



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0048-2019-CD-OSITRAN

 Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 21/10/2019
16:23:37 -0500

Lima, 16 de octubre de 2019

VISTOS:

El Informe Conjunto Nº 132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), de fecha 10 de octubre de 2019, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica del 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 - Ley Nº 26917, establece que es misión del OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, 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 del OSITRAN (REGO), aprobado mediante Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias, dispone 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; asimismo, el artículo 17 del REGO señala que la función reguladora corresponde exclusivamente al Consejo Directivo del OSITRAN y se ejerce a través de resoluciones;

Que, con fecha 11 de mayo del 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 Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional- en calidad de Concedente y la empresa 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 dicha entidad 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 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 para establecer un mecanismo que genere predictibilidad en la aplicación del procedimiento seguido por ambas entidades 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 (en adelante, el Convenio);

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/10/2019 09:59:19 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 18/10/2019 08:52:08 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/10/2019 19:32:22 -0500

Calle Los Negros 1100
Surquillo - Lima
Central Telefónica: 011-3110310
www.ositran.pe
Visado por: SHEPU STUOCHI
Humberto Luis FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 17/10/2019 14:49:13 -0500





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Que, mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG, recibida el 11 de setiembre de 2019, APM Terminals Callao S.A. remitió al INDECOPI, con copia a OSITRAN, la Propuesta de Servicio Especial denominado "Pre-enfriado de contenedor vacío", solicitando se pronuncie sobre las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, de conformidad con el numeral (ii) de la cláusula quinta del Convenio, una vez recibida la propuesta de Servicio Especial, OSITRAN se pronunciará respecto de la naturaleza del servicio, es decir, determinará si el servicio propuesto es un Servicio Estándar, Servicio Especial o un servicio nuevo;

Que, mediante Informe Conjunto N° 132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), del 10 de octubre de 2019, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica concluyen que el servicio denominado "Pre-enfriado de contenedor vacío" califica como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, en tanto el Concesionario implemente algún mecanismo mediante el cual se deje constancia de la solicitud por parte de los Usuarios;

Que, luego de revisar y discutir el mencionado Informe Conjunto, este Consejo Directivo manifiesta su conformidad con sus fundamentos y conclusiones, por lo que lo hace suyo íntegramente; en ese sentido, acorde con el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS dicho Informe Conjunto constituye parte integrante de la presente Resolución y de su motivación;

En virtud de las facultades atribuidas por la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ley N° 26917, y la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley 27332, así como el Reglamento General del 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° 684-2019-CD-OSITRAN, de fecha 16 de octubre de 2019;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que el servicio denominado "Pre-enfriado de contenedor vacío" propuesto por APM Terminals Callao S.A. califica como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión.

Artículo 2°.- Remitir la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) al INDECOPI, a efectos que se pronuncie sobre las condiciones de competencia del servicio propuesto, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión y el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito con OSITRAN.

Artículo 3°.- Disponer la notificación de la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), a la empresa 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° 132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ), en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe

INFORME CONJUNTO N° 0132-2019-IC-OSITRAN
(GRE-GSF-GAJ)

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

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO LUIS SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Propuesta de Servicio Especial “*Pre-enfriado de contenedor vacío*”
presentada por APM Terminals Callao S.A.

Referencia : Carta N° 596-2019-APMTC/LEG

Fecha : 10 de octubre de 2019

 Firmado por:
QUESADA ORÉ
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 10/10/2019
17:39:03 -0500

 Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019
17:49:18 -0500

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 10/10/2019
18:01:07 -0500

I. OBJETO

1. Determinar si el servicio propuesto por APM Terminals Callao S.A. denominado “*Pre-enfriado de contenedor vacío*” (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 (en adelante, el RETA) vigente del Ositrán¹; 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 actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), 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) con la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o el Concesionario, indistintamente).
3. Con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ositrán 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.
4. Mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG, de fecha 11 de septiembre de 2019, APMT remitió al Indecopi, con copia al Ositrán, la *Propuesta del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”* (en adelante, la Propuesta de Servicio Especial).

Visado por: ARROYO TOCTO Víctor
Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019 17:59:26 -0500

Visado por: ZAMORA BARBOZA
Martha Ysabel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019 17:58:21 -0500

Visado por: VILCAPOMA VIRRUETA
Hanz Joel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019 17:46:45 -0500

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*”.

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019 17:36:34 -0500

Visado por: DAGA LAZARO
Roberto Carlos (FIR41401720)
Motivo: Firma Digital
Fecha: 10/10/2019 17:34:03 -0500

III. ANÁLISIS

III.1 MARCO CONTRACTUAL Y REGULATORIO DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR

5. La cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

“8.23. Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.

A solicitud de INDECOPI, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE tendrán la obligación de presentar la información de la que dispongan, a efectos que INDECOPI realice el análisis de las condiciones de competencia. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) Días Calendario para pronunciarse, contados a partir del Día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismos términos y condiciones.”

[El subrayado es nuestro.]

6. Como puede advertirse de la citada cláusula, antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de Servicios Nuevos conforme a la definición contenida en el 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.
7. Ahora bien, con el objetivo de establecer un mecanismo que genere predictibilidad en la aplicación del procedimiento seguido por Indecopi y Ositrán 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 del Indecopi podrá ser prestado bajo la forma de un Servicio Especial, con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre ambas entidades.
8. Dicho Convenio² 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 al Ositrán, a efectos de que Indecopi se pronuncie sobre las condiciones de competencia. Una vez recibida la propuesta de Servicio Especial en copia, Ositrán, a través de su Consejo Directivo, se pronunciará respecto a la naturaleza del servicio. El plazo máximo del Ositrán para pronunciarse es de 30 días hábiles. En el presente caso, este plazo vence el 24 de octubre de 2019.

² Vigente a la fecha en mérito a la aplicación de su prórroga anual automática, prevista en su cláusula novena.

9. Si el Ositrán determina que el servicio propuesto por APMT 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 la Propuesta de Servicio Especial. En caso contrario, en aplicación del mencionado Convenio, 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 POR EL CONCESIONARIO

10. En la Propuesta de Servicio Especial, APMT sostiene que el servicio “*Pre-enfriado de contenedor vacío*” presenta las características que se señalan en el Cuadro N° 1.

**CUADRO N° 1
CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO PROPUESTO POR APMT: “PRE-ENFRIADO DE
CONTENEDOR VACÍO”**

Características	Detalles
Alcance	Proveer de energía a los contenedores vacíos <i>reefer</i> , de acuerdo a la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío <i>reefer</i> . En el tiempo que se otorga la energía para el pre-enfriado, el Servicio Propuesto también incluye el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío <i>reefer</i> .
Usuarios	Los demandantes (usuarios) y responsables del pago del Servicio Propuesto serán los consignatarios de la carga (o representantes como agentes marítimos), ya sea que dicho Servicio Propuesto sea demandado por el consignatario (o su representante) o la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (en adelante, Sunat).
Ubicación	El Servicio Propuesto se prestará dentro de las instalaciones del Terminal Norte Multipropósito (en adelante, TNM). Específicamente, el pre-enfriado se realizará en las zonas de almacenamiento del TNM, sea como terminal portuario o depósito temporal.
Infraestructura, equipos y personal requerido	La oferta del Servicio Propuesto implicará básicamente para APMT la provisión de los recursos siguientes: <ul style="list-style-type: none"> • Provisión de energía eléctrica a través de las tomas <i>reefer</i> instaladas en el TNM, lo cual incluye la conexión y desconexión de las tomas <i>reefer</i> al contenedor vacío. • Inspección y monitoreo de la temperatura del contenedor vacío <i>reefer</i> durante el tiempo que dure el pre-enfriado.
Necesidad Logística	La necesidad logística del Servicio Propuesto surge principalmente en dos casos ^{1/} : <ul style="list-style-type: none"> • Cuando los usuarios, usualmente agentes marítimos, de pescado congelado (en forma fraccionada) requieren colocar esta mercancía dentro de contenedores vacíos <i>reefer</i>, los cuales deben estar a una temperatura adecuada. El pescado congelado (en forma fraccionada) es previamente descargado por algún amarradero del TNM para luego ser consolidado dentro de un contenedor con la finalidad de retirarlo por puerta de ingreso/salida del TNM (que tendrá como destino final al consumidor peruano o para embarcarlo por otro terminal portuario) o para ser embarcado por el TNM. • Cuando se solicitan inspecciones, lo cual puede ocurrir en tres escenarios: <ul style="list-style-type: none"> - Cuando los consignatarios de la carga demandan inspecciones previas de su carga refrigerada. En este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un contenedor lleno <i>reefer</i>

Características	Detalles
	<p>se desplaza hacia un contenedor vacío <i>reefer</i> previamente pre-enfriado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuando en el contexto en que un contenedor <i>reefer</i> lleno es asignado a canal rojo, los oficiales de aduanas realizan un reconocimiento o inspección física de la carga refrigerada. También, en este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un contenedor lleno se desplaza hacia un contenedor vacío <i>reefer</i> previamente pre-enfriado. - Cuando personal de la Brigada de Operaciones Especiales (BOE) de la Sunat realiza inspecciones inopinadas de un contenedor <i>reefer</i> lleno. También, en este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un contenedor lleno <i>reefer</i> se desplaza hacia un contenedor vacío <i>reefer</i> previamente pre-enfriado.

^{1/} Según lo manifestado por el Concesionario, ello no limita el universo de casos en los que se pueda otorgar el Servicio Propuesto.

Tomado de: APMT (2019). *Propuesta del Servicio Especial "Pre-enfriado de contenedor vacío"*. Setiembre, 2019. Pp. 8-10. Remitido mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

11. De acuerdo con lo indicado por el Concesionario, el Servicio Propuesto involucra la provisión de energía a los contenedores vacíos *reefer*, de acuerdo a la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*. En el tiempo que se otorga la energía para el pre-enfriado, el Servicio Propuesto también incluye el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*.
12. Cabe señalar que, según Rovira (2015, p. 5)³, el principio básico para el transporte de mercancías perecederas es que, en la medida de lo posible, las condiciones de envío del punto de origen sean las mismas al momento de la recepción en el punto de destino de dicha mercancía, por lo que en el caso de mercancías cuyo grado de deterioro depende de la temperatura es primordial mantener baja dicha temperatura durante su transporte para lo cual se requiere, entre otros, pre-enfriar los espacios de transporte de dicha mercancía.
13. En tal sentido, considerando el alcance del Servicio Propuesto por el Concesionario, corresponde analizar si 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 en los términos señalados en el Contrato de Concesión.

³ ROVIRA, J. (2015). *Transporte de Mercancías Perecederas en Contenedor Frigorífico*. Universitat Politècnica de Catalunya. Barcelona, 12 de Abril de 2015. Disponible en: <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/26089/TRANSPORTE%20MERCANCIAS%20PERECEDERAS%20EN%20CONTENEDOR%20FRIGOR%20C3%8DFICO.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (último acceso: 9 de octubre de 2019).

III.3 ANÁLISIS DEL SERVICIO PROPUESTO POR EL CONCESIONARIO

A. Respecto a la naturaleza del Servicio Propuesto por el Concesionario y su relación con el Servicio Estándar

14. En esta sección se realiza el análisis del Servicio Propuesto para determinar si se encuentra dentro del alcance del Servicio Estándar, en función a lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión y a los criterios recogidos en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, que interpretó la referida cláusula.
15. Según 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 descarga a través del TNM, siendo que: en el caso de embarque, comprende desde que la carga ingresa a dicho terminal hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar, y en el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

“8.19. Servicios Estándar

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.”

[El subrayado es nuestro.]

16. El Servicio Estándar para descarga y/o embarque de carga contenedorizada en el TNM incluye los servicios del acápite b) de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, los cuales se señalan a continuación:

“8.19. Servicios Estándar

(...)

b) SERVICIOS EN FUNCIÓN A LA CARGA

Comprende los servicios de descarga y/o embarque de cualquier tipo de carga, así como la utilización de la Infraestructura y Equipamiento Portuario requerido del Terminal Norte Multipropósito.

La tarifa por este concepto incluye, para carga contenedorizada,

- 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.]

17. Según el Concesionario, el Servicio Propuesto consiste en la provisión de energía a los contenedores vacíos *reefer*, de acuerdo a la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*; y, durante el tiempo que se otorga la energía para el pre-enfriado, incluye el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*.
18. En tal sentido, el alcance del Servicio Propuesto no se encuentra explícitamente incluido dentro de las actividades listadas como parte del Servicio Estándar a la carga contenedorizada en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión.
19. Asimismo, las actividades del Servicio Propuesto no califican como actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o la descarga de carga contenedorizada a través del TNM, toda vez que ellas se realizan al contenedor vacío *reefer* (no a la carga en contenedores) y únicamente se proveen cuando los usuarios desean colocar carga fraccionada⁴ dentro de contenedores vacíos *reefer* o cuando se requiera realizar inspecciones que implican retirar temporalmente la carga del contenedor lleno.
20. Por otro lado, es importante tener en cuenta que, en el Informe N° 025-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN -parte integrante de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2012-CD-OSITRAN, que interpretó la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión- 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 TNM).
21. 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.
22. Asimismo, en la mencionada 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 criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio –regulatorio– en sus definiciones.
23. Así, tomando en cuenta la interpretación efectuada por el Consejo Directivo del Ositrán y considerando el alcance y características del Servicio Propuesto por el Concesionario, se verifica lo siguiente:
 - (i) El servicio propuesto por APMT no resulta necesario o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga. En efecto, el pre-enfriamiento de un contenedor vacío *reefer* no es una actividad necesaria o indispensable para

⁴ Al respecto, se precisa que el Servicio Propuesto está orientado a contenedores vacíos *reefer* por lo cual queda excluido totalmente del alcance del Servicio Estándar para carga fraccionada. Sin perjuicio de ello, revisado el alcance del Servicio Propuesto tampoco se encuentra explícitamente señalado entre las actividades que la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión indica para el Servicio Estándar para carga fraccionada.

completar el proceso de embarque o descarga de la carga toda vez que la carga contenedorizada puede ser embarcada o desembarcada sin que se realice la actividad de pre-enfriado del contenedor vacío *reefer*, siendo que ello (el pre-enfriamiento de contenedores vacíos *reefer*) se realiza a solicitud del usuario o cuando se requieran inspecciones que implican retirar temporalmente la carga del contenedor lleno.

- (ii) Es una actividad que no se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga en contenedores. El pre-enfriamiento de un contenedor vacío *reefer* es una actividad que no se efectúa de manera recurrente en cada movilización de la carga, sino que responde a ciertas particularidades de las mercancías atendidas (en este caso, mercancías que requieran mantenerse congeladas para evitar su deterioro) o a requerimientos específicos de algunos usuarios.
- (iii) Su prestación no es obligatoria por parte del Concesionario, en virtud de que el pre-enfriamiento un contenedor vacío *reefer* no es una actividad necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de la carga contenedorizada en el TNM.

- 24. Por lo expuesto, el Servicio Propuesto no se enmarca en el alcance del Servicio Estándar a la carga en contenedores previsto en el Contrato de Concesión y tampoco cumple con los criterios que fueron establecidos por el Consejo Directivo del Ositrán para calificar a determinado servicio como Servicio Estándar.
- 25. De esta manera, dado que el alcance del Servicio Propuesto por el Concesionario no forma parte del Servicio Estándar, corresponde analizar si dicho 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.

B. Respecto a la naturaleza del Servicio Propuesto por el Concesionario y su relación con un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o con un Servicio Nuevo, según la definición del RETA

- 26. Habiéndose determinado que el Servicio Propuesto por el Concesionario no está comprendido en el alcance del Servicio Estándar, corresponde en esta sección analizar si califica como un Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión o como un Servicio Nuevo, según la definición del RETA.
- 27. Los Servicios Especiales son definidos como aquellos servicios portuarios diferentes a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar a todos los Usuarios que los soliciten, tal como se establece en las cláusulas 1.23.98 y 8.20 del Contrato de Concesión.

“1.23.98. Servicios Especiales

Son 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. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. 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.]

“8.20. SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra obligada a prestar a los Usuario que lo soliciten los Servicios Especiales con Tarifa.

En el Anexo 22 se encuentran listados los Servicios Especiales con Precio que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar, desde el inicio de la Explotación de la Concesión. Para la prestación de nuevos Servicios Especiales se deberá seguir el procedimiento establecido en la Cláusula 8.23.”

[El subrayado es nuestro.]

28. Considerando lo establecido en las cláusulas antes citadas, así como el análisis contenido en la sección precedente, corresponde verificar si el Servicio Propuesto por el Concesionario se prestaría a solicitud de los Usuarios; si se encuentra entre los Servicios Especiales previstos en el Contrato de Concesión (esto es, si está listado o no como Servicio Especial en los Anexos 5 y 22 del Contrato de Concesión) y si se viene brindando en el TNM como consecuencia de los pronunciamientos del Regulador emitidos en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
29. En primer lugar, con relación a si el Servicio Propuesto se brinda o no a solicitud de los Usuarios, es importante recordar que el Concesionario ha definido el alcance del Servicio Propuesto de la manera siguiente:

“Proveer de energía a los contenedores vacíos reefer, de acuerdo a la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío reefer. En el tiempo que se otorga la energía para el pre-enfriado, el Servicio Propuesto también incluye el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío reefer.”⁵

[El subrayado es nuestro.]

30. A pesar de lo anterior, el propio Concesionario manifiesta lo siguiente:

“Los demandantes (usuarios) y responsables del pago del servicio especial bajo análisis serán los consignatarios de la carga (o representantes como agentes marítimos), ya sea que dicho Servicio Propuesto sea demandado por el consignatario (o su representante) o la SUNAT. En los casos que el servicio sea demandado por la SUNAT, en realidad, el consignatario realizará una elección “indirecta”, tal como se sustenta más adelante (ver apartado “necesidad logística”)

(...)

4.2.2 Complementariedad y frecuencia del servicio

a. Necesidad logística

Se ha observado que la necesidad logística del servicio bajo análisis surge principalmente frente a dos casos que son los que se mencionan a continuación, pero que no limita el universo de casos en los que se pueda otorgar el servicio bajo análisis:

(...)

- Cuando se solicitan inspecciones, dentro de los cuales se pueden dar tres escenarios:
 - Cuando los consignatarios de la carga demandan inspecciones previas de su carga refrigerada. En este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un

⁵ APMT (2019). *Propuesta del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”*. Setiembre, 2019. Remitido mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG. P 8.

contenedor lleno reefer se desplaza hacia un contenedor vacío reefer previamente pre-enfriado.

- o Cuando en el contexto en que un contenedor reefer lleno es asignado a canal rojo los oficiales de aduanas realizan un reconocimiento o inspección física de la carga refrigerada. También, en este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un contenedor lleno reefer se desplaza hacia un contenedor vacío reefer previamente pre-enfriado.
- o Cuando personal de la Brigada de Operaciones Especiales (BOE) de la SUNAT realiza inspecciones inopinadas de un contenedor reefer lleno. También, en este caso, parte de la mercancía que se encuentra dentro de un contenedor lleno reefer se desplaza hacia un contenedor vacío reefer previamente pre-enfriado.

(...)⁶

[El subrayado es nuestro.]

31. Se observa que, si bien en la descripción del Servicio Propuesto se especifica que este se brinda a solicitud de los Usuarios, durante el desarrollo de su propuesta, el Concesionario también menciona que este podría brindarse cuando la autoridad aduanera realiza un reconocimiento o inspección del contenedor lleno reefer, ya sea como consecuencia de que a este le fue asignado el canal rojo o como parte de una inspección inopinada de la Brigada de Operaciones Especiales. En estos dos últimos casos, no se aprecia que los Usuarios (consignatarios de la carga) o sus representantes soliciten la prestación del Servicio Propuesto, sino que, al parecer, este se brindaría de manera automática ante la presencia de las inspecciones antes descritas de la autoridad aduanera.
32. En tal sentido, para que el Servicio Propuesto califique como Servicio Especial, el Concesionario deberá implementar algún mecanismo para que los Usuarios que movilizan carga en contenedores reefer señalen explícitamente que requieren la provisión del Servicio Propuesto en el eventual caso que su carga necesite ser desplazada de su contenedor hacia un contenedor vacío reefer debido a que la autoridad aduanera solicita llevar a cabo una inspección.
33. En segundo lugar, con relación a si el Servicio Propuesto se encuentra entre los Servicios Especiales previstos en el Contrato de Concesión, es necesario verificar los Anexos 5 y 22 del Contrato de Concesión. En el Anexo 5 del Contrato de Concesión existen tres servicios relacionados con contenedores reefer. El Cuadro N° 2 presenta las definiciones de dichos servicios.

CUADRO N° 2
SERVICIOS ESPECIALES RELACIONADOS CON CONTENEDORES REEFER
CONTENIDOS EN EL ANEXO 5 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

Concepto	Definición
Energía Reefer	Suministro de energía que se proporciona a los contenedores que requieren de refrigeración durante el plazo de almacenamiento hasta el día 6 inclusive o hasta el día 10 inclusive en caso de transbordo.
Inspección y monitoreo Reefer	Verificación de las temperaturas y funcionamiento de los contenedores refrigerados llenos que se encuentren bajo responsabilidad del Terminal, realizándose en determinados horarios durante el plazo de almacenamiento hasta el día 6 inclusive o hasta el día 10 inclusive en caso de transbordo.
Montaje / Desmontaje de sistema clip on en reefer gent set	Consiste en la colocación o remoción del generador portátil empleado para suministrar energía eléctrica a los contenedores refrigerados que son enviados a la planta del cliente para el llenado de la carga, el mismo que se emplea desde que el contenedor refrigerado es llenado en la planta del cliente, hasta su entrega en el puerto o terminal. El servicio incluye la utilización de montacargas.

Tomado del: Anexo 5 del Contrato de Concesión.

⁶ APMT (2019). *Propuesta del Servicio Especial "Pre-enfriado de contenedor vacío"*. Setiembre, 2019. Remitido mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG. Pp. 9-10.

34. En relación a los servicios relacionados con contenedores *reefer* contenidos en el Anexo 5 del Contrato de Concesión se señala que:

- El servicio de “Energía *Reefer*” incluye únicamente el suministro de energía a contenedores que requieren refrigeración durante el plazo de almacenamiento hasta el día 6 inclusive o hasta el día 10 inclusive en caso de transbordo. En tal sentido, este servicio se encuentra dirigido a la carga contenedorizada a la que se le brinda el servicio de almacenamiento, es decir, a contenedores que serán (han sido) embarcados (descargados) a través del TNM. En tanto, el Servicio Propuesto por el Concesionario incluye el suministro de energía, inspección y monitoreo a solicitud del Usuario para contenedores vacíos *reefer* que recibirán carga fraccionada (pescado congelado) para su posterior consolidación⁷, o cuando se requiera realizar inspecciones que implican retirar temporalmente la carga de un contenedor lleno al que se le brinda el Servicio Estándar hacia un contenedor vacío previamente pre-enfriado. Por tal motivo, queda claro que el Servicio Propuesto por el Concesionario no se encuentra dentro del alcance del servicio de “Energía *Reefer*”.
- Por otro lado, en el Anexo 5 del Contrato de Concesión se señala explícitamente que el servicio de “Inspección y monitoreo *Reefer*” aplica para contenedores refrigerados llenos que se encuentren bajo responsabilidad del Terminal; en tanto que el Servicio Propuesto por el Concesionario aplica para contenedores vacíos *reefer*. Por ello, queda claro que el Servicio Propuesto no se encuentra dentro del alcance del servicio “Inspección y monitoreo *Reefer*”.
- Finalmente, el servicio de “Montaje / Desmontaje de sistema *clip on en reefer gent set*” consiste en la colocación o remoción del generador portátil empleado para suministrar energía eléctrica a contenedores refrigerados vacíos que son enviados a la planta del cliente para el llenado de la carga y posterior entrega en el puerto o terminal. Por su parte, el Servicio Propuesto está orientado la provisión de energía a los contenedores vacíos *reefer* y el(los) monitoreo(s) e inspección(es) previo(s) a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer* al interior del TNM, ya sea para recibir carga fraccionada (pescado congelado) para su posterior consolidación, o cuando se requiera realizar inspecciones que implican retirar temporalmente la carga de un contenedor lleno al que se le brinda el Servicio Estándar. De ahí que también queda claro que el Servicio Propuesto por el Concesionario no se encuentra dentro del alcance del servicio de “Montaje / Desmontaje de sistema *clip on en reefer gent set*”.

35. Por otro lado, luego de la revisión de cada uno de los Servicios Especiales listados en el Anexo 22 del Contrato de Concesión, se observa que ninguno hace referencia al pre-enfriado de contenedores vacíos.

36. En tercer lugar, con relación a los servicios que el Concesionario viene brindando en el TNM como consecuencia de los pronunciamientos del Regulador emitidos en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, se encuentran dos servicios orientados a contenedores *reefer*: “Suministro de energía a contenedores *reefer* de re-estiba” y “Conexión/desconexión de contenedores *reefer* a bordo de la nave”. Al respecto se señala que:

- El servicio de “Suministro de energía a contenedores *reefer* de re-estiba” si bien incluye los servicios de suministro de energía e inspección y monitoreo, aplica cuando se trata de operaciones de re-estiba vía muelle y es demandado y pagado por la línea naviera⁸; en tanto que el Servicio Propuesto por el Concesionario se

⁷ En los casos que el contenedor será embarcado posteriormente por el mismo TNM, el Servicio Propuesto por el Concesionario ocurrirá en una etapa previa al almacenamiento.

⁸ Ver Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APMT, P. 21. (Versión 8.0), disponible en:

brindaría en el área de almacenamiento del TNM y su demanda y pago corresponde a los dueños o consignatarios de la carga. De ahí que no es posible afirmar que el Servicio Propuesto por el Concesionario se encuentre incluido en el alcance del mencionado servicio de “Suministro de energía a contenedores *reefer* de re-estiba”.

- El servicio de “Conexión/desconexión de contenedores *reefer* a bordo de la nave” consiste en la conexión o desconexión de los contenedores *reefer* a una fuente de energía que se encuentra a bordo de la nave⁹, mientras que el Servicio Propuesto por el Concesionario se brinda en el área de almacenamiento del TNM. Por ello, queda claro que el Servicio Propuesto por el Concesionario no se encuentra dentro del alcance del servicio de “Conexión/desconexión de contenedores *reefer* a bordo de la nave” señalado anteriormente.

IV. **CONCLUSIÓN**

37. El servicio propuesto por APMT denominado “*Pre-enfriado de contenedor vacío*” califica como Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, siendo que para tal efecto el Concesionario debe implementar algún mecanismo mediante el cual se deje constancia de la solicitud por parte de los Usuarios. Ello, en tanto se ha verificado que:
- i. Las actividades comprendidas dentro del alcance del Servicio Propuesto no se encuentran explícitamente incluidas dentro de las actividades listadas como parte del Servicio Estándar a la carga contenedorizada en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión; ni califican como actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o la descarga de carga contenedorizada a través del TNM.
 - ii. El Servicio Propuesto no está listado en el Contrato de Concesión como parte de los Servicios Especiales Regulados (Anexo 5 del Contrato de Concesión) ni de los Servicios Especiales No Regulados (Anexo 22 del Contrato de Concesión).
 - iii. Las actividades contenidas dentro del alcance del Servicio Propuesto no se encuentran contenidas en los Servicios Especiales que se han creado desde el inicio de operaciones del Concesionario bajo el procedimiento descrito en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.

[https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V.%208.0%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2019\).pdf](https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V.%208.0%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2019).pdf) (último acceso: 9 de octubre de 2019).

⁹ Información disponible en el Informe N° 003-15-GRE-GAJ-OSITRAN que sirve de sustento a la Resolución de Consejo Directivo N° 009-2015-CD-OSITRAN, mediante la cual se declaró que este servicio califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión. Asimismo dicha información también se encuentra en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APMT, P. 21. (Versión 8.0), disponible en: [https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V.%208.0%20\(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2019\).pdf](https://www.apmterminalscallao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO%20DE%20TARIFAS%20V.%208.0%20(VIGENTE%20A%20PARTIR%20DEL%2001-07-2019).pdf) (último acceso: 9 de octubre de 2019).

V. RECOMENDACIONES

38. En virtud de lo expuesto, se recomienda al Consejo Directivo aprobar el presente Informe Conjunto, en el cual queda establecido que el servicio denominado “*Pre-enfriado de contenedor vacío*” califica como un Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión, en tanto el Concesionario implemente algún mecanismo mediante el cual se deje constancia de la solicitud por parte de los Usuarios.
39. Asimismo, en caso el presente Informe Conjunto sea aprobado por el Consejo Directivo, se recomienda su remisión al Indecopi, a efectos de que dicha entidad proceda a atender lo solicitado por APMT mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG, y al Concesionario.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO LUIS SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de Trámite: 2019081739