

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE  
TRANSPORTE DE USO PÚBLICO****CARGO DE RECEPCIÓN - TRÁMITE DOCUMENTARIO**

La recepción del presente documento no significa  
la conformidad o aprobación del mismo

Fecha de ingreso: 01/10/2019

Hora: 13:12

Número de Trámite:

**2019078645**

**Remitente:** TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. - TPE PAITA S.A.  
**Area Destinataria:** Presidencia  
**Tipo de Documento:** ESCRITO  
**Número de Documento:** S/N  
**Asunto:** FACTORES DE PRODUCTIVIDAD  
**Observaciones:**  
**Nro Folios Totales:** 13  
**Registrado Por:** VANESSA BARROSO

Conservar este documento para cualquier atención o consulta, indicando el número de trámite.  
Calle Los Negocios N° 182, Piso 2 Urb. Limatambo - Surquillo  
<https://www.ositran.gob.pe>

Sumilla: Lo que se indica.

**AL CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN:**

**TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A.** (en adelante, "TPE"), con R.U.C. No. 20522473571 (**Anexo 1-A**), debidamente representada por su abogada patrocinante doctora Veronica Sattler Correa Rey identificada con DNI No. 09341001 conforme a las facultades otorgadas en el presente procedimiento, a usted atentamente decimos:

Que, con fecha 10 de setiembre de los corrientes, fuimos notificados con la Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN No 0039-2019-CD-OSITRAN (en adelante, la "Resolución") mediante la cual el Consejo Directivo de OSITRAN (en adelante e indistintamente, el "Consejo" o "Consejo Directivo"), entre otros, aprobar el factor de productividad (en adelante, el "Factor de Productividad") aplicable a los servicios regulados en el Terminal Portuario de Paíta (en adelante e indistintamente, el "Terminal" o el "Proyecto") por un porcentaje ascendente a 5.30%, el mismo que estaría vigente entre el 3 de octubre de 2019 y el 2 de octubre de 2024 (en adelante, el "Periodo Tarifario").

Que no encontrándonos de acuerdo con la determinación del porcentaje de 5.30% aprobado como Factor de Productividad en la Resolución aplicable para el Periodo Tarifario, el 18 de setiembre pasado interpusimos ante el Consejo un recurso de reconsideración parcial (en adelante, la "Reconsideración") contra la Resolución, a efectos de que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 219<sup>1</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo No 004-2019-JUS, así como el artículo 73<sup>2</sup> del Reglamento General

---

<sup>1</sup> Artículo 219° El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere de nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

<sup>2</sup> Artículo 73°: Frente a las Resoluciones que aprueben la fijación, revisión o desregulación de Tarifas relativas a los servicios prestados por las Entidades Prestadoras, y frente a las resoluciones tarifarias que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente; las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer Recurso de Reconsideración ante el Consejo Directivo del OSITRAN. El recurso de reconsideración podrá ser interpuesto dentro de los quince (15) Días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. El Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) Días para

de Tarifas aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo No 43-2004-CD-OSITRAN y dentro del plazo señalado en los artículos 218<sup>o3</sup> y 73<sup>o</sup> de dichos cuerpos legales, se revoquen los artículo 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup> de la Resolución.

Que, a efectos de ejercer correctamente nuestro derecho de defensa, TPE presenta el presente escrito complementario a efectos de otorgar mayores fundamentos a su solicitud de Reconsideración de la Resolución, conforme a lo señalado a continuación:

### LA APLICACIÓN DE UN "AÑO PROFORMA" AL PROCEDIMIENTO TARIFARIO DE TPE ES INJUSTIFICADA Y DISCRIMINATORIA

1. En el informe de sustento (en adelante, el "Informe") de la Resolución, OSITRAN ha sostenido que<sup>4</sup>:

*"Cabe señalar que **la aplicación de un año proforma por las inversiones del Muelle de Contenedores es importante porque evita distorsionar el cálculo de la cantidad de insumos** que efectivamente utilizó el Concesionario para brindar servicios en el TPP.*

*En efecto, no aplicar un año proforma para el cálculo del stock de capital implicaría asumir que para brindar servicios durante el año 2014 se consumieron de manera completa todas las inversiones del Muelle de Contenedores, lo cual implicaría a su vez que la producción de servicios portuarios en el TPP fue sumamente improductiva. Ello, claramente no corresponde a lo observado en la realidad, en tanto **dicho muelle se usó también para brindar servicios en los años posteriores, y se seguirá empleando durante los años siguientes de la Concesión.** Es decir, **el cambio en el stock de capital perdura en el tiempo.***

*En línea con lo anterior, la aplicación del año proforma no distorsiona el cálculo de la cantidad de insumos utilizada por el Concesionario, sino que busca comparar de manera exacta la variación en el uso de dichos insumos para brindar servicios portuarios. Para comprender ello, es importante tener en cuenta que **el factor de productividad resulta de comparar la evolución de la cantidad de servicios brindados por el***

---

resolver el recurso de reconsideración con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación.

<sup>3</sup> Artículo 218.2: El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

<sup>4</sup> Ver considerandos 371 y siguientes del Informe.

**Concesionario en el TPP respecto a la cantidad de insumos empleada para atender dicha cantidad de servicios."**

[Énfasis y subrayado agregados].

2. A continuación demostraremos que este argumento, así como los demás presentados en el Informe en relación a la incorporación del año pro forma, es insuficiente, incompleto e incorrecto.
3. En primer lugar las inversiones deben ser reconocidas en el cálculo del factor de productividad como un incremento en el stock de capital. De otra manera, se estaría desconociendo el uso de dichos activos adicionales en el proceso productivo de la empresa.
4. Para ilustrar de manera sencilla la distorsión generada por la aplicación de un año proforma sobre las inversiones, a continuación se presenta un simple ejemplo numérico<sup>5</sup>:
  - **Escenario 1**: NO se aplican "años proforma" sobre las inversiones:

Tabla 1

	Grúas	Contenedores por día	Productividad (contenedores por grúa)	Variación
Año 1	1	4	4	
Año 2	2	5	2.5	-37.5%
Año 3	2	6	3	20.0%
Año 4	2	7	3.5	16.7%
<b>Variación promedio de la productividad</b>				<b>-0.3%</b>

La tabla 1 describe el número de grúas presentes en un puerto al final de cada año, el número de contenedores diarios movilizados y la productividad (número de contenedores/grúa) diaria. Esta última variable (indicador de productividad) es el ratio del número de contenedores por grúa. En la última columna se describe la variación porcentual anual del indicador de productividad.

Nótese que a partir del año 2 el puerto tiene una grúa adicional. En línea con las características del sector infraestructura de transportes, inicialmente la inversión en una grúa adicional reduce la productividad del puerto en el Año 2 (-37.5%), debido a que la demanda no responde inmediatamente a la inversión realizada. Sin embargo, durante los años siguientes, la producción se va

<sup>5</sup> En el ejemplo propuesto se asume un puerto en que el único factor de producción necesario para atender los contenedores son grúas. Asimismo, se asume que una grúa sólo puede movilizar un máximo de 4 contenedores por día.

incrementando gradualmente (20.0% en el Año 3 y 16.7% en el Año 4) debido a que la eficiencia en el uso de activos va mejorando.

En este caso, la inversión se encuentra reconocida adecuadamente, debido a que se ha incorporado la variación del Año 2 en el stock de capital (cuando se adquiere una grúa adicional) respecto al Año 1 (cuando no se contaba con una grúa adicional). Es decir, se ha considerado en el cálculo el incremento en el stock de capital de la empresa.

- **Escenario 2:** SÍ se aplica un año proforma sobre las inversiones bajo la metodología del OSITRAN:

Tabla 2

	Grúas	Contenedores por día	Productividad (contenedores por grúa)	Variación
Año 1	1	4	4	
Año 2 (proforma)	1 <i>(se elimina inversión)</i>	4 <i>(extrapolación)</i>	4	0%
Año 3 (proforma)	1 <i>(se elimina inversión)</i>	4 <i>(extrapolación)</i>	4	0%
Año 3	2	6	3	-
Año 4	2	7	3.5	16.7%

En este caso, la cantidad de grúas y de contenedores es recalculada por el regulador. Así, el número de grúas correspondiente al año 2 (proforma) se ha reducido artificialmente (por decisión regulatoria) a 1 sola grúa. Asimismo, se calculan dos años 3; uno sin incluir la grúa adicional (proforma) y otro incluyéndola; a la vez que se ha reestimado el número de contenedores diarios para los años proforma 2 y 3. Nótese que se ha eliminado la inversión al momento de comparar la productividad del Año 2 (proforma) con la productividad del Año 3 (proforma) mediante el uso de los años proforma alcanzando un resultado artificial de 0%. Dado que el cálculo recoge variaciones porcentuales, en la práctica no se estaría reconociendo la inversión realizada:

- Entre el Año 1 y el Año 2 proforma (eliminando inversión), el número de grúas habría crecido 0% (se asume que la empresa siempre tuvo una grúa durante este periodo).

- b. Entre el Año 2 (eliminando inversión) y el Año 3 (eliminando inversión), el número de grúas habría crecido 0% (se asume que la empresa siempre tuvo una grúa durante este periodo).
- c. Entre el Año 3 y el Año 4, el número de grúas habría crecido 0% (se asume que la empresa siempre tuvo dos grúas durante este periodo).
5. Como se puede observar, el OSITRAN ha aplicado un artificio estadístico que impide que se reconozca el incremento en el stock de capital (en términos porcentuales) en el cálculo de las variaciones en la productividad. Nótese que la variación en la productividad recoge principalmente las variaciones porcentuales en el uso de insumos (grúas) y la producción (contenedores por día).
6. Dicha situación resulta aún más grave si se considera que las variaciones el stock de activos de las concesiones de infraestructura suelen tener una naturaleza discreta (es decir, varían sólo en determinados momentos del tiempo) – con montos de inversión importantes que son recuperados gradualmente con el crecimiento continuo de la demanda – y, por tanto, tienen efectos tanto sobre la demanda actual como sobre la demanda futura. Señalar que dichos saltos discretos constituyen una “distorsión” es desconocer la naturaleza discreta e indivisible de la infraestructura de transporte.
7. De hecho, resulta natural que la empresa no presente ganancias de eficiencia significativas luego de los primeros años de inversión, tal como se afirma en el informe “Revisión Tarifaria en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, 2016-2021” aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 030-2016-CD-OSITRAN:

*“Una de las características del sector de infraestructura de transportes de uso público es que **las inversiones realizadas no necesariamente presentan una respuesta rápida en la demanda**, como es el caso de otros sectores (Telecomunicaciones) cuya demanda puede responder en menores periodos de tiempo y permitir a la empresa ser más eficiente.*

*Asimismo, si se compara el presente procedimiento de revisión tarifaria con anteriores procedimientos del regulador, tales como el de TPM, TMS y el AIJCH, el presente factor de productividad es menor a los anteriores. En otras palabras, **la empresa no presentó ganancias de eficiencia que puedan ser transferidas a los usuarios en los siguientes años.**”*

8. Como se puede observar, el hecho que las inversiones realizadas no necesariamente presenten una respuesta rápida en la demanda no representa una distorsión, únicamente implica que la empresa contará con un periodo de

ineficiencia luego del cual la demanda responderá gradualmente a las inversiones realizadas.

9. Asimismo, el OSITRAN atribuye el resultado del Factor X aprobado mediante la citada Resolución de Consejo Directivo N° 030-2016-CD-OSITRAN a la ausencia de ganancias de eficiencia como resultado de las características del sector de infraestructura de transportes.
10. Es decir, de acuerdo al informe "Revisión Tarifaria en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, 2016-2021" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 030-2016-CD-OSITRAN, APM Terminals efectivamente fue ineficiente como consecuencia de las inversiones realizadas. Ello no constituye una distorsión, sino una realidad asociada a los fundamentos de la industria ("*las inversiones realizadas no necesariamente presentan una respuesta rápida en la demanda*") que debe ser reconocida en el cálculo del factor de productividad.
11. De este modo, **resulta razonable que la producción de servicios portuarios en el Proyecto haya sido sumamente improductiva durante el año en que se realizó la inversión en la Etapa I de la Concesión, pudiendo ser dicha improductividad compensada gradualmente con los incrementos observados en la demanda durante los siguientes años**<sup>6</sup>.
12. En segundo lugar, el argumento de OSITRAN respecto a la necesidad de evitar distorsiones resulta inconsistente con los argumentos desarrollados en procedimientos tarifarios anteriores. Nos explicamos.
13. En la Primera Revisión Tarifaria del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao se reconoció el incremento en las inversiones en el año 2015 (sin incorporar "años proforma") relacionados a las inversiones en las cuentas "Bienes de la Concesión" y "Equipamiento" por un aproximado de USD 121 millones.
14. En dicha revisión se estableció que, como resultado de las inversiones realizadas "*(...) la empresa no presentó ganancias de eficiencia que puedan ser transferidas a los usuarios en los siguientes años*" (informe "Revisión Tarifaria en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, 2016-2021" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 030-2016-CD-OSITRAN), es decir, las inversiones realizadas no representaron una

---

<sup>6</sup> Cabe precisar que si estos argumentos, así como los del procedimiento tarifario referido al Aeropuerto Jorge Chávez no fueron presentados durante el procedimiento tarifario de TPE fue porque no se anticipó que el Regulador se apartaría tan dramáticamente de sus pronunciamientos anteriores como lo ha hecho y que, se respetarían los principios técnicos y económicos básicos para la determinación del Factor de Productividad. Ahora bien, aun cuando estos argumentos no se hayan presentado durante el procedimiento tarifario en cuestión, ello no obsta para que sean considerados en la presente Reconsideración y en escritos posteriores a presentarse dentro de este procedimiento, ya que su discusión constituye parte relevante del derecho de defensa de TPE.

distorsión para el regulador, por el contrario, generaron ineficiencias reales que fueron reconocidas en el cálculo del factor de productividad.

15. De hecho, en dicho informe, el OSITRAN no hace referencia alguna a la existencia de distorsiones, por el contrario, afirma que las ineficiencias observadas responden a las características del sector de infraestructura de transportes de uso público.
16. Adicionalmente al citado ejemplo del Muelle Norte, el OSITRAN ha establecido en resoluciones anteriores que cuando los incrementos iniciales en el stock de capital no son reconocidos se generan ganancias ficticias de eficiencia.
17. Así lo ha señalado en el informe "Revisión Tarifaria del Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 042-2018-CD-OSITRAN, donde señala que:

*"(...) una de las razones por las que se anualizó la inversión inicial en el Contrato de Concesión fue evitar que ganancias 'ficticias' de eficiencia fueran consideradas en la medición del factor de productividad" [Subrayado agregado].*

18. Es decir, dado que los incrementos iniciales en el stock de capital no pudieron ser reconocidos en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao – debido a que no se pueden medir –, considerar la depreciación de dicho stock capital genera distorsiones en el cálculo del factor de productividad.
19. Sin embargo, en este caso, contradiciendo sus propios actos, y, **a pesar de que el incremento inicial en el stock de capital relacionado a la inversión en la Etapa I de la Concesión sí puede ser medido y reconocido, el OSITRAN ha optado por eliminar dicho incremento de las variaciones en el uso de insumos de la empresa, generando que "ganancias ficticias de eficiencia" sean consideradas en la medición del factor de productividad.**
20. De hecho, el OSITRAN afirma que el incremento en el stock de capital relacionado a la inversión en la Etapa I no debe ser considerado en el cálculo de las variaciones en el uso de insumos del Concesionario debido a que dicha inversión "(...) se usó también para brindar servicios en los años posteriores, y se seguirá empleando durante los años siguientes de la Concesión"<sup>7</sup>.
21. Al respecto, no compartimos el análisis del regulador debido a lo siguiente:
  - a. El stock de capital adicional relacionado a la inversión en la Etapa I ha sido utilizado como insumo para brindar servicios en el año en que se realizó dicha inversión y también en los años posteriores. Es decir, **los incrementos observados en la producción de TPE pueden verse explicados por el incremento en el stock de capital relacionado a la**

<sup>7</sup> Ver considerando 372 del Informe.



inversión en la Etapa I. Por lo que dicho incremento debe ser considerado necesariamente para evitar distorsiones en el cálculo del factor X.

Dicha lógica aplica para prácticamente todos los activos productivos de la concesión, en la medida que las inversiones perduran en el tiempo – de ahí el concepto de “vida útil” y “depreciación” aplicables al cálculo de los stocks de capital – y, en consecuencia, sus efectos sobre la capacidad productiva de las empresas también perduran. En tal sentido, bajo la lógica aplicada por el OSITRAN, ninguna inversión debería ser considerada en el cálculo de los factores de productividad, debido a que perdura en el tiempo, lo cual resulta absurdo.

De hecho, resulta tan evidente que la inversión realizada ha generado un incremento en la capacidad productiva del Concesionario que desde el 2013 (año previo al inicio de operaciones del Muelle de Contenedores) hasta el 2018, los ingresos de la Concesión se han visto incrementados en 64%. Asimismo, a 2018, el 84% de los ingresos de la Concesión por la prestación de servicios estándar corresponde al Muelle de Contenedores.

En tal sentido, dado que el Muelle de Contenedores sí ha sido utilizado y sí ha generado incrementos en la capacidad productiva de la concesión, resulta indispensable incorporar de manera directa y sin correcciones el incremento inicial en el stock de capital relacionado a la inversión en la Etapa I, especialmente considerando, tal como ha mencionado el Regulador, que “(…) el factor de productividad resulta de comparar la evolución de la cantidad de servicios brindados por el Concesionario en el TPP respecto a la cantidad de insumos empleada para atender dicha cantidad de servicios” (página 87 de la Resolución).

- b. La literatura económica respalda la necesidad de garantizar la predictibilidad en la regulación. Particularmente, Stern y Holder (1999)<sup>8</sup> establecen que las mejores prácticas en los procesos de regulación económica deben evaluarse considerando el siguiente principio:

*“Predictibilidad: implica que la firma pueda confiar razonablemente – considerando la evolución de la regulación y las circunstancias correspondientes – en que las “reglas del juego” no cambiarán de manera súbita, ya sea por cambios en el marco legal o regulatorio, o por cambios en la aplicación de la regulación.*

<sup>8</sup> Stern, J., & Holder, S. (1999). Regulatory governance: criteria for assessing the performance of regulatory systems: an application to infrastructure industries in the developing countries of Asia. Utilities Policy, 8(1), 33-50.

La predictibilidad es esencial cuando las firmas realizan inversiones que deben ser recuperadas en un plazo determinado."

A nivel específico, los mismos autores, Stern y Holder, (1999) identifican como criterios más relevantes para evaluar la predictibilidad de los reguladores los siguientes:

- La estabilidad en funciones y deberes de los reguladores.
  - La estabilidad de los lineamientos clave en materia regulatoria.
  - La existencia de principios del regulador explícitos en documentación formal.
  - **La consistencia de las decisiones en materia regulatoria.**
  - La existencia de información pública disponible de manera oportuna respecto a los eventos relacionados a la regulación.
  - La coherencia de los arreglos regulatorios y sus diferencias respecto a los aplicados en sectores similares.
22. Es decir que los pronunciamientos esperados deben guardar relación con aquellos pronunciamientos emitidos con anterioridad en los que se tengan sustancialmente los mismos supuestos.
23. Lo que es peor, el regulador justifica el tratamiento, claramente, discriminatorio hacia TPE señalando que en el caso del Terminal Portuario de Matarani, la incorporación de un año proforma atentaría contra las disposiciones del contrato de concesión de dicho proyecto, cuya segunda adenda dispone que al calcular la productividad de la industria se utilice el valor contable de los activos<sup>9</sup>. Así, textualmente, el Informe señaló
- "(...) en el caso de TPP en cambio, ha sido posible aplicar un "año proforma" por nuevas inversiones debido a que no existía una limitación contractual sobre las características de la información requerida [se refiere a la información contable] para calcular el respectivo factor de productividad".*
24. Como hemos señalado en nuestra Reconsideración, el derecho de igualdad ante la ley supone que ante circunstancias similares deben ser aplicadas reglas similares. Es decir, que al mismo supuesto, asiste el mismo derecho.
25. En el caso que nos ocupa, al igual que en el caso del Terminal Portuario de Matarani, TPE ha ejecutado una inversión y al igual que en el Terminal Portuario de Matarani, esta inversión ha permitido prestar mayores servicios al concesionario, por lo tanto, en ambos casos deberían reconocerse las inversiones ejecutadas en el procedimiento tarifario. Sin embargo, en el caso de TPE, OSITRAN-amparándose en formalismos-ha decidido obviar una

<sup>9</sup> Ver considerandos 378 al 381 del Informe.

inversión significativa de USD132MM aproximadamente, restándole predictibilidad a sus actos y atentando contra la seguridad jurídica que sostiene la inversión privada.

26. En tercer lugar, la exclusión de un incremento significativo en el stock de capital resulta inconsistente con el marco teórico relacionado a la medición de la Productividad Total de Factores (en adelante, "PTF").
27. En efecto, como es de conocimiento del Consejo, según Grifell-Tatjé et al. (2018)<sup>10</sup>, la PTF debe capturar únicamente los cambios en la producción que no puedan ser explicados por cambios en los factores de producción de la empresa (entre ellos, los incrementos en el stock de capital).
28. En específico, bajo el enfoque primal propuesto por Solow (1957)<sup>11</sup>, la tasa de crecimiento de la PTF resulta de la diferencia de la tasa de crecimiento del producto total y el promedio ponderado de las tasas de crecimiento de los factores de producción. En consecuencia, para realizar un cálculo adecuado de la PTF de la empresa resulta fundamental calcular las tasas de crecimiento observadas de los insumos productivos.
29. De otro lado, a nivel analítico, sobre la base de la derivación de la regla de ajuste de precios bajo la regulación por precios tope desarrollada en Dammert et al. (2013)<sup>12</sup>, sobre la base de Bernstein y Sappington (1999)<sup>13</sup> se tiene la siguiente regla de ajuste de precios por factor de productividad para una empresa que vende  $n$  productos utilizando  $m$  insumos:

$$\dot{P} = \dot{P}^e - [(\dot{W}^e - \dot{W}) + (\dot{T} - T^e)]$$

- Donde:

$\dot{P}$ : corresponde a la regla de ajuste de precios de la empresa regulada bajo el mecanismo de regulación por factor de productividad.

$\dot{P}^e$ : corresponde a la variación en los precios de los bienes finales de la economía.

$\dot{W}^e$ : corresponde a la variación en los precios de los insumos de la economía.

$\dot{T}^e$ : corresponde a la variación en la Productividad Total de

<sup>10</sup> Grifell-Tatjé, E., Lovell, K. & Sickles, R (2018) *The Oxford Handbook of Productivity Analysis*. Oxford University Press.

<sup>11</sup> Solow, R. M. (1957). Technical change and the aggregate production function. *The review of Economics and Statistics*, 312-320.

<sup>12</sup> Dammert, A., Molinelli, F., Carbajal, M. (2013) *Teoría de la Regulación Económica*, Fondo editorial de USMP.

<sup>13</sup> Bernstein, J. I., & Sappington, D. E. (1999). Setting the X factor in price-cap regulation plans. *Journal of Regulatory Economics*, 16(1), 5-26.

Factores de la economía.

$\dot{W}$ : corresponde a la variación en los precios de los insumos de la empresa regulada.

$\dot{T}$ : corresponde a la variación en la Productividad Total de Factores de la empresa regulada.

- Asimismo,  $\dot{W}$  y  $\dot{T}$  se encuentra definidos de la siguiente manera:

$$\dot{W} = \frac{\sum_{j=1}^m w_j v_j}{\sum_{k=1}^m w_k v_k} \cdot \dot{w}_j$$

$$\dot{T} = \dot{Y} - \frac{\sum_{j=1}^m w_j v_j}{\sum_{k=1}^m w_k v_k} \cdot \dot{v}_j$$

- Donde:

$w_j$ : corresponde al precio del insumo  $j$  de la empresa regulada.

$v_j$ : corresponde a las cantidades utilizadas del insumo  $j$  de la empresa regulada.

$\dot{w}_j$ : corresponde a la variación en el precio del insumo  $j$  de la empresa regulada.

$\dot{v}_j$ : corresponde a la variación en las cantidades utilizadas del insumo  $j$  de la empresa regulada.

30. **Si tomamos en cuenta que el stock de capital es un insumo productivo, es claro que las variaciones en el stock de capital poseen incidencia directa sobre la variación en la PTF de la empresa regulada.**
31. En tal sentido, aplicar una corrección artificial sobre dicha variación generaría resultados sesgados en el cálculo del factor X. Cabe resaltar que dicho incremento en el uso de insumos de la empresa relacionado a la inversión en la Obra Mínima de la Etapa 1 no es reconocido en ningún momento en las variaciones de las cantidades de insumos de la economía, por lo cual, para todo fin práctico – y obviando los efectos de segundo orden y menor relevancia asociados a los cambios en la ponderación de los insumos de la empresa –, se estaría asumiendo que dicha inversión nunca se dio.
32. En otras palabras, al aplicar un año proforma sobre las inversiones, el OSITRAN no estaría reconociendo las tasas de crecimiento asociadas a los incrementos en el stock de capital (es decir, las inversiones) que no solo han

sido efectivamente ejecutadas por TPE, sino también recibidas tanto por OSITRAN como por el concedente.

33. En cuarto lugar, el ejemplo del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez no es asimilable al presente caso.
34. **La construcción de un año proforma en la Tercera Revisión Tarifaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (Resolución N° 0008-2019-CD-OSITRAN) no respondió a un incremento significativo en el stock de capital.** De hecho, las inversiones sobre las cuales se aplica un año proforma en el precedente citado por el OSITRAN ascienden a tan solo USD 6 millones. De ahí que el "precedente" utilizado para justificar la decisión del regulador no sea asimilable ni comparable al caso que nos ocupa y por tanto, tampoco sea aplicable.
35. **Es más, los efectos de la corrección aplicada en la Tercera Revisión Tarifaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez sobre el servicio de puentes de embarque resultan tan poco significativos que, de no haberse utilizado, el factor X aprobado mediante Resolución N° 0008-2019-CD-OSITRAN hubiese variado únicamente de 3.26% a 3.27%.** En contraste, el incremento en el stock de activos correspondiente a la Etapa 1 del Terminal Portuario de Paíta es la inversión más importante de la concesión, y sus efectos sobre los resultados del cálculo del factor X son sustanciales.
36. Por lo que, como hemos demostrado en los numerales anteriores, ni el ejemplo del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (invocado en el Informe) ni ningún otro proyecto de la industria portuaria ni aeroportuaria (como se señalará en este escrito) se vinculan o relacionan con el "año proforma" (o mejor dicho **no reconocimiento del incremento en el stock de activos en la PTF de la empresa derivado de la recepción de las inversiones obligatorias**) que OSITRAN pretende aplicar en el presente Procedimiento Tarifario. Es decir, no existe motivación directa y vinculante.
37. Cabe precisar que TPE se encuentra legalmente habilitada para presentar los argumentos incluidos tanto en este documento como la Reconsideración, en la medida que éstos están orientados a:
  - (i) Cuestionar hechos nuevos que han sido evidenciados únicamente en la Resolución y no durante el procedimiento, lo cual imposibilitó a TPE a opinar sobre la aplicación de un año pro forma para la consideración del endeudamiento de la compañía dentro del procedimiento de determinación del factor de productividad. Esto último, constituye una vulneración al derecho al debido procedimiento y al artículo 44° del RETA, constituyendo un hecho nuevo que debe tener un tratamiento similar al ocurrido en otros ejemplos que invocamos donde también se vulneró el derecho al debido procedimiento y que generó la nulidad de la resolución en ese extremo, como es el caso del reajuste tarifario de Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (2008). En ese sentido, ante un

hecho nuevo introducido por OSITRAN resulta plenamente válido plantear un nuevo argumento en el marco de nuestro recurso de reconsideración; y;


(ii) Discutir, a partir de los proyectos y ejemplos ofrecidos por el regulador, los argumentos presentados como sustento de la Resolución, como lo es por ejemplo, las referencias a los ajustes tarifarios del proyecto del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

38. En efecto, es parte esencial del derecho al debido proceso de los administrados ejercer su derecho de defensa y tener la posibilidad de rebatir y discutir todos y cada uno de los aspectos que fundamentan las decisiones de la administración pública<sup>14</sup>.

39. Finalmente, dejamos constancia de que TPE se reserva el derecho de contravenir, oportunamente, los argumentos presentados por el Regulador en la Resolución N°44-2019-CD-OSITRAN de fecha 27 de setiembre de 2019, así como el informe conjunto N°130-2019-IC-OSITRAN que la sustenta.

**POR TANTO:**

Solicitamos al Consejo tome en consideración lo expuesto y, en su oportunidad, declare fundada la Reconsideración y, en consecuencia: **(a)** proceda a declarar la nulidad de los artículos 2° al 5° de la Resolución; **(b)** retrotraiga el Procedimiento Tarifario hasta el momento anterior a la comisión de la trasgresión del procedimiento regular, en este caso, hasta la etapa inmediata anterior a la pre –publicación del informe denominado "Propuesta de Desregulación y Revisión del Factor de Productividad en el Terminal Portuario de Paita: 2019- 2024" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo No. 0029-2019-CD-OSITRAN y, **(c)** emita un nuevo pronunciamiento donde determine correctamente el Factor de Productividad reconociendo en el costo del capital no solo la inversión y el endeudamiento asumido por TPE para ejecutar la Etapa 1 del Proyecto, respetando los derechos constitucionales y legales que asisten a TPE, así como los principios administrativos que ordenan el Procedimiento Tarifario.

  
Verónica Sattler Correa Rev  
Abogada  
Reg. CAL. N° 30232

1 de octubre de 2019

<sup>14</sup> Ver artículo 1.2. del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.