



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 073-2013-CD-OSITRAN

Lima, 18 de noviembre de 2013

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración interpuesto por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o el Concesionario) contra la Resolución Nº 060-2013-CD-OSITRAN, el Informe Nº 040-13-GREGAL-OSITRAN de fecha 13 de noviembre de 2013, emitido por las Gerencias de Regulación y Asesoría Legal, así como el proyecto de Resolución correspondiente; y,

CONSIDERANDO:

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

Que, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, y el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley Nº 26917 prescriben que es función de OSITRAN operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito teniendo en cuenta que cuando exista un contrato de concesión con el Estado, se debe velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene;

Que, por su parte, el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dispone que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito de competencia;

Que, los artículos 16 y 17 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisan que en ejercicio de su función regulatoria, OSITRAN puede determinar las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura de uso público, estableciendo que el Consejo Directivo ejerce la función reguladora de manera exclusiva. Además, se precisa que el ejercicio de esta función incluye, entre otros, la revisión de tarifas, el establecimiento de sistemas tarifarios por la utilización de la Infraestructura bajo su competencia;

Que, el artículo 208 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos



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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba; y, de acuerdo con el artículo 207 de la misma ley, el término para su interposición de los recursos es de quince (15) días;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, de fecha 17 de septiembre de 2013 se determinó la tarifa máxima del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito. Esta resolución fue notificada el 19 de septiembre de 2013 a través del Oficio N° 056-13-SCD-OSITRAN;

Que, a través del escrito s/n recibido el 14 de octubre de 2013, APM Terminals presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, mediante el cual solicitó que la citada resolución sea modificada en el extremo correspondiente a la fijación de la Tarifa Máxima y se elimine o modifique lo resuelto en su Artículo 4°;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444;

Que, estando a lo anterior, conforme con las funciones y atribuciones 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 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por APM Terminals contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, por los fundamentos contenidos en el Informe N° 040-13-GRE-GAL-OSITRAN; y, en consecuencia:

(a) Fijar las tarifas máximas por la prestación del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa:

- Carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional: 10,87 USD/t.
- Carga fraccionada peligrosa indirecta con equipamiento y personal adicional: 18,64 USD/t.

Las tarifas se cobrarán por Tonelada Métrica (t). Estas tarifas serán aplicables para la descarga o embarque de carga fraccionada peligrosa (IMO).

La(s) tarifa(s) será(n) cobrada(s) al usuario (línea naviera o consignatario de la carga) que indique el contrato de transporte marítimo.

En todos los casos, el usuario (línea naviera o consignatario de la carga) elige la modalidad en que se transfiere la carga, "directa" o "indirecta", con excepción de las cargas que son



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

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

de depósito prohibido en virtud de la normatividad vigente de la Autoridad Portuaria Nacional o aquella que la reemplace.

Esta tarifa podrá ser cobrada por APM Terminals Callao S.A., si y solo si este provee los equipos y el personal adicional solicitados por el usuario (consignatario de la carga o línea naviera), o requeridos por la normativa vigente de la Autoridad Portuaria Nacional.



- (b) En el caso que el Concesionario no utilice equipo y personal adicional para embarcar o desembarcar la carga peligrosa, cobrará la tarifa vigente para el servicio estándar de carga fraccionada.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 040-13-GRE-GAL-OSITRAN, a APM Terminals Callao S.A.; así como al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la Autoridad Portuaria Nacional, para los fines correspondientes.

Artículo 3°.- Autorizar la publicación de la presente Resolución, en el diario oficial El Peruano y, disponer la difusión de la presente Resolución y el Informe N° 040-13-GRE-GAL-OSITRAN, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).



Regístrese, comuníquese y publíquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

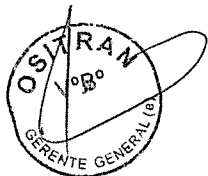
Reg. Sal. 34164



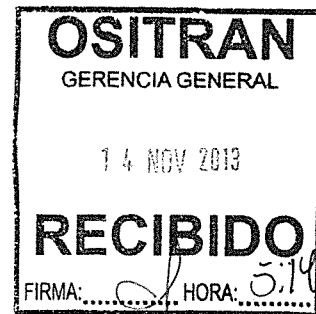
OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



SCD: Para envío de Corp. H. de T. N.



INFORME N° 040-13-GRE-GAL-OSITRAN



WILLIAM BRYSON BUTRICA
Gerente General (e)

MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Reconsideración contra la Resolución de N° 060-2013-CD-OSITRAN

Fecha: 14 de noviembre de 2013

I. OBJETIVO

1. Analizar la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APM Terminals o el Concesionario), contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN que fijó las tarifas definitivas por el Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en sus dos modalidades en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de mayo de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión), entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente y APM Terminals.
3. El 22 de noviembre de 2011, mediante el Oficio N° 79-2011 APMT/GC, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) recibió la propuesta del Concesionario, acerca del Servicio Especial denominado Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa.
4. Mediante Oficio N° 80-2011 APMT/GC, recibido el 22 de noviembre de 2011, APM Terminals remitió al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) copia de la carta antes mencionada dirigida a INDECOPI.
5. El 23 de mayo de 2012, mediante Oficio N° 287-2012/PRE-INDECOPI, el Presidente del Consejo Directivo de INDECOPI remitió a APM Terminals, con copia a OSITRAN, el Memorando 104-2012/ST-CLC-INDECOPI y los Informes Técnicos 012 y 014-2012/ST-CLC-INDECOPI, elaborados por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre de Competencia, en los que se señala que no existen condiciones de competencia en la prestación del servicio denominado tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa.



6. El 15 de octubre de 2012, mediante Oficio N°981-2012-APN/GG, la Autoridad Portuaria Nacional (APN) remitió el Informe N°011-2012-APN/DIPLA/MZCH por el cual realiza el análisis tarifario correspondiente al servicio portuario especial.
7. El 7 de enero de 2013, mediante Carta N°001-2013-APMT/GC, APM Terminals solicita a OSITRAN el inicio de procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte para el Servicio Especial de Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa.
8. El 21 de marzo de 2013, se elevó a la Gerencia General el Informe N° 005-GRE-GAL-OSITRAN, el cual analizó la procedencia del inicio de procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa. El inicio del procedimiento tarifario se dio a pedido de la Entidad Prestadora.
9. El 2 de abril de 2013, mediante el Oficio Circular N° 013-13-SCD-OSITRAN, se notificó al MTC, APM Terminals y la APN, la Resolución N° 010-2013-CD-OSITRAN que dispone el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial de Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa, y establece la tarifa provisional a cobrarse por dicho servicio en el Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao.
10. Mediante publicación en el diario oficial El Peruano de fecha 5 de julio de 2013, el OSITRAN convocó a la Audiencia Pública para la presentación de la Propuesta Tarifaria del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao el jueves 1 de agosto de 2013.
11. Mediante carta s/n, con fecha 2 de agosto de 2013, la empresa EXSA S.A., remitió al OSITRAN sus observaciones sobre la Audiencia pública "Propuesta tarifaria del especial Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa".
12. Mediante Carta N° 105-2013 APMT/C/GG recibida el 5 de agosto de 2013, APM Terminals remitió sus comentarios a la Propuesta Tarifaria.
13. Mediante correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2013, la empresa ORICA Mining Services remitió al OSITRAN sus observaciones y comentarios a la propuesta de fijación tarifaria para el Servicio Especial de Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa.
14. Mediante Carta CONUDFI-049-2013/P recibida el 8 de agosto de 2013, el Consejo Nacional de Usuarios del Sistema de Distribución Física Internacional (CONUDFI), remitió sus comentarios a la Propuesta Tarifaria.
15. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, de fecha 17 de septiembre de 2013 se determinó la tarifa máxima del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito.
16. Mediante escrito s/n recibido el 14 de octubre de 2013, APM Terminals presentó un Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, mediante el cual solicitó que la citada resolución sea modificada en el extremo correspondiente a la fijación de la Tarifa Máxima y se elimine o modifique lo resuelto en su Artículo 4°.



III. CUESTIONES PREVIAS

17. Tal como se ha señalado, APM Terminals mediante su Recurso de Reconsideración impugna la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN que determinó la tarifa máxima del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.
18. A fin de emitir un pronunciamiento, corresponde evaluar primero la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración.

III.1 Sobre la admisibilidad del recurso de reconsideración

19. Los recursos administrativos se encuentran regulados en el Capítulo II del Título III de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). En efecto, el numeral 1 del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece la facultad de contradicción frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, la misma que procede a través de los recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión señalados en el numeral 1 del artículo 207° del mismo cuerpo normativo.
20. El artículo 208° de la Ley de Procedimiento Administrativo General prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.
21. Con relación al recurso de reconsideración, según Morón Urbina *"El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, (...) Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido para evitar el control posterior del superior"*¹.
22. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 207° de la LPAG, el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios.
23. Asimismo, el artículo 212° de la LPAG señala que vencido el plazo para interponer los recursos administrativos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto².
24. En síntesis, de conformidad con las disposiciones normativas aludidas los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:

¹ Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina, en la obra "Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General", al referirse al artículo 207°- Recursos administrativos de la Ley Nro. 27444, afirma que "Resulta consustancial a la naturaleza del recurso que sea planteado por el administrado (...) por cuanto para contradecir es necesario sustentar que la decisión ocasiona un agravio al interesado."

² Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

"212.- Acto Firme

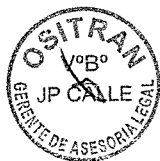
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)"



- Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
- Que se sustente en nueva prueba, excepto que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
- Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días perentorios, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
- Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
- Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 113° de la LPAG y sea autorizado por letrado.

25. En este sentido, a continuación se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN.

- a. La Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, que determinó la tarifa máxima del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, fue emitida por el Consejo Directivo. APM Terminals interpuso ante el mismo órgano el recurso de reconsideración. Dado que la resolución que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor (el Consejo Directivo), se entiende cumplido el primer requisito.
- b. El Consejo Directivo del OSITRAN ejerce de manera exclusiva la función reguladora del organismo, puesto que, de acuerdo con los artículos 5° y 6° del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y modificatorias (en adelante, el RETA), el artículo 16° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias, (en adelante, el REGO), es competencia de éste órgano ejercer tal función. Además, según lo prescrito por el artículo 6°, concordado con el artículo 1° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, la máxima autoridad de OSITRAN es el Consejo Directivo. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración a que se alude en el artículo 208° de la LPAG, sin necesidad que se sustente en nueva prueba, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del recurso de reconsideración.
- c. Conforme lo establece el numeral 133.1 del artículo 133° de la LPAG, el plazo expresado en días, es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto. Por ello, atendiendo que APM Terminals fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, el 19 de septiembre de 2013, su plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 14 de octubre de 2013; motivo por el cual se aprecia que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido legalmente, cumpliendo lo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207° de la LPAG.
- d. Con la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, se determinó la tarifa máxima del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao. En



ese orden de ideas, APM Terminals tiene legítimo interés por lo que tiene el derecho de interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.

26. El recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals, presentado el 14 de octubre de 2013, consigna respectivamente los requisitos de forma previstos en el artículo 113° de la LPAG. En conclusión, se debe considerar que el recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en la LPAG.

III.2. Sobre la procedencia del recurso de reconsideración

27. A fin de analizar la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por APM Terminals, se procederá a desarrollar el marco contractual y normativo que regula el Contrato de Concesión.

El Contrato de Concesión

28. El Contrato de Concesión con relación al marco legal aplicable, establece lo siguiente:

1.23.68. Leyes y Disposiciones Aplicables

Es el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación en Participación que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra en la obligación de cumplir. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, las Normas Regulatorias, los reglamentos, directivas y resoluciones, vigentes así como aquellas que sean dictadas por cualquier Autoridad Gubernamental competente."

1.23.73. Normas Regulatorias

Son los reglamentos, directivas y resoluciones que puede dictar el REGULADOR y que resulten aplicables a las Partes, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio.

1.23.94. REGULADOR

Es el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, de acuerdo a lo que dispone la Ley N° 26917 y sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias y cuyas disposiciones (reglamentos autónomos, directivas de carácter general y normas de carácter particular, indicadas en el artículo 24° del reglamento que aprueba el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM), así como los actos administrativos que emita, son de observancia y cumplimiento obligatorio para la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

LEY APLICABLE

- 16.1 *El Contrato de Concesión se regirá e interpretará de acuerdo a las Leyes y Disposiciones Aplicables. Por tanto, expresa que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por dicha legislación, la misma que la SOCIEDAD CONCESIONARIA declara conocer.*

29. Por su parte, con relación al régimen económico, el Contrato de Concesión establece:

"RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO
(...)"



- 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 condiciones."

[El subrayado es nuestro]

Marco Legal aplicable al Contrato de Concesión:

30. El literal b) del numeral 3.1) del artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley N° 27332; señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
31. En ese orden de ideas, el artículo 6 de la Ley de Creación de OSITRAN³, señala que OSITRAN ejerce las siguientes funciones: normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias. Asimismo, el Literal b) del Numeral 7.1) del artículo 7º de la precitada Ley, atribuye a OSITRAN la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito.
32. Adicionalmente, los artículos 16º y 17º del REGO, precisan que en ejercicio de su función regulatoria, OSITRAN puede determinar las tarifas de los servicios y actividades bajo su ámbito, estableciendo que el Consejo Directivo ejerce la función reguladora de manera exclusiva. Además, se establece que el ejercicio de dicha función incluye, entre otros, la



³ Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo.

revisión de tarifas, el establecimiento de sistemas tarifarios por la utilización de la Infraestructura bajo su competencia.

33. En ese sentido, el artículo 5° del RETA⁴, establece que la regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público es competencia exclusiva del OSITRAN.
34. Asimismo, los artículos 10° y 11° del RETA disponen que el régimen tarifario regulado es aplicable en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado; sin perjuicio de la aplicación de la normatividad legal y contractual vigente y las facultades de supervisión que le corresponden a OSITRAN.
35. Por otro lado, los artículos 9° y 24° del RETA establecen que dicho Reglamento será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo contrato de concesión si este no regulara en su totalidad el procedimiento y condiciones necesarias para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por parte de la Entidad Prestadora, o si regulando ello parcialmente, existieran aspectos no previstos de manera expresa en el contrato de concesión para resolver cierta situación o determinar la forma de tratamiento de una materia relativa a tales procedimientos (artículos 9 y 24⁵).
36. Considerando lo antes expuesto, a continuación nos referiremos a los argumentos contenidos en el recurso de reconsideración presentado por APM Terminals.

IV. ANÁLISIS

IV.1. Marco general de actuación del OSITRAN

37. Si bien constituye uno de los objetivos del OSITRAN contenidos en el artículo 5 de su Ley de creación, Ley N° 26917, el "*Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión vinculados a la infraestructura pública nacional de transporte*", no es menos cierto que su misión, conforme lo establece el artículo 3 de la mencionada Ley, es también "*...regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios...*" (el subrayado es nuestro).
38. En consecuencia, las funciones del OSITRAN se desarrollan en el marco de los límites de actuación contenidos en dicha Ley y en la observancia de los principios y normas orientadoras de su accionar contenidas en la normatividad del ámbito de su competencia, las cuales han sido plenamente respetadas y aplicadas por OSITRAN, tal como lo veremos en los acápites siguientes.



⁴ Artículo 5.- Competencia exclusiva del OSITRAN

La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transportes de Uso Público es competencia exclusiva del OSITRAN, con forme lo establece el Literal b) del numeral 7.1 de la Ley 26917. En tal sentido, corresponde al OSITRAN disponer: i) la fijación, revisión o desregulación de Tarifas Máximas, ii) el establecimiento de reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y iii) el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan las reglas para la aplicación de tarifas."

⁵ Ídem.

IV.2. Materia controvertida por APM Terminals

39. En el Recurso de reconsideración presentado por el Concesionario se argumenta que las tarifas de los terminales portuarios tomados como referencia no coincidirían con las tarifas públicas de estos terminales portuarios.
40. Por otro lado, sostiene que la tarifa máxima fijada por el Regulador no se condeciría con los Principios de Promoción de la cobertura y la calidad de la infraestructura, Sostenibilidad de la oferta y Eficiencia (eficiencia productiva y eficiencia asignativa) establecidos en el Artículo 18° del RETA, en la medida que, de la lectura del Artículo 4° de la Resolución, se le exigiría al Concesionario el uso de equipo y personal adicional para el cobro de la tarifa de embarque o desembarque de carga peligrosa.

a) Sobre las tarifas utilizadas en el *benchmarking*

41. El Concesionario sostiene que las tarifas de los servicios que fueron tomadas para establecer la tarifa promedio del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa no coinciden con el promedio establecido o con las tarifas relevantes que se describen en los tarifarios públicos de los terminales portuarios mexicanos. Para sustentar dicha afirmación, el Concesionario argumenta que:
- No es válido considerar únicamente las tarifas que se cobra a la carga paletizada o unitizada, por lo que se deben modificar las tarifas de los puertos mexicanos y de los puertos Jebel Ali y Rashid;
 - Se debe considerar las tarifas de los terminales portuarios mexicanos para el caso del servicio en su modalidad directa, y
 - Es preferible considerar un promedio anual o semestral de los tipos de cambio.

Sobre las tarifas de carga paletizada o unitizada

42. Con relación al uso de las tarifas que se cobra a la carga paletizada o unitizada, APM Terminals sostiene que OSITRAN debe modificar las tarifas de los puertos mexicanos y de los puertos de Jebel Ali y Rashid (Emiratos Árabes Unidos) en el entendido que no se estarían incluyendo los sacos o *big bags*, tipos de embalaje que siguen las recomendaciones establecidas por las Naciones Unidas en su manual "Recomendaciones relativas al Transporte de Mercancías Peligrosas".

Con respecto a los Terminales Portuarios Mexicanos

43. En opinión del Concesionario, las tarifas utilizadas en el *benchmarking* deben incluir también las tarifas de sacos⁶:

"21. Los sacos o big bags son también tipos de embalaje que siguen las Recomendaciones establecidas por las Naciones Unidas en su manual "Recomendaciones relativas al transporte de Mercancías Peligrosas".

⁶ Con respecto a los Terminales Portuarios Mexicanos, se debe precisar que el Concesionario solicita una modificación de las tarifas consideradas por el Regulador. Dichos terminales son cinco: Corporación Integral de Comercio Exterior (CICE), Corporación Portuaria de Veracruz (CPV), Terminales de Cargas Especializadas (TCE), SSA México y Promotora Inmobiliaria del Balsas S.A. Las cuatro primeras empresas prestan servicios en el Puerto de Veracruz; mientras que la última lo hace en Puerto Lázaro Cárdenas.

22. Es importante mencionar que los sacos o big bags de nitrato de amonio (grado anfo) que se descarga por el Terminal Norte (mercancía que concentra más del 95% de la carga fraccionada peligrosa) son embalajes que no son paletizadas ni unitizadas. (...)”

44. Al respecto, de acuerdo a la comunicación realizada con la Corporación Integral de Comercio Exterior, S.A. de CV., ésta precisa que los “super sacos” o “big bags” están en la categoría de “carga unitizada o paletizada”⁷. Por consiguiente, a la tarifa de carga unitizada o paletizada se le debe aplicar un recargo de 100%, cuando se trata de carga peligrosa fraccionada.
45. Esta tarifa, difiere de la que se cobra por los productos ensacados, no paletizados (saquería de azúcar, frijol garbanzo, etc.), los cuales están referidos sólo a sacos pequeños de 50 kg que usualmente son consolidados en áreas públicas de los Terminales, para poder ser embarcados, tal y como lo refiere el propio operador portuario⁸.
46. El comentario realizado por el Concesionario no se ajusta a lo establecido en los tarifarios de los Terminales Portuarios Mexicanos utilizados en el *benchmark*, pues la inclusión de las tarifas para productos “unitizados” o “paletizados” incorpora los “grandes sacos” o “big bags”.
47. En el caso de los puertos emiratíes de Jebel Ali y Rashid, administrados por la Autoridad Portuaria Estatal de Dubai (DP World), se ha incorporado el comentario del Concesionario y se han considerado también las tarifas de estiba/desestiba de los envases de plásticos, tal y como lo establece las “Recomendaciones relativas al Transporte de Mercancías Peligrosas” de las Naciones Unidas.
48. En el tarifario de DP World se especifica un recargo de 50% para la actividad de manipuleo⁹ que se realiza en estos Terminales Portuarios cuando se trata de carga peligrosa. Considerando las distintas categorías de carga que manejan estos puertos, el análisis del Regulador incluyó las tarifas correspondientes a dos categorías: carga en sacos y carga general no especificada en otras categorías (ver Cuadro N° 1).



⁷ Esta información puede ser verificada en la comunicación electrónica sostenida con el Sr. Carlos Aguirre, representante del área Comercial de Corporación Integral de Comercio Exterior (CICE), disponible en el Anexo N° 1.

⁸ Ibid.

⁹ “For hazardous Cargo handled in General Cargo, Cold and Cool Stores 50% extra will be charged as surcharge in addition to Port handling charges”. Fuente: DP WORLD (2011). *Tariff Book – 2012 for the Ports of Jebel Ali and Port Rashid, located in Dubai, United Arab Emirates*. Emitido el 30 de Noviembre de 2011. Efectivo desde el 1 de Febrero de 2012. P. 19.

Cuadro N° 1
Tarifas de manipuleo de carga peligrosa en los puertos Jebel Ali y Rashid

Categoría	Manipuleo en modalidad directa		Manipuleo en modalidad indirecta	
	AED	USD	AED	USD
401.2 Bagged Cargo (except wheat bran)	13,00	3,54	18,00	4,90
401.6 General Cargo NOS. (Not Otherwise Specified)	15,00	4,09	22,00	5,99
Promedio		3,81		5,45
Promedio incluyendo recargo de 50%		5,72		8,17

AED = Dirhams de Emiratos Árabes Unidos.

Fuente: DP WORLD (2011). Tariff Book – 2012 for the Ports of Jebel Ali and Port Rashid, located in Dubai, United Arab Emirates. Emitido el 30 de Noviembre de 2011. Efectivo desde el 1 de Febrero de 2012. P. 18.

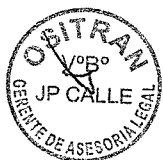
Elaboración: Gerencia de Regulación de OSITRAN.

Sobre la inclusión de la modalidad directa en los puertos mexicanos

49. Un segundo aspecto que es solicitado por el Concesionario en su Recurso de Reconsideración es la inclusión de las tarifas de los terminales portuarios mexicanos para el caso del servicio Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en su modalidad directa.
50. Según el Concesionario, en los tarifarios de los puertos mexicanos se señala que las tarifas del servicio "Desembarque/Embarque" que incluye originalmente la descarga/carga y la transferencia (desde la losa de muelle hasta zona de almacenamiento) puede ser cobrada íntegramente, aún cuando no se requiera de la actividad de transferencia.
51. El Concesionario cita también el párrafo 7 de las Reglas de Aplicación del Tarifario de la Terminal Portuaria de Usos Múltiples II del Puerto Lázaro Cárdenas (operado por empresa Promotora Inmobiliaria del Balsas S.A.), según el cual:

"Cuando por acuerdo de las partes se efectúe maniobra directa de carga general y piezas pesadas de buque a vehículo de transporte terrestre o viceversa, se causará íntegra la cuota de desembarque/embarque, correspondiendo el 60% al buque y el 40% a la carga. Igualess proporciones deberán observarse en los casos en los que el contrato o condiciones de fletamento señalen "en términos de línea" dejar o tomar la carga al o del costado de la embarcación."

52. Respecto a lo señalado por el Concesionario, es preciso aclarar que **dicha práctica solo es válida para el caso de Promotora Inmobiliaria del Balsas S.A., operador de la Terminal Portuaria de Usos Múltiples II del Puerto Lázaro Cárdenas**, mientras que en las cuatro empresas que operan en el Puerto de Veracruz no se aprecia dicha precisión en sus reglamentos tarifarios denominados "Reglas de Aplicación del Tarifario".
53. Adicionalmente, aún cuando es política comercial de la empresa Promotora Inmobiliaria del Balsas S.A. cobrar el íntegro de la tarifa de desembarque/embarque cuando la maniobra directa de carga general y piezas pesadas se realiza de buque a vehículo de transporte terrestre o viceversa, sin embargo, las actividades que incluye esta tarifa, en la modalidad directa, difieren del servicio que brinda APM Terminals.
54. En efecto, tal como se precisó en el Informe de Fijación Tarifaria, el servicio que pretende brinda APM Terminals bajo la modalidad directa incluye las siguientes actividades:



- La carga/descarga, que consiste en el traslado de la carga desde el muelle hasta la bodega de la nave o viceversa, incluyendo la estiba/desestiba;
- El uso de muelle y otras facilidades;
- La provisión de equipos y personal adicional a solicitud explícita del usuario (línea naviera o consignatario de la carga) o en aplicación al marco normativo vigente. Por ejemplo, en el caso de la carga fraccionada explosiva, dichos equipos y personal adicional corresponden a los equipos de seguridad contra incendio en el ingreso al amarradero o muelle, desde antes del arribo de la nave a la instalación portuaria hasta su salida (RAD N° 051-2008-APN/DIR), y los equipos de protección personal (RAD N° 011-2006-APN/DIR).

55. En cambio, las actividades de desembarque/embarque de la Terminal Portuaria de Usos Múltiples II del Puerto Lázaro Cárdenas consideran el traslado de las mercancías desde la bodega del buque hasta el área de almacenamiento, o viceversa:

"Desembarque/embarque"

2.1.- De bodega de buque a área de almacenamiento o viceversa.- Consiste en tomar con la grúa del buque, la mercancía de donde se encuentra estibada a bordo de la embarcación, formar la lingada, estrobarla e izarla con el aparejo de la embarcación, colocarla sobre las planas, carretillas o cualquier otro equipo suministrado por el prestador del servicio y conducir la carga por medios mecánicos hasta la bodega, cobertizo o área abierta que se indique en donde deberá quedar convenientemente estibada o viceversa."¹⁰

56. En consecuencia, el alcance de las actividades de desembarque/embarque provistas por la empresa Promotora Inmobiliaria del Balsas S.A. difiere del alcance de las actividades que pretende brindar APM Terminals.

57. El Concesionario también sostiene que:

"27. Asimismo, no se entiende **por qué no se consideró la tarifa que publica la Corporación Integral de Comercio Exterior (CICE) del Puerto de Veracruz, toda vez que la tarifa Maniobra I del servicio Desembarque/Embarque (en conjunción con la tarifa de Muellaje) posee el mismo alcance que el Servicio en su modalidad directa que incluye el uso de muelle y las actividades de carga descarga**"¹¹.

[El subrayado es nuestro]

58. Dicha afirmación no es correcta. El servicio "Desembarque/ Embarque" en los cuatro operadores portuarios que prestan servicios en el Puerto de Veracruz corresponde a las Maniobras I y II, las cuales deberán ser efectuadas invariablemente:

"Desembarque/Embarque"

2.1 Maniobra I.- De buque a costado de buque, o viceversa.- Consiste en tomar la mercancía de donde se encuentre estibada a bordo de la embarcación, formar la lingada, estrobarla e izarla con el aparejo de la embarcación y depositarla al costado de buque, o viceversa.

¹⁰ PROMOTORA INMOBILIARIA DEL BALSAS S.A. DE C.V. (2011). *Tarifa de Maniobras de Carga General aplicable en el Puerto de Lázaro Cárdenas, MICH.* Reglas de aplicación, p. 4.

¹¹ Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, presentado por APM Terminals el 14 de octubre de 2013. Párrafo 27.

Las cuotas de desembarque/embarque que aplican por tonelada o por unidad incluyen las maniobras secundarias como apertura y cierre de escotillas, colocación, uso y retiro de redes y otros implementos para la protección de la carga en operación, el movimiento de furgones en forma simultánea a la operación del buque, el escrepeo, trimado, trincado, destrincado, barredura y en general todas las que estén directamente vinculadas a la ejecución de las maniobras especificadas en el cuerpo de la tarifa.

(...)

2.2 Maniobra II.- Traslado de costado de buque a patio o almacén, o viceversa.- Consiste en colocarla sobre las planas, carretillas o cualquier otro equipo suministrado por el prestador del servicio y conducir la carga por medios mecánicos hasta la bodega, cobertizo o área abierta dentro de la TMU o bien en áreas públicas dentro del recinto fiscal del puerto que se indique, en donde deberá quedar convenientemente estibada, o viceversa.

Las maniobras I y II invariablemente deberán ser efectuadas por la empresa maniobrista que seleccione el agente naviero, para realizar el desembarque, no obstante el naviero sólo estará a su cargo el pago correspondiente a la maniobra I, excepto en los casos en que el contrato de transporte marítimo estipule que el naviero se encuentra obligado al pago de otras maniobras."¹²

[El subrayado es nuestro]

59. Es claro que los servicios incluidos en las Maniobras I y II tienen un alcance distinto al tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa que pretende brindar el Concesionario. En tal sentido, no es correcto considerar las tarifas de los terminales portuarios mexicanos en su modalidad directa porque difieren del servicio que ofrece el Concesionario.

Sobre el uso del tipo de cambio promedio anual

60. El tercer aspecto solicitado por el Concesionario referido a la muestra de tarifas incluidas en el *benchmarking* está relacionado con el tipo de cambio utilizado para la transformación de las tarifas expresadas en moneda local a Dólares de Estados Unidos de América. APM Terminals argumenta que la volatilidad de algunas monedas puede distorsionar la conversión, por lo que solicita que se considere un promedio anual o semestral de los tipos de cambio respectivos.

61. Sobre el particular es preciso mencionar que la mayoría de los terminales portuarios considerados en la muestra utilizada por el Regulador están expresadas en Dólares de Estados Unidos de América, a excepción de los casos siguientes:

- Diversos terminales de Port Klang (Malasia), cuyas tarifas están expresadas en Ringgits;
- Port of Jebel Ali y Port Rashid (Emiratos Árabes Unidos), cuyas tarifas están expresadas en Dirhams;
- Manila International Container Terminal (Filipinas), cuyas tarifas están expresadas en Pesos Filipinos, y
- Diversos terminales portuarios de México, cuyas tarifas están expresadas en Pesos Mexicanos.



¹² CORPORACIÓN INTEGRAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.A. DE C.V. (2010). *Tarifa Simplificada de Maniobras de Carga General, Gráneos Agrícolas y Minerales, Contenedores y Almacenaje aplicable en el Puerto de Veracruz*. Reglas de aplicación, pp. 5-6.

62. Con el objetivo de evitar cualquier tipo de distorsión en el procedimiento de fijación tarifaria, se incorporó en el cálculo la sugerencia del Concesionario. Para ello, se calculó el tipo de cambio promedio anual entre enero y diciembre de 2012, tomando como fuente los datos publicados por el Fondo Monetario Internacional (ver Cuadro N° 2).

Cuadro N° 2
Tipos de cambio promedio anual utilizados para el procedimiento de fijación tarifaria (2012)

Moneda	Ringgit (Malasia)	Dírham (EAU)	Peso (Filipinas)	Peso (México)
Tipo de cambio	3,1314	3,6725	42,2455	13,2963

Fuente: http://www.imf.org/external/np/fin/data/param_rms_mth.aspx

Elaboración: Gerencia de Regulación de OSITRAN.

63. Con la incorporación de los tipos de cambio especificados en el Cuadro N° 2 y las nuevas tarifas de estiba/desestiba de los Puertos de Jebel Ali y Rashid, se encuentran ligeras variaciones en la tarifa máxima fijada. Tal como se puede apreciar en el Cuadro N° 3, la tarifa máxima fijada para la modalidad directa pasa de USD 10,74 a USD 10,87 por tonelada; mientras que la tarifa máxima fijada para la modalidad indirecta pasa de USD 18,62 a USD 18,64 por tonelada.





Cuadro N° 3

Benchmarking internacional de las tarifas del servicio de "tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa"

N°	País	Terminal portuario	Carga fraccionada peligrosa			
			Convencional Directa (USD)	Peligrosa Directa (USD)	Convencional Indirecta (USD)	Peligrosa Indirecta (USD)
1	Chile	San Antonio Terminal Internacional S.A.	17,72	17,72		
2	Chile	San Vicente Terminal Internacional S.A	9,05	9,05		
3	Costa Rica	Sociedad Portuaria: Puerto Caldera	9,59	9,59	11,39	14,48
4	Perú	Terminal Internacional del Sur - TISUR	7,03	7,03	16,53	16,53
5	Perú	Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. - TPE			13,88	20,82
6	Ecuador	Puerto de Manta	6,50	7,80	8,00	9,60
7	Malasia	Diversos terminales de Port Klang	5,18	8,30	6,33	10,70
8	Emiratos Arabes Unidos	Port of Jebel Ali y Port Rashid	8,99	15,52	10,62	17,97
9	Sri Lanka	Colombo Port	5,60	11,00	5,94	11,35
10	Filipinas	Manila International Container Terminal	2,24	4,88	3,83	8,33
11	México	Corporación Integral de Comercio Exterior (CICE)			13,91	27,83
12	México	Corporación Portuaria de Veracruz (CPV)			11,38	22,76
13	México	Puerto Lázaro Cárdenas - Terminal Portuaria de Usos Múltiples II			8,02	16,05
14	México	Terminales de Cargas Especializadas (TCE)			12,08	24,16
15	México	Puerto de Altamira - Terminal de Usos Múltiples I (ATP)			19,00	28,50
16	México	SSA México			14,14	28,29
18	Perú	Terminal Portuario de Salaverry - ENAPU	14,40	17,80	17,40	22,30
PROMEDIO				10,87		18,64

Elaboración: Gerencia de Regulación de OSITRAN.

b) Sobre lo señalado en el artículo 4° de la Resolución

64. APM Terminals considera que el artículo 4° de la Resolución N° 060-2013-CD-OSITRAN debe ser dejado sin efecto o, en todo caso, modificado. El citado artículo establece lo siguiente:

"Artículo 4°.- Disponer que en el supuesto que el Concesionario no utilice equipo y personal adicional para embarcar o desembarcar la carga peligrosa, entonces cobrará la tarifa vigente para el servicio estándar de carga fraccionada."

65. De acuerdo al Concesionario, se debe considerar que los costos comunes y el factor riesgo son los inputs más relevantes que sustentan una tarifa mayor por el tratamiento y/o manejo de carga fraccionada peligrosa sea en su modalidad directa o indirecta, en las instalaciones del Terminal Norte Multipropósito. Cabe precisar que entre los costos comunes citados por el Concesionario se encuentran:

- Gastos administrativos para la obtención de la certificación del Terminal Norte como Instalación Portuaria Especial.
- Recursos asignados para la señalización y delimitación de las áreas de almacenaje y movilización de mercancías peligrosas.
- Costos de personal de oficina de seguridad.
- Costos de entrenamiento de personal.
- Costo por el suministro de una zona especial dentro del Terminal Norte para guardar, volver a embalar/envasar la carga peligrosa dañada, cuando sea necesario.
- Gasto en planes, equipos y maquinaria de respuesta o contra emergencia.
- Adquisición de equipos de protección para personal, exigidos para determinadas mercancías peligrosas.
- Gastos en sistema de comunicación de emergencia.
- Adquisición de Seguro Complementario de Alto Riesgo para el personal o área donde se realice labores de riesgo.

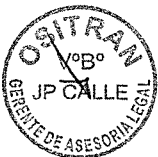
b.1 Aspecto de Costos Comunes y Factor Riesgo

66. Con relación a los "costos comunes" listados por el Concesionario algunas precisiones:

- Gastos administrativos para la obtención de la certificación del Terminal Norte como Instalación Portuaria Especial: se trata de gastos que no pueden identificarse a que servicio portuario se le asigna y en qué proporción. Por consiguiente, se trata de gastos que serán recuperados con todos los ingresos que recaude el Concesionario durante la vigencia de la Concesión.
- Recursos asignados para la señalización y delimitación de las áreas de almacenaje y movilización de mercancías peligrosas: en el Anexo N°3 del documento titulado "Fijación de Tárifa Máxima por la Prestación del Servicio Especial: Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao", explícitamente, el Concesionario reconoce que no existe ningún tipo de área especial para almacenamiento de carga peligrosa fraccionada o granel.



- Costos de personal de oficina de seguridad: como en el caso de los gastos administrativos, se trata de costos que no puede identificarse a que servicio portuario se le asigna y en qué proporción. En ese sentido, se trata de costos que se financian con todos los ingresos que genera el Terminal Portuario.
- Costos de entrenamiento de personal: en la "Matriz de Comentarios" de la Tarifa de Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa, los Usuarios¹³ del Terminal Portuario señalaron que el entrenamiento o capacitación del personal, es financiado por sus empresas.
- Costo por el suministro de una zona especial dentro del Terminal Norte para guardar, volver a embalar/envasar la carga peligrosa dañada, cuando sea necesario: como se señaló anteriormente, en el Anexo N°3 del documento titulado "Fijación de Tárifa Máxima por la Prestación del Servicio Especial: Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao", explícitamente, el Concesionario reconoce que no existe ningún tipo de área especial para almacenamiento de carga fraccionada peligrosa o granel.
- Gasto en planes, equipos y maquinaria de respuesta o contra emergencia: estos son costos comunes, que pueden ser utilizados potencialmente por los diferentes servicios portuarios que ofrece el terminal portuario. Es decir, el equipamiento de repuesta contra emergencia puede ser empleado ante cualquier evento fortuito que ocurra en el Terminal Portuario, los cuales, no necesariamente estarán relacionados con carga fraccionada peligrosa. Estos gastos se financian con todos los ingresos que genera el terminal portuario.
- Adquisición de equipos de protección para personal, exigidos para determinadas mercancías peligrosas: en el Anexo N°3 del documento titulado "Fijación de Tárifa Máxima por la Prestación del Servicio Especial: Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao", explícitamente, el Concesionario reconoce que los estibadores no cuentan con indumentaria o equipo adicional para el tratamiento de nitrato de amonio.
- Gastos en sistema de comunicación de emergencia: Los sistemas de comunicación de emergencia no son costos que se generen para proveer servicios portuarios directamente; sin embargo, dichos gastos se financian con todos los ingresos totales que el terminal portuario pueda generar.
- Adquisición de Seguro Complementario de Alto Riesgo para el personal o área donde se realice labores de riesgo: Los seguros que adquiere el Terminal Portuario forman parte de las obligaciones contractuales que el Concesionario tiene y que están vinculadas con las diferentes actividades que se realicen dentro del Terminal Portuario, incluido el procesamiento de carga fraccionada peligrosa. En ese sentido, los costos de adquirir estos seguros se financian íntegramente con los ingresos totales que genera la Concesión, no existe forma de atribuirlos, a un servicio específico.



67. Por consiguiente, los costos comunes listados por el Concesionario serían íntegramente financiados por los ingresos totales que recaude el Concesionario. De esta forma, los "costos listados" por el Concesionario deberían ser distribuidos en más de los ochenta

¹³ Ver comentarios EXA Explosivos.

Servicios Portuarios que ofrece actualmente APM. Adicionalmente, mucho de los costos listados por el Concesionario, no se han dado en la realidad. En ese orden de ideas, el impacto que pueda tener estos costos en la tarifa del servicio en cuestión es marginal o nulo.

68. Con respecto al "factor riesgo" que menciona el Concesionario, cabe precisar que las mayores tarifas que se cobran por carga fraccionada peligrosa en algunos terminales portuarios, se debe a que en estos puertos se busca desincentivar la presencia de este tipo de carga, por los riesgos que esto involucra.

Precisamente, este fue uno de los argumentos que utilizó el Regulador para incluir el criterio de "valores extremos", la idea era que se debían extraer de la muestra aquellas tarifas muy por encima del promedio internacional porque éstas no reflejaban la prestación del servicio de tratamiento especial de carga peligros con "costos eficientes". Al respecto, el punto 98 del referido documento titulado "*Fijación de Tarifa Máxima por la Prestación del Servicio Especial: Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao*" de OSITRAN señalaba lo siguiente:

"Efectivamente, en muchos Terminales Portuarios se busca desincentivar la presencia de este tipo de carga dentro de sus instalaciones, por los riesgos que esto involucra. De esta forma, es usual que en estos Terminales se cobren tarifas muy por encima del promedio internacional. Por este motivo, resulta pertinente extraer de la muestra aquellos valores "extremos" porque obedecen a situaciones en las que la determinación de las tarifas no se realiza bajo consideraciones de eficiencia productiva o asignativa".

69. En consecuencia, este no este supuesto "factor de riesgo" que señala el Concesionario, no se encuentra en las tarifas que se consideraron para determinar la tarifa por este servicio de tratamiento especial de carga peligrosa.



c) Sobre Cumplimiento de Principios del RETA

70. El Concesionario señala que la tarifa fijada por el Regulador estaría violando los principios de "Eficiencia Asignativa", "Sostenibilidad de la Oferta" y Promoción de la Cobertura y la Calidad de la Infraestructura".

71. Al respecto, debe quedar claro, que la metodología que se utilizó para establecer la tarifa por este servicio fue *benchmarking*, en ese sentido, esta metodología no fija la tarifa en función de los costos incrementales o costos distribuidos. La tarifa se determina en función de los cobros que se realizan en otros Terminales Portuarios (nacionales e internacionales) con servicios similares a los que va ofrecer el Concesionario. En esta metodología, el Regulador no utiliza costos para determinar la tarifa. Sin embargo, estas tarifas permiten cubrir los costos en los que incurren los Terminales Portuarios al momento de prestar sus servicios.

72. La ventaja de esta metodología es que incentiva a que el Concesionario sea costo eficiente, o en otras palabras, tienda a tener los costos similares o parecidos a los puertos contra los cuales se está realizando la comparación. Por este motivo, se puede afirmar que esta metodología cumple con el principio de la "Eficiencia Asignativa", es decir, como lo sostiene el Artículo 18º del RETA, "*Las tarifas deben reflejar los costos económicos eficientes*".



73. Adicionalmente, como el Concesionario tiene incentivos a ajustar sus costos a los de las empresas con las cuales se está comparando o realizando el *benchmark*, entonces, se garantiza la "sostenibilidad de la oferta", ya que, como lo señala el Artículo 18° del RETA, el nivel tarifario fijado está permitiendo que se cubran los costos económicos de la prestación del servicio.

De esta forma, y en concordancia con el principio de "Promoción de la Cobertura y la Calidad de la Infraestructura" que establece el RETA, el Concesionario obtendrá los retornos adecuados para la inversión. Cabe precisar, que en el caso particular de este servicio, no existen inversiones directas sino que se trata de inversiones que son utilizadas en otros servicios del Terminal Portuario.

74. Es así, que las tarifas obtenidas del *benchmarking* financian los costos directos del servicio, que incluyen el equipo y personal adicional, así como los costos comunes del servicio los cuales, como el Concesionario reconoce, no son posibles de imputar o asignar a cada uno de los servicios que oferta. Peor aún, si es que la empresa no dispone de Contabilidad Regulatoria. Por esta razón, se considera que los costos comunes son financiados, los cuales son poco significativos, de forma simétrica, por todos los ingresos que genera el Concesionario, en los diferentes servicios que oferta.

75. De esta forma, la tarifa para el Servicio de Manipulación de Carga Fraccionada Peligrosa que no utiliza equipo y personal adicional financia los costos directos (sin incluir, los costos de equipo y personal adicional) y los costos comunes. En principio, cualquier tarifa cobrada por el Terminal Portuario, le permite recuperar los costos comunes en los que incurra.

76. Por las razones expuestas anteriormente, el Regulador estableció que la tarifa fijada podrá ser cobrada solamente cuando se utilicen equipos y/o personal adicional a los que se emplean para descargar carga fraccionada en general, ya sea a solicitud del usuario o por requerimiento de la normativa vigente de la APN. Y, en aquellos casos en que no se provea ninguna actividad adicional durante el manejo de carga fraccionada peligrosa, el Concesionario deberá cobrar la tarifa vigente para el Servicio Estándar de carga fraccionada.

V. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto se desprende lo siguiente:

1. Las tarifas de los puertos mexicanos y de los puertos de Jebel Ali y Rashid (Emiratos Árabes Unidos) sí incluyen los grandes sacos o *big bags*, por lo que no corresponde modificarlas. No obstante, en el caso de los puertos emiratíes de Jebel Ali y Rashid, administrados por la Autoridad Portuaria Estatal de Dubai (DP World), se ha incorporado el comentario del Concesionario y se han considerado también las tarifas de estiba/desestiba de los envases de plásticos.
2. Las actividades de embarque/desembarque de carga fraccionada en los puertos mexicanos tienen un alcance distinto al Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa en modalidad directa que pretende brindar el Concesionario. En tal sentido, no es correcto considerar las tarifas de los terminales portuarios mexicanos para el *benchmarking* en su modalidad directa.



3. Con el objetivo de evitar cualquier tipo de distorsión en el procedimiento de fijación tarifaria, se incorporó en el cálculo la sugerencia del Concesionario y se recalculó la tarifa considerando el tipo de cambio promedio anual entre enero y diciembre de 2012. Con dicha modificación, la tarifa máxima fijada para la modalidad directa pasa de USD 10,74 a USD 10,87 por tonelada; mientras que la tarifa máxima fijada para la modalidad indirecta pasa de USD 18,62 a USD 18,64 por tonelada.
4. El Regulador estableció que la tarifa fijada podrá ser cobrada solamente cuando se utilicen equipos y/o personal adicional a los que se emplean para descargar carga fraccionada en general, ya sea a solicitud del usuario o por requerimiento de la normativa vigente de la APN.

En aquellos casos en que no se provea ninguna actividad adicional durante el manejo de carga fraccionada peligrosa, el Concesionario deberá cobrar la tarifa vigente para el Servicio Estándar de carga fraccionada. En este contexto, los costos directos, costos comunes y el factor riesgo se encuentran plenamente remunerados en la referida tarifa.

VI. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las conclusiones antes mencionadas, se recomienda al Consejo Directivo de OSITRAN:

- (a) Declarar fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por APM Terminals contra la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN.
- (b) Fijar las tarifas máximas por la prestación del Servicio Especial Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa:



- Carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional: 10,87 USD/t.
- Carga fraccionada peligrosa indirecta con equipamiento y personal adicional: 18,64 USD/t.

Las tarifas se cobrarán por Tonelada Métrica (t). Estas tarifas serán aplicables para la descarga o embarque de carga fraccionada peligrosa (IMO).

La(s) tarifa(s) será(n) cobrada(s) al usuario (línea naviera o consignatario de la carga) que indique el contrato de transporte marítimo.

En todos los casos, el usuario (línea naviera o consignatario de la carga) elige la modalidad en que se transfiere la carga, "directa" o "indirecta", con excepción de las cargas que son de depósito prohibido en virtud de la normatividad vigente de la APN o aquella que la reemplace.

Esta tarifa podrá ser cobrada por el Concesionario, si y solo si este provee los equipos y el personal adicional solicitados por el usuario (consignatario de la carga o línea naviera), o requeridos por la normativa vigente de la APN



- (c) En el caso que el Concesionario no utilice equipo y personal adicional para embarcar o desembarcar la carga peligrosa, cobrará la tarifa vigente para el servicio estándar de carga fraccionada.

Atentamente,



MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos



JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica



BENJAMIN DE LATORRE LASTARRIA
Jefe de Regulación

Reg.Sal. 33269

RECEIVED
2017
JUN 14
10:10 AM
SECRETARÍA DE ECONOMÍA

RECEIVED
2017
JUN 14
10:10 AM
SECRETARÍA DE ECONOMÍA