

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 048-2004-CD/OSITRAN

Lima, 11 de octubre 2004

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración presentado por Terminal Internacional del Sur S.A. (TISUR S.A.) en contra de la Resolución Nº 030-2004-CD-OSITRAN así como el recurso ampliatorio de fecha 30 de Septiembre de 2004, y, el Informe Nº 012-04GRE-GAL-OSITRAN que analiza el referido recurso impugnativo;

CONSIDERANDO:

Que, el Numeral 3.1 del Artículo 3º de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley Nº 26917, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los Usuarios para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, OSITRAN ejerce su función reguladora con relación a las empresas públicas y privadas que explotan con titularidad legal o contractual, la infraestructura de transporte de uso público;

Que, el Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la referida Ley, atribuye a OSITRAN la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en los casos en que no exista competencia en el mercado y velando por el libre funcionamiento del mercado en el caso que sí exista competencia en éste;

Que, 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 Ley Nº 27332, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito;

Que, con el fin de promover el beneficio de los usuarios por la vía de una mayor competencia, OSITRAN somete a la aplicación del Reglamento Marco de Acceso a la infraestructura de transporte de uso público, la determinación de los Cargos de Acceso, que constituyen la contraprestación que pagan los usuarios intermedios por la utilización de dicha infraestructura calificada como Facilidad Esencial;

Que, de acuerdo a lo que establece el Anexo N° 6.1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Matarani, corresponde a OSITRAN ajustar las Tarifas Máximas aplicables a los servicios prestados por la Empresa Concesionaria, de acuerdo a las normas que rigen su funcionamiento;

Que, el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Matarani señala en su Numeral 6.1, que las Tarifas Máximas establecidas en el Anexo N° 6.1 no serán modificadas durante los primeros cinco (5) años del periodo de vigencia de la Concesión;

Que, de conformidad con el Artículo 5° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, la acción de OSITRAN en el desarrollo de sus funciones debe orientarse a garantizar que los usuarios intermedios de la infraestructura bajo su ámbito, no reciban injustificadamente un trato diferente frente a situaciones de similar naturaleza, de manera que se coloque a unos en ventaja competitiva e injustificada frente a otros;

Que, con fecha 13 de marzo de 2002, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2002-CD/OSITRAN se aprobó el Procedimiento para Fijación y Revisión de Precios Regulados de OSITRAN;

Que, con fecha 24 de mayo de 2002, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2002-CD/OSITRAN, se aprobó los Lineamientos Metodológicos para la Fijación y Revisión de Precios Regulados;

Que, con fecha 19 de diciembre de 2003, en ejercicio de su función reguladora, mediante Oficio N° 570-03-GG-OSITRAN, OSITRAN comunicó a la Empresa Concesionaria del Terminal Internacional del Sur S.A. (TISUR) el inicio del proceso de revisión de las tarifas máximas establecidas en el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Matarani (TPM);

Que, con fecha 22 de diciembre de 2003, mediante Resolución de Gerencia General N° 042-2003-GG-OSITRAN, el Organismo Regulador autorizó al Concesionario aplicar la Tarifa Máxima prevista en el Contrato de Concesión por uso de muelle para descarga de granos, mediante el sistema de torres absorbentes para rendimientos efectivos iguales o mayores a 400 TM /hora;

Que, con fecha 12 de febrero de 2004, se publicó en la página Web institucional el Cronograma del Proceso de Revisión de Oficio de las Tarifas Máximas del Terminal Portuario de Matarani en el que se establecieron las actividades y fechas que se cumplirían durante el proceso de revisión de tarifas máximas;

Que, en ejercicio de su función reguladora, en el marco del procedimiento de revisión de tarifas máximas iniciado, OSITRAN está corrigiendo la distorsión creada por el Contrato de Concesión, en cuanto a la tarifa del servicio de uso de muelle para carga fraccionada, la misma que se estableció según el tipo de producto. Dicha corrección obedece a una decisión regulatoria de uniformizar el sistema tarifario de los puertos de uso público, eliminando las distorsiones que se producen en el mercado y en la industria portuaria;

Que, en el marco del proceso antes señalado y en ejercicio de la facultad que le confiere el Anexo N° 6.1 de su contrato de concesión, con fecha 16 de marzo de 2004,

TISUR presentó un estudio conteniendo su propuesta tarifaria, la misma que fue sustentada ante OSITRAN el 21 de abril del presente año y difundida en la página Web institucional;

Que, el Artículo 4º de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, aprobada por Ley N° 27838, establece que el Organismo Regulador deberá publicar en su página Web institucional y en el Diario Oficial “El Peruano”, el Proyecto de la Resolución que fije la tarifa regulada, su Exposición de Motivos y una relación de los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales, que constituyan el sustento de la resolución de fijación y revisión de precios regulados correspondiente;

Que, en cumplimiento de lo establecido en la precitada norma legal, el 21 de mayo de 2004, OSITRAN procedió a la publicación del proyecto de Resolución y de la información a que se refiere el Artículo 4º de la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, estableciéndose en principio un plazo de treinta (30) días calendario, el cual fue ampliado posteriormente en diez (10) días calendario adicionales hasta el 30 de junio de 2004, con el fin de que los interesados y la Empresa Concesionaria remitan por escrito los comentarios, observaciones y aportes que consideren pertinentes;

Que, para efectos de ejecutar el referido procedimiento tarifario, OSITRAN, con el apoyo de la Agencia de Cooperación de los Estados Unidos de América, encargó la elaboración del Estudio “Regulación Tarifaria para el Sector Portuario: estimación del factor de productividad para el Terminal Portuario de Matarani”, cuyo informe fue difundido en la página Web de OSITRAN;

Que, de conformidad con lo establecido por el Artículo 7º de la Ley N° 27838, con fecha 24 de junio de 2004 se realizó la Audiencia Pública Descentralizada en la ciudad de Arequipa, la misma que contó con la participación de los interesados, quienes realizaron observaciones y comentarios a la propuesta tarifaria sustentada por OSITRAN;

Que, vencido el plazo mencionado anteriormente, se procedió a la evaluación de los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por escrito durante el proceso de consulta pública, así como las recibidas durante la Audiencia Pública, cuya matriz de comentarios se publicará en la página Web de OSITRAN;

Que, tanto los informes de la Empresa Concesionaria, el estudio de estimación del Factor de Productividad para el Terminal Portuario de Matarani encargado, así como las observaciones presentadas con motivo de la publicación de la propuesta tarifaria y las recibidas durante y después de la Audiencia Pública, fueron debidamente evaluados por OSITRAN, e incorporados al proyecto final de Resolución, en los casos en que dichas observaciones han sido aceptadas;

Que, se ha llevado a cabo todas las actuaciones necesarias a efectos de cumplir con el procedimiento establecido por la Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas;

Que, con fecha 23 de julio de 2004 el Consejo Directivo de OSITRAN, aprueba la Resolución de Consejo Directivo N° 030-2004-CD-OSITRAN, que aprueba las nuevas

Tarifas Máximas aplicables a los servicios prestados por TISUR en el Terminal Portuario de Matarani;

Que, con fecha 18 de agosto de 2004, TISUR interpuso recurso de Reconsideración contra la precitada Resolución, presentando su informe oral ante el Consejo Directivo de OSITRAN, con fecha 22 de septiembre último;

Que, con fecha 30 de septiembre de 2004, TISUR presenta ante OSITRAN un escrito que amplía dos temas de fondo planteados en el precitado informe oral;

Que, los argumentos de fondo de la impugnación presentada por TISUR son los siguientes:

- i. OSITRAN no tiene facultad para la revisión y fijación de tarifas de oficio, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión del TP Matarani;
- ii. Aún suponiendo que OSITRAN tenga facultades para ello, el Factor X fijado por éste, ha sido determinado sobre la base de información incompleta. Asimismo, al existir competencia efectiva en siete de los quince mercados analizados, OSITRAN no estaría facultado para revisar ni fijar tarifa alguna con relación a estos segmentos;
- iii. OSITRAN no ha probado técnicamente la existencia de una real distorsión en la tarifa máxima de carga fraccionada, y al desconocer la posibilidad de discriminar precios, ha bajado la tarifa máxima sancionando a TISUR y desincentivándolo a cobrar tarifas más eficientes; y,
- iv. Aún suponiendo que OSITRAN tenga facultades y que no hubiese competencia efectiva en el servicio de uso de muelle a la carga fraccionada y carga líquida a granel, OSITRAN ha vulnerado el principio de transparencia y ha violado e incumplido el propio procedimiento de Fijación y Revisión;

Que, con relación a los argumentos expuestos y luego del análisis correspondiente, del informe de VISTOS se concluye lo siguiente:

- i. OSITRAN cuenta, de acuerdo con su función reguladora prevista en el marco legal vigente, y en concordancia con lo establecido en el contrato de concesión del Terminal Portuario de Matarani, con la facultad de unificar en un solo nivel tarifario máximo, la compensación por uso de muelle para carga fraccionada. En ese sentido, la actuación de OSITRAN en este extremo se encuentra plenamente amparada por la Ley y el contrato de concesión;

Por tanto, no existen razones que justifiquen mantener la discriminación de tarifas en el caso de carga fraccionada para el Terminal Portuario de Matarani;

- ii. No corresponde incluir las inversiones de la torre absorbente en el ejercicio correspondiente al año 2003, sino en el ejercicio correspondiente al año 2004, decisión que coincide con la adoptada por APOYO Consultoría, empresa que elaboró la propuesta tarifaria por encargo de TISUR, y con la propuesta de los consultores independientes. En consecuencia, el valor del Factor de Productividad para el periodo 2004-2009 de 4.16% anual debe ser mantenido;

- iii. No se puede desregular toda la unidad de carga (fraccionada o granel líquido), si al interior existen servicios que enfrentan competencia y otros no lo hacen, pues éstos últimos por su cautividad tenderían a ser castigados como efecto compensatorio. Sólo se puede desregular una tarifa cuando se puede garantizar *una competencia efectiva en toda la unidad de carga*. Tal es el caso, por ejemplo, del uso de muelle para contenedores y los servicios auxiliares a la nave (servicios complementarios, servicios auxiliares para contenedores REEFER y carga peligrosa a granel);
- iv. Ha quedado claramente establecido, que cuando el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Matarani estableció dos tarifas máximas para el uso de muelle a la carga fraccionada, creó una distorsión en la estructura tarifaria y que la válida decisión regulatoria de corrección o unificación tarifaria obedeció a la necesidad de uniformizar y hacer predecibles los sistemas tarifarios, tanto de los terminales portuarios bajo la administración de ENAPU como de aquellos que están bajo la administración de TISUR, los cuales forman la industria portuaria de uso público. Ésta será revisada en su conjunto dentro de 5 años (2009).

En consecuencia la decisión de OSITRAN en este extremo se encuentra amparada por la Ley y el Contrato de Concesión y está plenamente justificada desde el punto de vista de una adecuada regulación tarifaria;

- v. La unificación y fijación de Tarifa Máxima por uso de muelle para la carga fraccionada en el marco del proceso de revisión tarifaria, otorga mayor predictibilidad al sistema tarifario de Terminal Portuario de Matarani y al Sistema Portuario Nacional en su conjunto. El nivel tarifario establecido por OSITRAN no desincentiva ni prohíbe que TISUR aplique descuentos justificados a los usuarios de estos servicios portuarios, ni que establezca una estructura de tarifas eficiente. Es más, actualmente TISUR lo viene haciendo de este modo;
- vi. El cambio de metodología efectuado, se realizó en atención a las observaciones que presentó TISUR a la propuesta tarifaria inicial de OSITRAN (Versión 2.0). La metodología seleccionada para corregir la distorsión y fijar la tarifa uso de muelle para la carga fraccionada es la más idónea, considerando las limitaciones de información. Al respecto, se debe tomar en cuenta que ésta ha sido establecida por los Lineamientos Metodológicos para la fijación y revisión de tarifas aprobados por OSITRAN. El nivel tarifario propuesto para éste servicio por los estudios tarifarios, Versiones 2.0 y 3.0, es el mismo (US \$ 3.50/TM), lo que descarta que el cambio en la metodología haya generado de facto un perjuicio en contra de TISUR. Asimismo, el nivel tope establecido no prohíbe que la Entidad Prestadora pueda establecer tarifas por debajo de las máximas como lo hace actualmente en éste y en otros servicios, a efectos de contar con una estructura de tarifas eficiente;

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Literal b) del Numeral 3.1.- de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, lo establecido en el Artículo 1° del D.S N° 032-2001-PCM y lo dispuesto en el Artículo 207° y 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo

General; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 6 de octubre de 2004;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por Terminal Internacional del Sur S.A.

SEGUNDO: Notificar a TISUR S.A., la presente Resolución y el Informe N° 012-04-GRE-GAL-OSITRAN.

TERCERO: Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y en la página web de OSITRAN.

Regístrese, comuníquese y publíquese

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente