-CD-OSITRAN

Lima, 22 de abril de 2016

VISTOS:

El Informe N° 016-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 18 de abril de 2016, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, Gerencia de Supervisión y Fiscalización y, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

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

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





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

Que, mediante Carta N° 108-2016-APMTC/LEG, recibida el 09 de marzo de 2016, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa IQBF", a fin de que analice las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN, del 30 de marzo de 2016, OSITRAN requirió información a APMT con el objetivo de emitir opinión técnica respecto de la naturaleza del servicio "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento", entre la cual se le pidió que remita una descripción detallada de las labores del personal especializado de seguridad que será asignado al resguardo y/o manipuleo de carga fraccionada catalogada como IQBF en zona de almacenamiento y una descripción detallada de los materiales y/o equipamiento de seguridad que se requiere para realizar una custodia o control especial de las mercancías o bienes catalogados como IQBF; asimismo, se le consultó si los sistemas de seguridad señalados en el Anexo 16 del Contrato de Concesión garantizan la custodia y cuidado de las mercancías almacenadas en el Terminal Norte Multipropósito, evitando posibles robos, mermas o derrames;

Que, mediante Carta N° 175-2016-APMTC/LEG, del 4 de abril de 2016, APMT solicitó a OSITRAN una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales para cumplir con el requerimiento formulado mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN; la misma que fue concedida por un plazo de tres (3) días hábiles adicionales, mediante el Oficio N° 048-16-GRE-OSITRAN;

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

- i. De la información presentada por APMT a través de la Propuesta de Servicio Especial y la Carta N° 185-2016-APMTC/LEG, no se ha evidenciado la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento adicionales para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF, por lo que se concluye que el servicio propuesto está contenido dentro de los alcances del Servicio Estándar que considera tres días calendario libres de permanencia de la carga en el TNM.
- ii. El servicio propuesto posee características de Servicio Estándar ya que: (a) el servicio propuesto por APMT resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, (b) es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga fraccionada, y (c) su prestación es obligatoria por parte del Concesionario. Siendo así, el servicio propuesto por el Concesionario forma parte del Servicio Estándar a la carga fraccionada durante los tres primeros días de permanencia de la carga en el terminal portuario.
- iii. De acuerdo con el Anexo 22 del Contrato de Concesión se considera que el almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día calendario califica como un Servicio Especial con precio, no obstante ello, el Concesionario no ha presentado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

evidencias de la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF adicionales a los requeridos para la carga fraccionada en general. En consecuencia, no se ha acreditado que el servicio propuesto se distinga del Servicio Especial Almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día en adelante.

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

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27838, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332, y a lo dispuesto por el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1943-584-16-CD-OSITRAN, adoptado en su sesión de fecha 22 de abril de 2016;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que el Servicio denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa IQBF en zona de almacenamiento" no califica como Servicio Especial o servicio nuevo en el marco del Reglamento General de Tarifas.

Artículo 2°.- Disponer la notificación de la presente Resolución, así como el Informe N° 016-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa concesionaria APM Terminals Callao S.A., al Indecopi y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para los fines pertinentes.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como el Informe N° 016-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 14600



INFORME N° 016-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Para: OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General

OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS
Gerente General

De:

MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

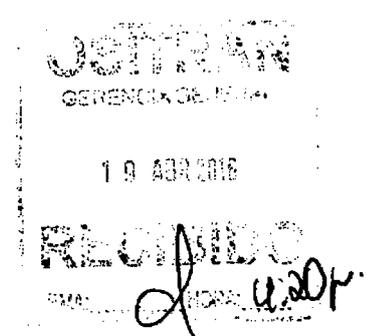
JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto:

Propuesta de Servicio Especial de "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento"

Fecha:

18 de abril de 2016



I. OBJETIVO

1. El objetivo del presente Informe es determinar si el servicio propuesto por APMT denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento" (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 OSITRAN², o si, por el contrario, califica como parte del Servicio Estándar, considerando la información provista por el Concesionario.

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 o el Concesionario) en calidad de Concesionario.
3. 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, que señala que INDECOPI se pronuncia sobre las condiciones de competencia del servicio propuesto.
4. Mediante Carta N° 108-2016-APMTC/LEG, recibida el 9 de marzo de 2016, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa IQBF".



² "Artículo 3.- Definiciones

(...)

Servicios Nuevos: Son aquellos servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público que por primera vez son prestados a los usuarios de una determinada infraestructura."

5. El 30 de marzo de 2016, mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN, se requirió al Concesionario remitir en un plazo de tres (3) días hábiles la siguiente información, con el objetivo de emitir opinión técnica respecto de la naturaleza del servicio "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento":
- a) Descripción detallada de las labores del personal especializado de seguridad que será asignado al resguardo y/o manipuleo de carga fraccionada catalogada como IQBF en zona de almacenamiento, debiendo especificar cuáles son las labores adicionales en comparación con el personal de seguridad asignado a los demás tipos de carga fraccionada.
 - b) Descripción detallada de los materiales y/o equipamiento de seguridad que se requiere para realizar una custodia o control especial de las mercancías o bienes catalogados como IQBF.
 - c) Si los sistemas de seguridad señalados en el Anexo 16 del Contrato de Concesión garantizan la custodia y cuidado de las mercancías almacenadas en el Terminal Norte Multipropósito, evitando posibles robos, mermas o derrames.
6. El 4 de abril de 2016, mediante Carta N° 175-2016-APMTC/LEG, APMT solicitó a OSITRAN una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales para cumplir con el requerimiento formulado mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN.
7. A través del Oficio N° 048-16-GRE-OSITRAN, de fecha 6 de abril de 2016, se otorgó al Concesionario una ampliación de tres (3) días hábiles adicionales a los otorgados inicialmente para dar respuesta al Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN.
8. Mediante Carta N° 185-2016-APMTC/LEG, recibida el 8 de abril de 2016, el Concesionario dio respuesta al Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN.

III. ANÁLISIS

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

9. 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.]

10. 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 RETA, APMT deberá presentar al INDECOPI, con copia al Regulador, su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que el primero se pronuncie sobre las condiciones de competencia en un plazo de 70 días calendario.
11. Ahora bien, con el objetivo de establecer un mecanismo que genere 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.
12. 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. En el presente caso, este plazo vence el 22 de abril de 2016.
13. 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

14. En la Carta N° 108-2016-APMTC/LEG (en adelante, la Propuesta de Servicio Especial), el Concesionario sostiene que el servicio denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento" posee el alcance siguiente:

"Provisión de recursos especiales y/o adicionales (personal y/o materiales o equipamiento) para el resguardo y/o manipuleo de carga fraccionada catalogada como Insumos Químicos y Bienes Fiscalizados (IQBF) en zona de almacenamiento".



"a) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA NAVE:

Comprende la utilización de los Amarraderos del Terminal Norte Multipropósito. La Tarifa por este concepto se aplica por metro de Eslora de la Nave y por hora o fracción de hora. Se calcula por el tiempo total que la Nave permanezca amarrada a Muelle, computándose a partir de la hora en que pase la primera espía en la operación de Atraque hasta la hora que largue la última espía en la operación de Desatraque. La Tarifa incluye el servicio de Amarre y Desamarre de la Nave. La presente Tarifa será cobrada a la Nave."

22. Los Servicios en función a la carga, por su parte, comprenden los servicios de descarga y/o embarque, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido. Entre las actividades incluidas para la carga fraccionada, se encuentran las siguientes:

- "i) El servicio de descarga/embarque, incluyendo la estiba/desestiba utilizando la Infraestructura y Equipamiento necesario;*
- ii) El servicio de tracción entre el costado de la Nave y el área de almacenaje, o viceversa en el embarque;*
- iii) El servicio de manipuleo –en el área de almacenaje, patio y Nave- para la recepción de la carga de la Nave y carguío al medio de transporte que designe el Usuario o viceversa en el embarque,*
- iv) El servicio de verificación de la carga para la tarja, incluyendo la transmisión electrónica de la información,*
- v) El servicio de pesaje, incluyendo la transmisión electrónica de la información; y*
- vi) 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."*

23. Adicionalmente, es importante mencionar que la Cláusula 8.19 considera la permanencia de la carga en el terminal portuario por un periodo de hasta tres días calendario:

"La carga podrá permanecer depositada en el Terminal Norte Multipropósito a libre disposición del Usuario, de acuerdo a lo siguiente, según el tipo de carga:

- carga contenedorizada, hasta cuarenta y ocho (48) horas*
- carga fraccionada, hasta tres (03) Días Calendario*
- carga rodante, hasta tres (03) Días Calendario*
- carga sólida a granel excepto concentrado de minerales, hasta cinco (05) Días Calendario, con el uso de torres absorbentes y silos."*

[El subrayado es nuestro.]

24. APMT argumenta que el servicio propuesto, consistente en la provisión de recursos adicionales para el resguardo y/o manipuleo de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento, no está incluido dentro de los alcances del Servicio Estándar. Ello debido a que la actividad de almacenamiento a la que se hace mención en la cláusula antes citada no abarca la provisión de recursos especiales y/o adicionales (personal y/o materiales de seguridad) para la custodia de la carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento.

25. Al respecto, es importante notar que en la Propuesta de Servicio Especial remitida por el Concesionario al INDECOPI y el Regulador no se especifica cuáles son las labores del personal especializado de seguridad que será asignado para el resguardo y/o manipuleo de la carga fraccionada IQBF, ni tampoco se señala qué materiales y/o equipamiento de seguridad se requiere para llevar a cabo tales actividades.

26. Por otro lado, de la revisión del Contrato de Concesión se observa que en el Anexo 16 referido a la Propuesta Técnica del Concesionario, se menciona lo siguiente con relación a los sistemas de seguridad en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao (en adelante, TNM):

"El Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, contará con un Sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV), el cual dará una total cobertura a toda el área de concesión. Además, el Consorcio APM Terminals Callao instalará un Sistema de Control de Accesos y un Sistema de Monitoreo de Seguridad, los cuales permitirán establecer una vigilancia permanente de todas las instalaciones y las operaciones que se lleven a cabo dentro del área de la concesión."

[El subrayado es nuestro.]

27. En tal sentido, el Concesionario ofreció contar con un Sistema de CCTV, un Sistema de Control de Accesos y un Sistema de Monitoreo de Seguridad, los cuales deben permitirle ejercer una vigilancia permanente de todas las instalaciones y operaciones llevadas a cabo dentro del TNM, incluyendo estas últimas la prestación de Servicios Estándar y Servicios Especiales.
28. Tomando en consideración lo antes mencionado, mediante Oficio N° 045-16-GRE-OSITRAN, se solicitó a APMT información con relación a los recursos adicionales que serían asignados para la prestación del servicio propuesto; esto es, la descripción de las labores del personal y de los materiales y/o equipamiento adicionales necesarios para prestar el servicio propuesto. Asimismo, se le solicitó especificar si los sistemas de seguridad descritos en los párrafos anteriores garantizan o no la custodia y cuidado de las mercancías almacenadas en el TNM, evitando posibles robos, mermas o derrames.
29. Mediante Carta N° 185-2016-APMTC/LEG, el Concesionario dio respuesta al requerimiento antes descrito. En dicha comunicación, APMT afirmó que aún no tiene definido el personal, los materiales y/o el equipamiento adicional que será asignado a la prestación del servicio propuesto ya que, según argumenta, ellos no pueden ser definidos con anterioridad a los pronunciamientos de OSITRAN e INDECOPI.
30. Independientemente de lo anterior, con relación al personal adicional, señaló que como mínimo asignará:

"Personal de seguridad y operativo.

Desde el lado de la seguridad, se asignará personal de seguridad en cada una de las locaciones (zonas de almacenamiento) donde se almacene las mercancías IQBF ya que APMT tiene responsabilidad penal ante cualquier pérdida.

Desde el lado operativo, se asignará personal operativo adicional para realizar la tarja o conteo físico de los sacos de forma permanente, que es un aspecto que no ocurre con la carga fraccionada no catalogada como IQBF. Asimismo, y relacionado con lo anterior, se generarán labores administrativas adicionales ya que se tendrán que preparar reportes continuos para SUNAT para así cumplir con la normatividad aplicable vinculada a bienes IQBF.

Bomberos industriales. Este personal se asignará en respuesta ante posibles emergencias con mercancías IQBF en zona de almacenamiento. Este personal se asignará en caso las mercancías IQBF también sean considerados peligrosos."

31. Al respecto, se observa que, considerando que el Concesionario será responsable penalmente, ante cualquier pérdida de mercancías IQBF, el principal recurso adicional asignado por éste para la prestación del servicio propuesto es el personal de seguridad y

personal operativo en las zonas donde se almacene este tipo de mercancías. La asignación de bomberos, por su parte, es condicional a la presencia de posibles emergencias con mercancías IQBF en zona de almacenamiento.

32. Respecto de los materiales y/o equipamiento adicionales requeridos para la prestación del servicio propuesto, APMT mencionó que ellos serán complementarios, pues el principal recurso adicional será el personal de seguridad. Además, precisó lo siguiente:

"Ahora, se estima que desde el lado operativo, podrían ser necesarios materiales que sirvan para realizar la tarja permanente y los reportes continuos que se deben remitir a la SUNAT. Asimismo, se puede incluir como materiales la indumentaria del personal de seguridad.

Desde el lado de los bomberos, los materiales serían los siguientes:

- o *Camiones autobomba contra-incendio.*
- o *Trajes especiales para manipulación de materiales peligrosos.*
- o *Monitores de gases.*
- o *Duchas y lavaojos."*

33. Es importante notar que el propio Concesionario no tiene claro cuáles son las actividades que formarán parte del servicio propuesto, ya que a lo largo de la Carta N° 185-2016-APMTC/LEG se hace referencia a estimaciones y no a actividades o recursos concretos que sean necesarios para la prestación del servicio propuesto. Incluso, el Concesionario supedita la asignación de recursos a los pronunciamientos del OSITRAN y el INDECOPI.

34. El único recurso que el Concesionario ha manifestado con seguridad que implementará es una asignación adicional o especial de personal de seguridad y personal operativo, el cual se encargaría de las siguientes actividades:

- Monitorear las mercancías IQBF en zonas de almacenamiento.
- Realizar la tarja o conteo físico de los sacos de forma permanente.
- Realizar labores administrativas adicionales, ya que se tendrán que preparar reportes continuos para SUNAT.

35. De acuerdo a lo manifestado en su Propuesta de Servicio Especial, la necesidad de asignar recursos adicionales surge de la regulación nacional que existe para el transporte y almacenamiento de mercancías IQBF. Al respecto, cabe precisar lo siguiente con respecto al alcance de las normas citadas por el Concesionario:

- *Decreto Legislativo N° 1126 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 044-2013-EF*

De acuerdo con el referido Decreto Legislativo y su Reglamento, éste es aplicable a todas las empresas que realizan actividades de producción, fabricación, preparación, envasado, re envasado, comercialización, transporte, servicio de transporte, almacenamiento, servicio de almacenamiento, transformación, utilización o prestación de servicios en el territorio nacional, regímenes y operaciones aduaneras para el ingreso y salida del país referidas a los Bienes Fiscalizados².

² Decreto Legislativo N° 1126

"Artículo 3.- Del alcance

El control y la fiscalización de los Bienes Fiscalizados comprenderá la totalidad de actividades que se realicen desde su producción o ingreso al país, hasta su destino final, incluido los regímenes aduaneros".

Las referidas empresas, deberán cumplir, entre otras, con las siguientes obligaciones establecidas en la norma:

- Inscribirse en el Registro correspondiente.
- Facilitar el ingreso a sus instalaciones y proporcionar la documentación solicitada por la SUNAT para desarrollar su labor de fiscalización. La SUNAT puede abrir cajas, bodegas, precintos de seguridad o cualquier envase o mecanismo de seguridad que impida la inspección.
- Llevar un registro de sus operaciones de almacenamiento, sin excepción alguna.
- Informar a la SUNAT sobre todo tipo de pérdida, robo, derrames, excedentes y desmedros en un plazo de (1) día. La Policía Nacional del Perú también deberá intervenir en estos casos.
- Cuando exista diferencia entre el peso recibido de los insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados y el que se encuentra o sea retirado de los almacenes aduaneros, los responsables de estos almacenes quedan obligados bajo responsabilidad, a informar de este hecho a la SUNAT.
- Verificar las solicitudes de pedidos de bienes fiscalizados a fin de determinar la legitimidad de la operación.
- El incumplimiento de las obligaciones constituyen infracciones sujetas a multa o incautación, independientemente de las acciones de naturaleza civil o penal.

- **Decreto Legislativo N° 1103**

La mencionada norma aplica para actividades de distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que pueden ser utilizados en la minería ilegal. No aplica para actividades de almacenamiento, por lo cual no establece obligaciones para el Concesionario³.

- **Decreto Supremo N° 024-2013-EF**

Esta norma fue derogada por el Decreto Supremo N° 348-2015-EF, el cual lista los insumos químicos, productos y sus subproductos o derivados sujetos a registro, control y fiscalización. La norma vigente detalla taxativamente los insumos químicos, entre los que se encuentra el sulfato de sodio, que es la única mercancía IQBF

Decreto Supremo N° 044-2013-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1126

"Artículo 3.- Del alcance

Las normas del presente reglamento son aplicables a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades de producción, fabricación, preparación, envasado, reenvasado, comercialización, transporte, servicio de transporte, almacenamiento, servicio de almacenamiento, transformación, utilización o prestación de servicios en el territorio nacional, regímenes y operaciones aduaneras para el ingreso y salida del país referidas a los Bienes Fiscalizados. (...)"

³ **Decreto Legislativo N° 1103**

"Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de Insumos Químicos que puedan ser utilizados en la Minería Ilegal".

"Artículo 3.- Del control y fiscalización de Insumos Químicos

La SUNAT controlará y fiscalizará el ingreso, permanencia, transporte o traslado y salida de Insumos Químicos así como la distribución, hacia y desde el territorio aduanero y en el territorio nacional, sin perjuicio de las competencias de otras entidades del Estado, de conformidad con la legislación vigente".

movilizada como carga fraccionada a través del TNM. No obstante, al igual que en el caso del Decreto Legislativo N° 1103, no establece obligaciones para el Concesionario.

36. De la revisión del Decreto Legislativo N° 1126 y su Reglamento, así como de la información remitida por el Concesionario en su Propuesta de Servicio Especial, es posible concluir que no se ha acreditado la necesidad de que el Concesionario disponga de personal especial y/o materiales o equipos de seguridad adicionales para la custodia de los bienes IQBF en la zona de almacenamiento, con el objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en las referidas normas.
37. De otro lado, del análisis del Decreto Legislativo N° 1103 y del Decreto Supremo N° 024-2013-EF puede concluirse que estos no generan obligaciones adicionales al Concesionario respecto del servicio de almacenamiento, por lo que ellos no justifican la disposición de personal especial y/o materiales o equipos de seguridad.
38. Finalmente, con relación a si los sistemas de seguridad descritos en el Anexo 16 garantizan o no la custodia y cuidado de las mercancías almacenadas en el TNM, evitando robos, mermas o derrames, el Concesionario ha manifestado en la Carta N° 185-2016-APMTC/LEG que ni el sistema de CCTV ni el sistema de control de accesos implican la asignación de personal operativo y administrativo adicional o especial en la zona de almacenamiento de mercancías IQBF, sino que se trata de un sistema de monitoreo general que se aplica a todas las mercancías.
39. Asimismo, sostiene el Concesionario que *"la totalidad de recursos (personal, equipamiento, sistemas y otros) descritas en el Anexo 16 del Contrato, que describe la Propuesta Técnica que APMTC presentó para obtener la concesión, no implica necesariamente que todas ellas formen parte de los recursos obligatorios que se deban asignar para la prestación de los servicios estándar"*.
40. Al respecto, cabe precisar, en primer lugar, que lo ofrecido por el Concesionario en la Propuesta Técnica presentada para obtener la concesión del TNM tiene carácter obligatorio en la medida que ella forma parte de los compromisos contractuales asumidos por APMT con el Estado Peruano. En efecto, la Propuesta Técnica del Concesionario forma parte del Contrato de Concesión, en la medida que ha sido integrada en su totalidad como Anexo 16 del mismo y su cumplimiento es obligatorio en los términos en él indicados.
41. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el Concesionario, es obligatoria la implementación por parte del Concesionario de los sistemas de seguridad descritos en el Anexo 16, los cuales, conforme a lo señalado en dicho Anexo, tienen por finalidad garantizar la vigilancia permanente de las instalaciones y las operaciones que se llevan a cabo dentro del área de la Concesión, lo cual ciertamente incluye la vigilancia de la prestación de los Servicios Estándar.
42. En segundo lugar, es importante tener en cuenta que el Concesionario está obligado a proveer los Servicios Estándar considerando las prácticas de seguridad que correspondan considerando lo establecido en las Leyes y Disposiciones Aplicables, así como las contenidas en el Reglamento Interno de Seguridad del TNM.
43. En efecto, de conformidad con el artículo 33 de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, los concesionarios deben garantizar la seguridad de las operaciones que se



realizan al interior de los puertos bajo su administración a través de la implementación de sistemas de seguridad integral:

"Artículo 33.- Seguridad Integral y calidad

33.1 Las Administraciones Portuarias implantan sistemas de seguridad integral en los puertos bajo su administración, incluyendo la seguridad industrial, la seguridad del recinto y sus instalaciones y la prevención de los daños al medio ambiente, conforme a la legislación sobre la materia, debiendo establecer planes de contingencia al respecto, en la forma que determine la Reglamentación."

44. Como correlato de lo anterior, debe tenerse presente que el uso de la infraestructura portuaria en condiciones de seguridad es un derecho de los usuarios reconocido explícitamente en el artículo 7, literal k), del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios⁴, según el cual:

"Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

Sin perjuicio de los derechos que surjan de otras normas vigentes, los Usuarios tienen también los siguientes derechos:

(...)

k) A la seguridad

Consiste en poder usar la ITUP portuaria y aeroportuaria en condiciones de seguridad, las que deberán ser provistas por la Entidad Prestadora de acuerdo a lo establecido por el respectivo contrato de concesión.

La seguridad comprende no sólo el deber genérico de cuidado de los usuarios de los servicios portuarios y aeroportuarios, sino también los supuestos específicos establecidos en cada contrato de concesión y la normatividad vigente, con la finalidad de asegurar por parte de la Entidad Prestadora el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones genéricas de seguridad portuaria y aeroportuaria.

Los servicios aeroportuarios y portuarios deben ser suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presente peligro alguno para la salud o integridad física de los usuarios."

[El subrayado es nuestro.]

45. En consecuencia, considerando la información presentada por el Concesionario a través de la Propuesta de Servicio Especial y la Carta N° 185-2016-APMTC/LEG, no se ha evidenciado la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento adicionales para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF, por lo que se concluye que el servicio propuesto está contenido dentro de los alcances del Servicio Estándar que considera tres días calendario libres de permanencia de la carga en el TNM.
46. A mayor abundamiento, es importante mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, se aprobó el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN sobre la interpretación de la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión. En dicho informe se indicó que los Servicios Estándar presentan, entre otros, las siguientes características:
- (i) Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga.

⁴ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN, de fecha 29 de diciembre de 2011.



- (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 del Contrato de Concesión referida a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito).

47. Respecto de los Servicios Especiales, el referido informe señaló que, al ser prestados únicamente a solicitud de los Usuarios, son efectuados de forma esporádica en algún momento del flujo operativo - portuario del proceso de embarque o desembarque de la carga, y que responde a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos Usuarios.

48. 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.

49. Sobre el particular, considerando el análisis previo, así como alcance y características del servicio propuesto, se verifica que:

- (i) El servicio propuesto por APMT resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga. De acuerdo al análisis presentado anteriormente, no se ha acreditado la necesidad de proveer recursos adicionales para el almacenamiento de carga fraccionada IQBF. En consecuencia, el servicio propuesto no se distingue del almacenamiento de la carga fraccionada en general, actividad necesaria para completar el proceso de embarque o descarga (indirecta) de este tipo de mercancías.
- (ii) Es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga fraccionada, en particular, en la modalidad indirecta.
- (iii) Su prestación es obligatoria por parte del Concesionario, en la medida que el almacenamiento de la carga fraccionada está explícitamente mencionado dentro de los alcances de los Servicios Estándar.

50. En tal sentido, teniendo en cuenta el análisis antes efectuado, así como los criterios que fueron establecidos por OSITRAN en la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, es posible afirmar que el servicio propuesto por el Concesionario forma parte del Servicio Estándar a la carga fraccionada durante los tres primeros días de permanencia de la carga en el terminal portuario.

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

51. En la sección anterior ha quedado establecido que el servicio propuesto está contenido dentro de los alcances del Servicio Estándar que considera tres días calendario de almacenamiento para la carga fraccionada libre de pago adicional a la Tarifa correspondiente.

52. Ahora bien, corresponde analizar si el servicio propuesto se encuentra contenido en alguno de los servicios especiales que el Concesionario viene brindando considerando lo



establecido en los Anexos 5 y 22, o como consecuencia de los pronunciamientos del Regulador emitidos en el marco de la Cláusula 8.25 del Contrato de Concesión.

53. Al respecto, el Anexo 22 del Contrato de Concesión considera que el almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día calendario califica como un Servicio Especial con Precio.
54. En esa línea, teniendo en consideración el análisis realizado previamente, el Concesionario no ha presentado evidencias de la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF adicionales a los requeridos para la carga fraccionada en general. En consecuencia, no se ha acreditado que el servicio propuesto se distinga del Servicio Especial Almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día en adelante.

IV. CONCLUSIÓN

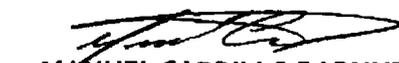
55. De lo anteriormente expuesto y considerando la información presentada por el Concesionario, se concluye que el servicio denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento" no califica como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o servicio nuevo.

V. RECOMENDACIONES

56. En virtud de lo expuesto, se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente informe, en el cual queda establecido que el Concesionario no ha sustentado debidamente que el servicio propuesto denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento" califique como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o servicio nuevo.
57. Asimismo, en caso el presente informe sea aprobado por el Consejo Directivo, se recomienda su remisión al INDECOP y al Concesionario.

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. 13740-16

OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°: 1168-2016-66

PARA :SCD

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

FECHA : 19/04/16 12

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, xx de abril de 2016

N° xx-2016-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe N° 016-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 18 de abril de 2016, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, Gerencia de Supervisión y Fiscalización y, la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

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

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

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



Que, mediante Carta N° 108-2016-APMTC/LEG, recibida el 09 de marzo de 2016, APMT remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial "Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa IQBF", a fin de que analice las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN, del 30 de marzo de 2016, OSITRAN requirió información a APMT con el objetivo de emitir opinión técnica respecto de la naturaleza del servicio "Tratamiento especial de carga fraccionada IQBF en zona de almacenamiento", entre la cual se le pidió que remita una descripción detallada de las labores del personal especializado de seguridad que será asignado al resguardo y/o manipuleo de carga fraccionada catalogada como IQBF en zona de almacenamiento y una descripción detallada de los materiales y/o equipamiento de seguridad que se requiere para realizar una custodia o control especial de las mercancías o bienes catalogados como IQBF; asimismo, se le consultó si los sistemas de seguridad señalados en el Anexo 16 del Contrato de Concesión garantizan la custodia y cuidado de las mercancías almacenadas en el Terminal Norte Multipropósito, evitando posibles robos, mermas o derrames;

Que, mediante Carta N° 175-2016-APMTC/LEG, del 4 de abril de 2016, APMT solicitó a OSITRAN una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales para cumplir con el requerimiento formulado mediante Oficio N° 046-16-GRE-OSITRAN; la misma que fue concedida por un plazo de tres (3) días hábiles adicionales, mediante el Oficio N° 048-16-GRE-OSITRAN;

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

- i. De la información presentada por APMT a través de la Propuesta de Servicio Especial y la Carta N° 185-2016-APMTC/LEG, no se ha evidenciado la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento adicionales para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF, por lo que se concluye que el servicio propuesto está contenido dentro de los alcances del Servicio Estándar que considera tres días calendario libres de permanencia de la carga en el TNM.
- ii. El servicio propuesto posee características de Servicio Estándar ya que: (a) el servicio propuesto por APMT resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga, (b) es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga fraccionada, y (c) su prestación es obligatoria por parte del Concesionario. Siendo así, el servicio propuesto por el Concesionario forma parte del Servicio Estándar a la carga fraccionada durante los tres primeros días de permanencia de la carga en el terminal portuario.
- iii. De acuerdo con el Anexo 22 del Contrato de Concesión se considera que el almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día calendario califica como un Servicio Especial con precio, no obstante ello, el Concesionario no ha presentado evidencias de la necesidad de asignar personal, materiales y/o equipamiento para el almacenamiento de carga fraccionada catalogada como IQBF adicionales a los requeridos para la carga fraccionada en general. En consecuencia, no se ha acreditado que el servicio propuesto se distinga del Servicio Especial Almacenamiento de carga fraccionada a partir del cuarto día en adelante.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe de Vistos, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente

Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27838, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332, y a lo dispuesto por el Acuerdo de Consejo Directivo N° xxx, adoptado en su sesión de fecha xxx de abril de 2016;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que el Servicio denominado "Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa IQBF en zona de almacenamiento" no califica como Servicio Especial o servicio nuevo en el marco del Reglamento General de Tarifas.

Artículo 2°.- Disponer la notificación de la presente Resolución, así como el Informe N° 016-2016-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° 016-2016-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

