



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Verónica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/02/2020
10:38:01 -0500

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N°0005-2020-CD-OSITRAN

Lima, 05 de febrero de 2020

VISTOS:

La Carta N°0035-2020-APMTC/LEG de fecha 16 de enero de 2020, a través de la cual APM Terminals Callao S.A. se desiste del procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de la Propuesta de Servicio Especial "Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples" y el Informe Conjunto N° 00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF), elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 11 de mayo del 2011, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional, suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao con la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A.;

Que, conforme con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión, antes de iniciar la prestación de cualquier servicio especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos conforme a la definición contenida en el Reglamento General de Tarifas de Ositrán, APM Terminals Callao S.A. deberá presentar al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (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 setenta (70) días calendario;

Que, dicha cláusula agrega que en el caso que Indecopi se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, Ositrán iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas;

Que, en dicho contexto, 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 en el Concesionario sobre si el servicio cuyas condiciones de competencia se someten a evaluación de Indecopi podrá ser prestado bajo la forma de un servicio especial, ambas entidades suscribieron con fecha 16 de junio de 2014 un Convenio de Cooperación Interinstitucional en el que se establece el procedimiento a seguir para la atención de las solicitudes de servicios especiales;

Que, conforme a dicho convenio, el procedimiento de evaluación de la propuesta de un servicio especial se inicia con la presentación de la solicitud efectuada por APM Terminals Callao S.A. al Indecopi, con copia a Ositrán;

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 07/02/2020 08:23:24 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/02/2020 18:03:59 -0500

Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/02/2020 17:13:19 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FIR 09678120 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 06/02/2020 13:57:47 -0500



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

Que, sobre la base de la copia de la solicitud presentada por el Concesionario y previamente a la evaluación que debe realizar Indecopi sobre la existencia o no de condiciones de competencia, este Regulador debe evaluar y pronunciarse, a través de su Consejo Directivo, sobre la naturaleza del servicio dentro del plazo de treinta (30) días hábiles;

Que, sólo si Ositrán determina que el servicio propuesto por APM Terminals Callao S.A. califica como un servicio especial no previsto en el Contrato de Concesión o como un servicio nuevo, corresponde continuar con el procedimiento a fin que Indecopi se pronuncie sobre la existencia o no de condiciones de competencia dentro del plazo de setenta (70) días calendario computados desde la fecha de presentación de propuesta de servicio; y, de acuerdo con el resultado de su análisis, se proceda con el procedimiento de fijación tarifaria del servicio propuesto;

Que, como se advierte, previo al inicio del procedimiento de fijación tarifaria propiamente dicho, corresponde que el Regulador, a través de su Consejo Directivo, determine si el servicio propuesto efectivamente califica como un servicio especial o como un servicio nuevo de acuerdo con su naturaleza; por lo que es a éste a quien le corresponde evaluar y aceptar o no el desistimiento del procedimiento presentado por APM Terminals Callao S.A. con fecha 16 de enero de 2020;

Que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 197 del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS (en lo sucesivo, TUO de la LPAG), la figura del desistimiento constituye una de las formas de conclusión del procedimiento administrativo; y conforme con lo previsto en el numeral 2 del artículo 126 de la referida norma, el desistimiento debe ser presentado por quien ostenta poder especial para ello;

Que, en virtud de lo señalado en los artículos 200 y 201 del TUO de la LPAG el desistimiento del procedimiento puede plantearse por cualquier medio que permita su constancia, en cualquier estado del procedimiento, previo a la notificación de la resolución que agota la vía y debe precisar su contenido y alcance;

Que, planteado el desistimiento en un procedimiento en el que no se han apersonado terceros, como es el que nos ocupa, la autoridad lo aceptará de plano y declarará concluido el procedimiento, salvo que la evaluación de los hechos le permita concluir que existe una vulneración de los intereses de terceros o que la acción que pretende materializarse a través del procedimiento entraña un interés general, en cuyo caso podrá continuar con el procedimiento de oficio, limitando los efectos del desistimiento del interesado;

Que, en el caso sometido a evaluación se tiene que mediante Carta N°0035-2020-APMTC/LEG de fecha 16 de enero de 2020, APM Terminals Callao S.A. manifestó su intención de desistirse del procedimiento de aprobación del Servicio Especial denominado "Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples"; asimismo, conforme con lo expresamente manifestado en dicho documento, el desistimiento solicitado se circunscribe al procedimiento iniciado y no alcanza a la pretensión vinculada al mismo;

Que, en el Informe Conjunto N°00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) de vistos, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica han determinado que quien suscribe el documento que contiene la solicitud de desistimiento del procedimiento de aprobación del Servicio Especial denominado "Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples" cuenta con facultades para ello; habiendo evaluado asimismo que dada la naturaleza y el estado del procedimiento, así como la naturaleza autosostenible de la Concesión, la aceptación del desistimiento presentado no representa una afectación de los intereses de terceros o del interés general;

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del caso materia de análisis, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones del Informe Conjunto N°00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) de vistos, constituyéndola como parte integrante 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° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de las funciones previstas en el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y los artículos 16 y 17 del Reglamento General de Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificaciones, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 693-CD-OSITRAN, de fecha 05 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aceptar el desistimiento del procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de Servicio Especial “Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples”, presentado por la Entidad Prestadora APM Terminals Callao S.A.

Artículo 2°.- Declarar concluido el procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de la Propuesta de Servicio Especial “Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples”.

Artículo 3°.- Remitir la presente Resolución y el Informe Conjunto N°00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) al INDECOPI, para los fines pertinentes.

Artículo 4°.- Disponer la notificación de la presente Resolución y del Informe Conjunto N°00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF) que la sustenta, a la empresa Concesionaria APM Terminals Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 5°.- Disponer la publicación de la presente resolución, así como del Informe Conjunto N°00012-2020-IC-OSITRAN (GAJ-GRE-GSF), en el portal institucional del Ositrán (www.ositrان.gob.pe).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020012109

INFORME CONJUNTO N° 00012-2020-IC-OSITRAN
(GAJ-GRE-GSF)

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 SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Propuesta de Servicio Especial “*Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples*”

Referencias : a) Carta N° 744-2019-APMTC/LEG
b) Carta N° 0035-2020-APMTC/LEG

Fecha : 30 de enero de 2020

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 30/01/2020
12:07:03 -0500

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FIR
09678120 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 30/01/2020
12:22:35 -0500

 Firmado por:
JARAMILLO
TARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020
15:23:07 -0500

I. OBJETO

1. Evaluar el desistimiento del procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de la Propuesta de Servicio Especial “*Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples*” presentada por APM Terminals Callao S.A. en el marco de la ejecución del Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de mayo del 2011, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional, 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, el Concesionario o APMTC).
3. Con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre 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 APMTC en el marco de lo establecido en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
4. Mediante Carta N° 744-2019-APMTC/LEG, de fecha 21 de noviembre de 2019, APMTC remitió al Indecopi, con copia al Ositrán¹, la Propuesta de Servicio Especial “*Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples*” (en adelante, el Servicio Propuesto).
5. Mediante Oficio N° 0117-2019-GRE-OSITRAN del 13 de diciembre de 2019, este Regulador le solicitó al Concesionario absolver algunas consultas relacionadas a la Propuesta de Servicio Especial a fin de evaluar si el Servicio Propuesto califica como un servicio especial no previsto en el Contrato de Concesión o como servicio nuevo, paso previo para que el Indecopi realice su evaluación sobre la existencia o no de condiciones de competencia.

Visado por: ALIAGA CALDERON
Carlos Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020 13:00:03 -0500

Visado por: ZAVALETA MEDINA Josue
Mack Linder FIR 71269203 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020 12:17:34 -0500

Visado por: DAGA LAZARO
Roberto Carlos (FIR41401720)
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020 12:13:23 -0500

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Adrian FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020 11:21:08 -0500

¹ Recibida por este Regulador el 22 de noviembre de 2019.

Visado por: ROSALES MAYO Christian
Juan FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/01/2020 10:37:17 -0500

6. Con fecha 30 de diciembre de 2019, mediante Carta N° 0835-2019-APMTC/LEG, el Concesionario solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles para absolver las consultas formuladas mediante Oficio N° 0117-2019-GRE-OSITRAN. Considerando los plazos para que el Regulador emita su pronunciamiento respecto de la naturaleza del Servicio Propuesto, mediante Oficio N° 0128-2019-GRE-OSITRAN se le otorgó el plazo adicional solicitado para el envío de la información.
7. Mediante Carta N° 821-2019-APMTC/LEG del 07 de enero de 2020, el Concesionario envió la información solicitada por medio del Oficio N° 0117-2019-GRE-OSITRAN.
8. En adición, en la referida Carta N° 821-2019-APMTC/LEG, el Concesionario solicitó a este Regulador una reunión con la finalidad de explicar con mayor detalle el Servicio Propuesto. Dicha reunión se llevó a cabo el 15 de enero de 2020 en la sede de Ositrán ubicada en la Calle Los Negocios 182 - piso 5, en la cual participaron representantes de APMTC y funcionarios de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica del Ositrán.
9. Con fecha 16 de enero de 2020, el Concesionario presentó la Carta N° 0035-2020-APMTC/LEG, manifestando que luego de haber revisado el alcance del servicio propuesto proceden a desistirse del procedimiento iniciado.

III. ANÁLISIS

III.1 MARCO CONTRACTUAL Y REGULATORIO DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR

10. La Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece que antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos conforme a la definición contenida en el Reglamento General de Tarifas de Ositrán (en adelante, 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.
11. Dicha cláusula agrega que en el caso que el Indecopi se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, Ositrán iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el RETA.
12. 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 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. Cabe señalar que una de las normas que integran la Base Legal del Convenio fue la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la que a la fecha se encuentra vigente a través de su Texto Único Ordenado aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) que regula la relación entre los administrados y las Entidades que ejercen función administrativa y los procedimientos administrativos a su cargo.
13. 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 APMTC al Indecopi, con copia a Ositrán, a efectos de que Indecopi se pronuncie sobre las condiciones de competencia. Una vez recibida la propuesta de servicio especial en copia, y como paso previo a la evaluación de Indecopi sobre la existencia o no de condiciones de competencia, Ositrán, a través de su Consejo Directivo, se pronunciará respecto a la naturaleza del servicio dentro del plazo de 30 días hábiles.

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

14. Sólo si Ositrán determina que el servicio propuesto por APMTC califica como un servicio especial no previsto en el Contrato de Concesión o como un servicio nuevo, Indecopi se pronunciará sobre la existencia de las condiciones de competencia dentro del plazo de setenta (70) días calendario que está transcurriendo desde la fecha de presentación de propuesta de servicio. En caso contrario, el procedimiento culminará.
15. De acuerdo con el resultado del análisis de competencia realizado por Indecopi se procederá a iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el nuevo servicio propuesto, en caso Indecopi determine que no existen condiciones de competencia.
16. Como se advierte, previo al inicio del procedimiento de fijación tarifaria propiamente dicho, corresponde que el Regulador, a través de su Consejo Directivo, determine si el servicio propuesto efectivamente califica como un servicio especial o como un servicio nuevo de acuerdo con su naturaleza.
17. En tal sentido, la autoridad titular de esta primera parte del procedimiento es el Regulador, y, por lo tanto, es a él a quien le corresponde evaluar la procedencia o no del desistimiento presentado por APMTC con fecha 16 de enero de 2020.

III.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

18. De acuerdo con el numeral 1 del artículo 197 del TUO de la LPAG, la figura del desistimiento constituye una de las formas de conclusión del procedimiento administrativo.
19. Asimismo, conforme con lo previsto en el numeral 2 del artículo 126 del TUO de la LPAG, para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, entre otros, se requiere poder especial otorgado mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, o mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad, indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido.
20. El desistimiento se encuentra regulado con mayor detalle en los artículos 200 y 201 del TUO de la LPAG, entre cuyas previsiones se contempla que:
 - i) Puede implicar ya sea un desistimiento del procedimiento o un desistimiento de la pretensión. El primero conlleva, únicamente, a la culminación del procedimiento en trámite y no impide que posteriormente se pueda volver a plantear la misma pretensión en otro procedimiento; el segundo impide promover otro procedimiento con el mismo objeto y causa;
 - ii) El desistimiento sólo afecta a quien lo formula;
 - iii) El desistimiento puede plantearse por cualquier medio que permita su constancia, en cualquier estado del procedimiento antes de la notificación de la resolución que agota la vía y debe precisar su contenido y alcance (es decir, si es un desistimiento del procedimiento o de la pretensión);
 - iv) La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que al mismo se hayan apersonado terceros interesados, en cuyo caso corresponderá notificar a los mismos del desistimiento planteado para que en un plazo máximo de diez (10) días soliciten su continuación;
 - v) Excepcionalmente, si de la evaluación de los hechos la autoridad considera que existe una vulneración de los intereses de terceros o que la acción que pretende materializarse a través del procedimiento entraña un interés general, podrá continuar con el procedimiento de oficio, limitando los efectos del desistimiento del interesado.
21. En el caso sometido a evaluación se tiene que mediante Carta N° 0035-2020-APMTC/LEG de fecha 16 de enero de 2020, APMTC manifestó su intención de desistirse del procedimiento de aprobación del Servicio Propuesto.

22. Conforme con lo expresamente manifestado por APMTC en dicho documento, éste se circunscribe al procedimiento iniciado por el Concesionario y no alcanza a la pretensión vinculada al mismo.
23. Al respecto, de la revisión de la información contenida en la partida registral electrónica del Concesionario, a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (CONSUPIDE), se advierte que el señor Diego de la Puente Salazar, quien suscribe el documento que contiene el desistimiento del procedimiento de aprobación del Servicio Propuesto, cuenta con facultades para desistirse del procedimiento.
24. Por otro lado, dada la naturaleza y el estado del procedimiento, así como la naturaleza autosostenible de la Concesión, la aceptación del desistimiento presentado no representa una afectación de los intereses de terceros o del interés general que impidan atender la solicitud de APMTC.
25. En tal sentido, en el presente caso se verifica el cumplimiento de los artículos 126 numeral 2, 197 numeral 1, 200 y 201 del TUO de la LPAG, por lo que corresponde aceptar el desistimiento.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Estas Gerencias consideran legalmente viable aceptar el desistimiento del procedimiento administrativo de evaluación y aprobación del Servicio Especial *“Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples”* presentado por APMTC.
2. Se recomienda al Consejo Directivo aceptar el desistimiento del procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de Servicio Especial *“Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples”*; precisando que ello no afecta el derecho del Concesionario de presentar una nueva propuesta de servicio especial.
3. Se recomienda declarar concluido el procedimiento administrativo de evaluación y aprobación de la Propuesta de Servicio Especial *“Revisión documentaria y transmisión de DAM múltiples”*.
4. Se recomienda la remisión del presente informe al Indecopi conjuntamente con la resolución de Consejo Directivo que apruebe el desistimiento; así como la notificación de ambos documentos al Concesionario y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y su difusión en el Portal Institucional del Ositrán (www.ositrان.gob.pe).
5. Se adjunta proyecto de resolución en los términos del presente informe.

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Número de Trámite: 2020010085