

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 09 de septiembre de 2009

Nº 033-2009-CD/OSITRAN

Entidad Prestadora : Terminal Internacional del Sur S.A. – TISUR  
Materia : Recurso de Reconsideración contra la Resolución del Consejo Directivo Nº 029-2009-CD/OSITRAN

### VISTOS:

El Recurso de Reconsideración presentado por Terminal Internacional del Sur S.A. – TISUR, contra la Resolución del Consejo Directivo Nº 029-2009-CD/OSITRAN, y el Informe Nº 034-09-GRE-OSITRAN, de fecha 27 de agosto de 2009, presentado por el Gerente General, y;

### CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución Nº 029-2009-CD/OSITRAN de fecha 12 de agosto de 2009, se aprobó para el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2009 al 16 de agosto de 2014, el factor de productividad (X) de 6,93% (seis y 93/100 puntos porcentuales) anual, aplicable a un conjunto de servicios regulados a la nave y a la carga que provee el concesionario del Terminal Portuario de Matarani (TPM);
2. Que, el 20 de agosto de 2009, la empresa concesionaria presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución del Consejo Directivo Nº029–2009-CD/OSITRAN;
3. Que, sobre el particular, el Recurso de Reconsideración se fundamenta principalmente en los siguientes argumentos:

- La regulación bajo el principio *RPI – X* es un mecanismo de indexación parcial de tarifas tope, siendo que la selección del periodo para el cálculo del *RPI* empleado en la Resolución N° 029-2009-CD/OSITRAN rompería la continuidad necesaria para el mecanismo de indexación.
  - OSITRAN ha establecido un conjunto de precedentes normativos sobre la periodicidad del ajuste por tipo de cambio para las tarifas máximas de Matarani. De acuerdo con este argumento, la selección del periodo para el cálculo del *RPI* empleado en la Resolución N° 029-2009-CD/OSITRAN rompería los precedentes de resoluciones previas, comprometiendo el principio de predictibilidad regulatoria.
4. Que, en ese sentido, la recurrente concluye que el periodo de cálculo del *RPI* ajustado por tipo de cambio no debe ser el empleado en la Resolución N° 029-2009-CD/OSITRAN, final de julio de 2008 a final de julio de 2009, sino final de junio 2008 a final de junio 2009;
5. Que, el Contrato de Concesión en su cláusula 6 y anexo 6.1 establece lo siguiente:

**“CLÁUSULA 6  
TARIFAS E INGRESOS**

*6.1 Tarifas. El CONCESIONARIO podrá aplicar, para los servicios que presta bajo régimen de regulación, niveles tarifarios por debajo de las tarifas máximas establecidas por Anexo 6.1 del Contrato de Concesión y por las Resoluciones Tarifarias de OSITRAN, de conformidad con sus políticas comerciales y con las normas que regulan su funcionamiento.*

*En el caso de revisión de tarifas máximas, se aplicará el mecanismo denominado RPI-X (Inflación menos Factor X), cuya metodología y reglas se establecen en el presente anexo y en las disposiciones de OSITRAN.*

*El CONCESIONARIO podrá establecer una o más canastas de servicios que se encuentren bajo régimen de regulación, agrupando servicios de la nave y/o a la carga, siempre que el nivel de dichas canastas no supere el tope establecido.”*

[El subrayado es nuestro]

“Anexo 6.1

(...)

**Ajuste Anual mediante el mecanismo RPI – X**

*Una vez estimado el factor X que estará vigente para el siguiente quinquenio, la aplicación del mecanismo RPI – X se realizará cada año y tendrá vigencia entre el 17 de agosto del año en curso al 16 de agosto del año siguiente. Para tal efecto, el ajuste **se realizará** tomando en consideración la variación del Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana (RPI ó IPC) de los últimos doce (12) meses para los cuales se cuenta con información publicada por la entidad competente y será corregida por la variación registrada, para el mismo periodo, por la depreciación o apreciación cambiaria, estimada en base al comportamiento del tipo de cambio publicado por la entidad competente. Este ajuste obedece a que las tarifas del TPM están nominadas en US\$ Dólares Americanos En este sentido, corresponde aplicar en cada ajuste anual la fórmula siguiente:*

<i>RPI ajustado por Tipo de Cambio – Factor X</i>
---

*Los plazos para la entrada en vigencia de las nuevas tarifas y/o canastas de servicios se regularán por lo establecido en las Disposiciones de OSITRAN.*

*De esta forma, para el ajuste anual de tarifas del periodo Agosto t – Agosto t+1 se utilizará la inflación y depreciación del periodo Julio t-1 – Junio t, siendo t el año de cálculo.*

*La regulación tarifaria sobre cualquier servicio será dejada sin efecto por OSITRAN de comprobarse que existe competencia en dicho servicio. En cada oportunidad en que corresponda que OSITRAN revise las Tarifas Máximas, deberá analizar las condiciones de competencia de los servicios regulados. Sin perjuicio de ello, el CONCESIONARIO podrá solicitar la desregulación de las Tarifas Máximas en el momento que considere que existe competencia efectiva respecto de alguno de los servicios comprendidos por las Tarifas Máximas.*

*Salvo por los ajustes anuales, las Tarifas Máximas o el Factor X no podrán ser modificadas dentro de cada periodo quinquenal.*

*Las propuestas de revisión tarifarias serán realizadas únicamente por la Sociedad Concesionaria y el OSITRAN y contarán con la participación de los usuarios, conforme lo establece las normas que regulan dicha participación.*

(...)"

6. Que, de conformidad con las cláusulas precedentemente citadas, observamos que la revisión tarifaria de la concesión se realizará aplicando el mecanismo del *RPI – X* cuya metodología y reglas se establecen en el Anexo 6.1 del Contrato de Concesión y en las normas de OSITRAN;
7. Que, de esta manera, el Anexo 6.1 del Contrato de Concesión contiene el ítem **“Ajuste Anual mediante el mecanismo RPI – X”**, que entre otros, establece las siguientes reglas:

Párrafo 1 del Anexo 6.1:

***“... el ajuste se realizará tomando en consideración la variación del Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana (RPI ó IPC) de los últimos doce (12) meses...”***

[El subrayado es nuestro]

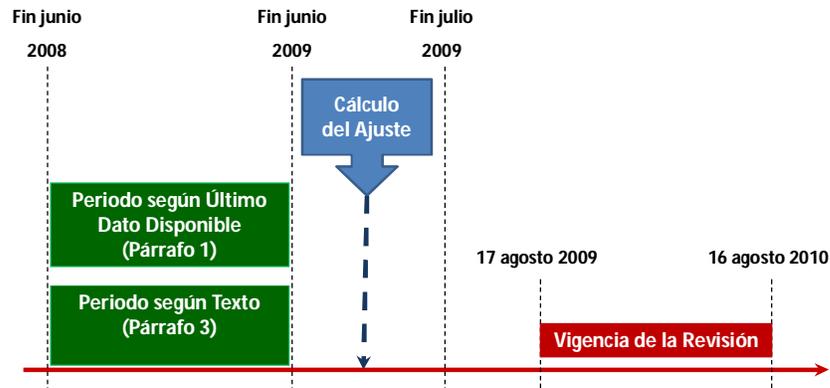
Párrafo 3 del Anexo 6.1:

***“De esta forma, para el ajuste anual de tarifas del periodo Agosto t – Agosto t+1 se utilizará la inflación y depreciación del periodo Julio t-1 – Junio t, siendo t el año de cálculo.”***

[El subrayado es nuestro]

8. Que, como puede observarse cuando el ajuste se publica en el mes de julio, la aplicación de los párrafos citados del Anexo 6.1 guarda una concordancia absoluta (los valores correspondientes a los 12 últimos meses están referidos al periodo final de junio del año en curso - final de junio del año anterior), situación que se muestra en el gráfico siguiente:

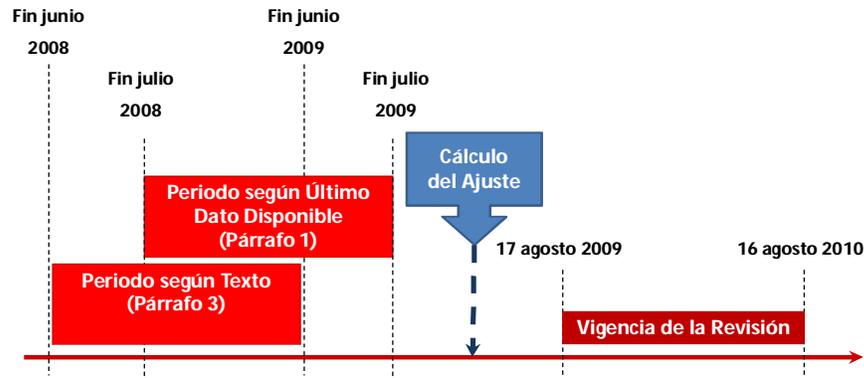
## Grafico 1 Ajuste Aplicado en el Mes de Julio



**Fuente: Contrato de Concesión**  
**Elaboración: Propia.**

9. Que, dicha situación podría variar cuando: (i) las entidades competentes, por cualquier circunstancia, no llegasen a publicar los datos de IPC y de tipo de cambio a finales de los meses de junio de los años involucrados en un determinado reajuste, o (ii) el Regulador efectúe el ajuste en un mes diferente al de julio, situación que se da en el caso bajo análisis, cuyo ajuste fue realizado en el mes de agosto. En esta circunstancia, según el primer párrafo del Anexo 6.1, los valores correspondientes a los 12 últimos meses están referidos al periodo final de julio del año en curso - final de julio del año anterior. Por el contrario, según el tercer párrafo, el periodo debe seguir siendo final de junio del año en curso - final de junio del año anterior. Esta situación se muestra en el gráfico siguiente:

**Gráfico 2**  
**Ajuste Aplicado en el Mes de Agosto**



**Fuente: Contrato de Concesión**  
**Elaboración: Propia.**

10. Que, en virtud de lo expuesto, y con el objeto de evitar que una decisión discrecional del regulador, al realizar el ajuste, pueda variar la tarifa a ser obtenida, somos de la opinión que deberá observarse el criterio de predictibilidad en la actuación de la administración pública, en vista que, conforme a lo informado por la Gerencia de Regulación, el criterio de la finalidad del mecanismo del *RPI* – X no ayuda a determinar cual es el periodo histórico a ser considerado para el cálculo del *RPI*;
11. Que, sobre el particular, encontramos que en los ajustes tarifarios efectuados mediante Resoluciones números 045-2007-CD/OSITRAN y 031-2008-CD/OSITRAN, el Regulador utilizó para la determinación del periodo del ajuste los meses de junio 2006 a junio 2007 y junio 2007 a junio 2008, respectivamente;
12. Que, en consecuencia, la regla que respeta el criterio de predictibilidad regulatoria es aquella que afirma que “para el ajuste anual de tarifas del periodo Agosto t – Agosto t+1 se utilizará la inflación y depreciación del periodo Julio t-1 – Junio t, siendo t el año de cálculo”. De esta regla se deduce que el periodo para al cálculo del *RPI* debe ser: final de junio del año en curso - final de junio del año anterior;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 9 de septiembre de 2009.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar FUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por Terminal Internacional del Sur S.A. - TISUR contra la Resolución N° 029-2009-CD-OSITRAN y, en consecuencia, dejar sin efecto el contenido del Artículo 3° de la mencionada Resolución, quedando subsistente lo dispuesto en los demás artículos de la Resolución antes señalada.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Establecer para el período comprendido entre el 17 de agosto de 2009 al 16 de agosto de 2010 una variación del precio tope de - 5,39% (menos cinco y 39/100 puntos porcentuales), calculado de conformidad a lo establecido en el Contrato de Concesión, empleando el periodo: fin de junio 2008 hasta fin de junio 2009, como el Índice de Precios al Consumo de Lima Metropolitana (+3,06%) ajustado por tipo de cambio (-1,52%) menos X (6,93%).

**ARTÍCULO TERCERO.-** La Entidad Prestadora deberá publicar en un diario de amplia circulación regional y nacional las nuevas tarifas que ha decidido cobrar, de conformidad al Contrato de Concesión y al Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Autorizar la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial *El Peruano*, y la difusión en la página Web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)) de la presente resolución y del Informe N° 034-09-GRE-OSITRAN.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE**  
Presidente del Consejo Directivo