

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 23 de enero de 2019

N° 0004-2019-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe Conjunto N°0004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), de fecha 16 de enero de 2019, 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 de 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 del 2011, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y actuando a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribió, en calidad de Concedente, 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), con APM Terminals Callao S.A. en calidad de Concesionario;

Que, la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece el mecanismo que deberá seguir el Concesionario 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 a la existencia de condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos al régimen de regulación económica;

Que, el análisis que efectúa el INDECOPI solo está referido a las condiciones de competencia del servicio especial que propone el Concesionario, 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 APM Terminals Callao S.A. es, en efecto, un servicio 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 APM Terminals Callao S.A. en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Firmado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 29/01/2019 09:32:16 -0500

Visado por: SAN ROMAN LUNA
Freddy FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 25/01/2019 13:37:45 -0500

Firmado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FIR 09678120 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/01/2019 16:30:05 -0500

Visado por: ARTOLA GRADOS
Jorge Hernan FIR 10540923 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 24/01/2019 16:16:10 -0500

Que, mediante Carta N° 526-2018-APMTC/LEG, recibida el 17 de diciembre de 2018, APM Terminals Callao S.A. remitió al INDECOPI, con copia a OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial *“Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida”*, a fin de que analicen las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Informe Conjunto N° 004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), del 16 de enero de 2019, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica concluyen que el referido servicio no califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión o servicio nuevo, sino que las actividades propuestas para este servicio se encuentran incluidas en el alcance del Servicio Estándar, por las siguientes razones:

- De acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el Servicio Estándar incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o la descarga. Para el caso del embarque, el Servicio Estándar comprende desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito (TNM) 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. Asimismo, el Servicio Estándar incluye un periodo de permanencia de la carga en el almacén del TNM libre de pago.
- En ambos casos, el Servicio Estándar incluye explícitamente dentro de su alcance al servicio de manipuleo para la recepción de la carga de la nave y carguío de ésta al medio de transporte designado por el usuario.
- Conforme con la cláusula 1.23.70 del Contrato de Concesión, el manipuleo comprende la acción de mover y colocar la carga desde el patio de almacenaje o desde la zona de muelle encima de la unidad de transporte, a fin de que ésta pueda ser transportada; de ello se colige que el Servicio Estándar incluye todos los movimientos necesarios del contenedor que permitan colocarlo en una unidad de transporte cuando se reciba el contenedor de la nave y cuando se despache al medio de transporte del usuario.
- El Concesionario no ha sustentado la existencia de alguna normativa que exija que la estiba de los contenedores se efectúe con la puerta en dirección a la popa del buque, ni que exista alguna normativa que exija que los contenedores ingresen o se retiren del terminal portuario con la puerta en alguna dirección en particular tratándose de la recepción y despacho de los contenedores en el patio; coligiéndose que la necesidad de reposicionar o girar un contenedor para posicionarlo en una orientación específica obedece a la necesidad del Concesionario de despacharlo de forma eficiente con el objetivo de cumplir con los niveles de servicio establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, y, a su vez, de facilitar a los usuarios la descarga de sus mercancías en sus almacenes.
- Adicionalmente, conforme con la interpretación de los alcances de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, efectuada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, 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; y, (iii) son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que su prestación es necesaria o indispensable para el proceso de embarque o descarga, y que el Concesionario es el único que puede prestarlo. Por su parte, los Servicios Especiales, 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 responden a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos usuarios.

- En virtud de estos criterios, las actividades contenidas en el servicio denominado “*Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida*” se encontrarían incluidas en el servicio de manipuleo que forma parte del Servicio Estándar a la carga en contenedores previsto en el Contrato de Concesión, cumpliéndose además con los criterios que fueron establecidos por el Consejo Directivo del OSITRAN para calificar a determinado servicio como Servicio Estándar.

Que, luego de revisar y discutir el Informe Conjunto N° 004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho informe, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

En virtud de las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, y la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificaciones; estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N°660-2019-CD-OSITRAN, de fecha 23 de enero de 2019;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que el servicio denominado “*Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida*” no califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión ni como servicio nuevo; en tanto las actividades propuestas para este servicio se encuentran incluidas en el alcance del Servicio Estándar a que se refiere la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

Artículo 2°.- Remitir la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 0004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) al INDECOPI, a efectos que continúe con el procedimiento previsto en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

Artículo 3°.- Disponer la notificación de la presente Resolución y del Informe Conjunto N°0004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) que la sustenta, a la empresa Concesionaria APM Terminals Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para los fines pertinentes.

Artículo 4°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe Conjunto N° 0004-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

INFORME CONJUNTO N° 0004-2019-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **MELINA CALDAS CABRERA**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

FREDY SAN ROMÁN LUNA
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

JORGE ARTOLA GRADOS
Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Asunto : Propuesta de Servicio Especial *“Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida”*

Referencia : Carta N° 526-2018-APMTC/LEG

Fecha : 16 de enero de 2019

I. OBJETO

1. Determinar si el servicio propuesto por APM Terminals Callao S.A. denominado *“Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida”* (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 (RETA) vigente del OSITRAN¹; o si, por el contrario, califica como parte del Servicio Estándar.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de mayo del 2011, el Estado de la República del Perú (en adelante, Concedente), representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), suscribieron 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) con la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A. (en adelante, el Concesionario).

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias, conforme con cuyo artículo 9, *“Las disposiciones y criterios tarifarios que se establezcan en los Contratos de Concesión, serán aplicables a las Entidades Prestadoras titulares de los mismos; no obstante, las Entidades Prestadoras Concesionarias deberán sujetarse al presente Reglamento y a la regulación tarifaria que establezca OSITRAN, en todo lo que no se oponga a lo estipulado en sus respectivos Contratos de Concesión”*.

 Firmado por: SAN ROMÁN LUNA Fredy FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:55:29 -0500

 Firmado por: ARTOLA GRADOS Jorge Herman FIR 10540923 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 18:00:13 -0500

 Firmado por: CALDAS CABRERA Melina FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 18:06:49 -0500

Visado por: ALIAGA CALDERON Carlos Ricardo FIR 09857290 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:47:10 -0500

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA Hanz Joel FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:43:26 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor Adrian FAU 20420248645 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:39:55 -0500

Visado por: ZEGARRA MULANOVICH Alicia Diana Helena FAU 20420248645 soft Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:37:23 -0500

Visado por: ZAVALA MEDINA Josue Mack Linder FIR 71269203 hard Motivo: Firma Digital Fecha: 16/01/2019 17:33:29 -0500

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 APMTC en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
4. Mediante Carta N° 526-2018-APMTC/LEG, de fecha 12 de diciembre de 2018, APMTC remitió al INDECOPI, con copia al OSITRAN², la Propuesta de Servicio Especial “*Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida*” (en adelante, Propuesta de Servicio Especial).
5. Con fecha 4 de enero de 2019, funcionarios de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Supervisión y Fiscalización, realizaron una visita a las instalaciones del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao. En dicha visita se observó las operaciones de descarga de contenedores de la Nave MSC NITYA.

III. ANÁLISIS

III.1 MARCO CONTRACTUAL Y REGULATORIO DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR

6. 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.”

² Recibida por este Regulador el 17 de diciembre de 2018.

7. 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, APMTC 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.
8. 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 APMTC 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.
9. Dicho Convenio³ establece que el procedimiento para la prestación de un Servicio Especial se inicia con la presentación de la propuesta de servicio efectuada por APMTC al INDECOPI, con copia a OSITRAN, a efectos de 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 del OSITRAN para pronunciarse es de 30 días hábiles. En el presente caso, este plazo vence el 31 de enero de 2019.
10. Si OSITRAN determina que el servicio propuesto por APMTC califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o como un servicio nuevo, 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. En caso contrario, el INDECOPI podrá emitir su pronunciamiento, señalando que, en virtud de lo resuelto por el Regulador, no corresponde realizar el análisis de condiciones de competencia.

III.2 ALCANCES DEL SERVICIO PROPUESTO

11. En la Propuesta de Servicio Especial, APMTC sostiene que el servicio “Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida” presenta las características señaladas en el Cuadro N° 1.

CUADRO N° 1
CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO PROPUESTO POR APMTC

Característica	Detalle
Alcance	Proveer de equipo y personal adicional y/o especial para girar o invertir un contenedor en zona de muelle con el fin de colocar un contenedor que estuvo, previamente desde nave, con la puerta invertida (puerta orientada hacia la cabina del camión) hacia una posición correcta (puerta orientada hacia la parte posterior del camión).

³ Vigente a la fecha en mérito a la aplicación de su prórroga anual automática, prevista en su cláusula novena.

Característica	Detalle
Clientes	Los demandantes y responsables del pago del servicio serán las líneas navieras, toda vez que éstas se encuentran a cargo de supervisar la estiba en sus naves y son las encargadas de trasladar los contenedores hacia el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.
Ubicación	El servicio se prestará en las losas del amarradero 5A (frente al edificio de Jefatura de Muelles) y amarradero 5D (frente a zona de parqueo de E-RTG).
Infraestructura, equipos y personal requerido	La prestación del servicio demandaría la provisión de <i>reach stackers</i> u otro equipo portacontenedor, así como personal que opere dicho equipamiento y que supervise la operación de giro del contenedor (personal de control de maniobra).
Necesidad Logística	La incorrecta estiba del contenedor en el puerto de origen, donde se coloca el contenedor con la puerta invertida en la bodega de la nave generaría que los usuarios no puedan abrir el contenedor, pues normalmente ellos no cuentan con el equipamiento pesado para elevar y girar un contenedor.

Fuente: APM (2018). *Propuesta del Servicio Especial "Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida"*. Diciembre de 2018. Pág. 8-11. Remitido mediante Carta N° 526-2018 APMTCL/LEG.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del OSITRAN.

12. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, el Servicio Propuesto involucra la provisión de equipamiento y personal cuando, al descargar el contenedor de la nave, se observa que la puerta del contenedor se encuentra hacia la cabina del *terminal truck*. En dicho caso, es necesario que se reposicione o gire el contenedor a fin de que la puerta del contenedor se encuentre en dirección hacia la parte posterior del camión.
13. En tal sentido, corresponde analizar si el Servicio Propuesto por el Concesionario califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o como un servicio nuevo, según la definición del RETA; o si, por el contrario, califica como parte del Servicio Estándar.

III.3 ANÁLISIS DEL SERVICIO PROPUESTO POR EL CONCESIONARIO

14. Tal como se ha mencionado anteriormente, según el Concesionario, el alcance del servicio propuesto consiste en la provisión de equipamiento especial (*reach stacker* u otro), así como de personal adicional para manipular contenedores que, al momento de descargar, se encuentran con la puerta con dirección a la cabina del *terminal truck*, a fin de posicionarla en orientación a la parte posterior del *terminal truck*.

A. *Respecto a la naturaleza del Servicio y su relación con el Servicio Estándar*

15. La cláusula 1.23.99 del Contrato de Concesión define a los Servicios Estándar como aquellos *"servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, (...)"* (El subrayado es nuestro).
16. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, el Servicio Estándar incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o la descarga. Dado ello, para el caso del embarque, el Servicio Estándar comprende 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, considera desde el amarre de la nave hasta el retiro de la carga por el usuario. Asimismo, el Servicio Estándar incluye un periodo de permanencia de la carga en el almacén del TNM libre de pago.

17. En la referida cláusula se establece también que los Servicios Estándar se dividen en Servicios en función a la nave y en función a la carga. Estos últimos comprenden los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como el uso de Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito. En particular, se indica que la Tarifa por los Servicios Estándar en función a la carga contenedorizada incluye:

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

[El subrayado es nuestro.]

18. De acuerdo con la citada cláusula, el Servicio Estándar incluye explícitamente dentro de su alcance al servicio de manipuleo para la recepción de la carga de la nave y carguío de ésta al medio de transporte designado por el usuario. Dicho manipuleo puede realizarse en la zona de almacenaje, el patio y la nave.
19. Al respecto, debe indicarse que el manipuleo se encuentra definido en la cláusula 1.23.70⁴ del Contrato de Concesión como la acción de mover y colocar la carga desde el patio de almacenaje o desde la zona de muelle encima de la unidad de transporte, a fin de que ésta pueda ser transportada. En tal sentido, el Servicio Estándar incluye todos los movimientos necesarios del contenedor que permitan colocarlo en una unidad de transporte cuando se reciba el contenedor de la nave y cuando se despache al medio de transporte del usuario.
20. Con el objetivo de verificar *in situ* las actividades descritas por el Concesionario en la Propuesta de Servicio Especial, el 4 de enero de 2019 se realizó una visita a las

⁴ 1.23.70 *Manipuleo*

Acción de mover y colocar la carga desde el patio de almacenaje o desde la zona de muelle encima de la unidad de transporte para que pueda ser transportada o viceversa.

instalaciones del Terminal Norte Multipropósito. En dicha visita se verificaron las operaciones de descarga de contenedores de la Nave MSC NITYA. En particular, se observaron operaciones vinculadas a los casos en los cuales los contenedores se descargan de la nave con la puerta en dirección a la cabina del camión (contenedores con puerta invertida). A continuación, se describen las actividades realizadas por el Concesionario en el referido caso:

- a) Luego de que el contenedor con puerta invertida es descargado de la nave, el *terminal truck* es trasladado hacia una zona ubicada en la losa del muelle 5D, lugar en donde se encontraba permanentemente un *reach stacker*, el cual levanta el referido contenedor de la siguiente manera:



- b) De manera posterior, el *reach stacker* giró el contenedor con la finalidad de colocar su puerta en dirección a la parte posterior del *terminal truck*.





- c) Finalmente, el *terminal truck* se dirigió a la zona de almacenamiento para ubicar el contenedor en la zona designada por el terminal portuario.



21. Sobre el particular, debe indicarse que, si bien desde el puerto de origen los contenedores pueden venir estibados con las puertas en distintas direcciones, APMT no ha sustentado la existencia de alguna normativa que exija que la estiba de los contenedores se efectúe con la puerta en dirección a la popa del buque.
22. De similar manera, en el caso de la recepción y despacho de los contenedores en el patio, tampoco se ha acreditado la existencia de una normativa que exija que los contenedores ingresen o se retiren del terminal portuario con la puerta en alguna dirección en particular. Sin embargo, para facilitar la descarga de la mercancía de un contenedor cuando éste se mantiene en la plataforma del camión que lo moviliza, es una práctica portuaria que el terminal entregue los contenedores de tal manera que sus puertas se encuentren en dirección a la parte posterior de dicho camión.
23. Considerando ello, debe indicarse que el Concesionario tiene el derecho de tomar las decisiones que considere convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del Terminal Norte Multipropósito, así como de la organización de los Servicios Estándar y Especiales en dicho terminal portuario⁵. En tal sentido, el terminal portuario organiza la

⁵ Conforme a la cláusula 8.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene el derecho de organizar los servicios en el terminal portuario:

prestación de sus servicios de manera tal que le permita recibir y despachar los contenedores de manera eficiente, así como cumplir con los Niveles de Servicio y Productividad establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión. En efecto, durante la mencionada visita del 4 de enero de 2019, se observó que los contenedores se encuentran apilados en el patio de manera tal que permiten la circulación eficiente de los *terminal trucks* y camiones de los usuarios durante la recepción y despacho de los contenedores.

24. Estando a ello, reposicionar o girar un contenedor que es descargado con la puerta invertida desde la nave forma parte del manipuleo necesario para posicionar el contenedor en una orientación específica que le permita al Concesionario despacharlo de forma eficiente, con el objetivo de cumplir con los niveles de servicio establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, y, a su vez, que facilite a los usuarios la descarga de sus mercancías en sus almacenes.
25. Tomando en cuenta lo anterior, las actividades contenidas en el servicio denominado “*Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida*” se encuentran incluidas en el servicio de manipuleo que forma parte del Servicio Estándar.
26. Por otro lado, es importante tener en cuenta que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, se aprobó el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, sobre la interpretación de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión. En dicho informe se indicó que los Servicios Estándar presentan, entre otros, las siguientes características:
 - (i) Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga.
 - (ii) Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.
 - (iii) Son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que se cumple la característica (i) y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (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).
27. Sobre los Servicios Especiales, el mencionado informe señaló que, al ser prestados únicamente a solicitud de los Usuarios, puede decirse que son efectuados de forma esporádica en algún momento del flujo operativo – portuario del proceso de embarque o desembarque de la carga, y que responde a ciertas particularidades de las mercancías atendidas o a requerimientos específicos de algunos usuarios.
28. Asimismo, en la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN 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

8.1 (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene el derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considera más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.”

criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio –regulatorio– en sus definiciones.

29. A mayor abundamiento, tomando en cuenta la interpretación efectuada por el Consejo Directivo del OSITRAN y considerando el alcance y características del Servicio Propuesto, se verifica lo siguiente:
- (i) El servicio propuesto por APMTC resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga. El giro o la inversión de un contenedor en zona de muelle con el fin de colocar un contenedor que estuvo, previamente desde nave, con la puerta invertida (puerta orientada hacia la cabina del camión) hacia una posición correcta (puerta orientada hacia la parte posterior del camión) forma parte del servicio de manipuleo, lo cual a su vez resulta necesario para completar el proceso de descarga de contenedores.
 - (ii) Es una actividad que se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga en contenedores. Es importante mencionar que el criterio adoptado por el Consejo Directivo se refiere a la realización de actividades de manera recurrente, lo cual no involucra que se preste en todas las ocasiones, pero sí que se preste frecuentemente. De acuerdo con las estadísticas presentadas por APMTC en su Propuesta de Servicio Especial, dicho manipuleo de la carga (giro o inversión del contenedor) ha sido requerido durante el periodo enero-agosto de 2018 en 6 635 oportunidades, lo cual representa el 4,4% del total de contenedores de importación que arribaron al Terminal Norte Multipropósito.
 - (iii) Su prestación es obligatoria por parte del Concesionario, en virtud de que son actividades necesarias para completar el proceso de descarga de contenedores y el Concesionario es el único que puede prestar dichas actividades en concordancia con la cláusula 2.7 del Contrato de Concesión, referida a la exclusividad que tiene el Concesionario para brindar todos los servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito.
30. Por lo expuesto, es posible afirmar que el Servicio Propuesto se enmarca en el Servicio Estándar a la carga en contenedores previsto en el Contrato de Concesión y cumple además con los criterios que fueron establecidos por el Consejo Directivo del OSITRAN para calificar a determinado servicio como Servicio Estándar.
31. De esta manera, dado que el alcance del Servicio Propuesto por el Concesionario forma parte del Servicio Estándar, se puede afirmar que el equipo adicional y/o especial que el Concesionario señala que debe destinar a las actividades de descarga y embarque de contenedores con puerta invertida, forman parte del “Equipamiento necesario” que se menciona en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión; en tanto que el denominado personal adicional y/o especial forma parte de la mano de obra que se emplea para brindar el Servicio Estándar.
32. En consecuencia, APMTC está prohibida de cobrar a los usuarios una retribución adicional a la tarifa autorizada por la prestación de Servicios Estándar, así como obligada a prestar a todo usuario que lo solicite todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo la descarga de estos contenedores en el Terminal Norte Multipropósito, conforme con lo señalado en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

33. Corrobora esta conclusión el hecho de que, conforme con lo establecido en el artículo 3 del RETA del OSITRAN, el Servicio Propuesto por el Concesionario tampoco califica como un “*Servicio Nuevo*” respecto del cual se tenga que evaluar, por primera vez, si corresponde ser retribuido por una tarifa o un precio.

34. En efecto, según el artículo 3 del RETA del OSITRAN, el concepto “*Servicios Nuevos*” alude a:

“(…) 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.”

[El subrayado es nuestro.]

35. Sin embargo, a la fecha, como parte del Servicio Estándar que presta a los usuarios del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, APMTC ya viene brindando en dicha infraestructura, las actividades que, en esta oportunidad, solicita calificar como actividades asociadas al nuevo Servicio Propuesto.

36. Este Organismo Regulador no puede dejar de advertir que, de aceptarse que un servicio califica como Servicio Especial en función de si, para su atención, se requiere o no de equipos, personal y actividades distintos a los regularmente destinados por los Concesionarios para la prestación del Servicio Estándar en la forma usual para adaptarse o adecuarse a sus procesos internos, prescindiendo del análisis de si dichos requerimientos responden a las particularidades de las mercancías atendidas o a exigencias específicas del usuario; conllevaría a dejar en manos de los Concesionarios el decidir cuándo están obligados a prestar el Servicio Estándar y cuándo no, impidiendo que se completen las operaciones de embarque o descarga, en función a si la ubicación en la que llega el contenedor se adecúa o no a sus procesos internos, afectándose con ello la prestación del servicio público concesionado.

37. Por las razones expuestas, este Organismo Regulador considera que el alcance del Servicio Propuesto por el Concesionario queda incluido dentro de las actividades del Servicio Estándar definido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.

B. Respetto a los Servicios Especiales relacionados a la carga en contenedores

38. La cláusula 1.23.98. del Contrato de Concesión define a los Servicios Especiales como:

“(…) todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. (...) Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar”.

[El subrayado es nuestro.]

39. En tanto ha quedado establecido en la sección anterior que el Servicio Propuesto está contenido dentro de los alcances del Servicio Estándar, no corresponde analizar adicionalmente si dicho 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 del Contrato de Concesión, o como consecuencia de los

pronunciamiento del Regulador emitidos en el marco de la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

IV. CONCLUSIÓN

40. De lo anteriormente expuesto, se concluye que las actividades contenidas en el servicio propuesto por APMTC denominado *“Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida”* forman parte del Servicio Estándar; por lo que no pueden ser brindadas como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o como servicio nuevo. Por el contrario, dichas actividades se enmarcan en el Servicio Estándar previsto en el Contrato de Concesión y cumplen los criterios que fueron establecidos por el Consejo Directivo del OSITRAN para calificar un servicio determinado como componente del Servicio Estándar.

V. RECOMENDACIONES

41. En virtud de lo expuesto, se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe, en el cual queda establecido que el servicio denominado *“Suministro de equipos especiales para manipuleo de contenedores con puerta invertida”* no califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión o como un servicio nuevo.
42. Asimismo, en caso el presente Informe sea aprobado por el Consejo Directivo, se recomienda su remisión al INDECOPI a efectos de que dicha entidad proceda a atender lo solicitado por APMTC mediante Carta N° 526-2018 APMTC/LEG, y al Concesionario.

Atentamente,

MELINA CALDAS CABRERA

Gerente de Regulación y Estudios Económicos (e)

FREDY SAN ROMÁN LUNA

Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

JORGE ARTOLA GRADOS

Gerente de Asesoría Jurídica (e)

Número de Trámite: 2019003583