

**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: 07/10/2019

Hora: 15:42

Número de
Trámite:**2019080620**

Remitente:

TERMINALES PORTUARIOS EUROANDINOS PAITA S.A. - TPE PAITA S.A.

Area

Destinataria:

Presidencia

Tipo de

Documento:

CARTA MP

Número de

Documento:

S/N

Asunto:

TRATAMIENTO ERRÓNEO, DISCRIMINATORIO E INJUSTIFICADO DE LAS INVERSIONES EN LA ETAPA I DE LA
CONCESION

Observaciones:

ADJ COPIAS DEL DOCUMENTOS PARA EL PERSONAL DEL CONSEJO DIRECTIVO (ALFREDO DAMMERT LIRA,
ALEX DIAZ GUEVARA, JULIO VIDAL VILLANUEVA)

Nro Folios

Totales:

6

Registrado Por: JASMINE REYES QUEZADA

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>

Señores

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

Calle Los Negocios 182, Piso 2, Surquillo
Lima. -

Atención: Dra. Verónica Zambrano Copello
Presidenta del Consejo Directivo

Asunto: **Tratamiento erróneo, discriminatorio e injustificado de las Inversiones en la Etapa I de la Concesión**

Referencia: Resolución 39-2019-CD/OSITRAN - “Desregulación y Revisión del Factor de Productividad en el Terminal Portuario de Paita”

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a su Despacho con relación al Recurso de Reconsideración al procedimiento de revisión tarifaria de oficio de las tarifas máximas aplicables en el Terminal Portuario de Paita, de titularidad de Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (“TPE”).

Como es de su conocimiento, mediante Resolución 39-2019-CD/OSITRAN, el Consejo Directivo aprobó el Informe “Desregulación y Revisión del Factor de Productividad en el Terminal Portuario de Paita” aplicable durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2019 y el 2 de octubre de 2024 (en adelante, la “Resolución”).

Dentro del plazo correspondiente TPE cumplió con presentar, mediante un Recurso de Reconsideración, sus comentarios a la Resolución, sustentados no solo en informes elaborados por Macroconsult S.A. y Rodrigo, Elías & Medrano Abogados; sino en abundante evidencia que acredita que se está aplicando un tratamiento erróneo, discriminatorio e injustificado sobre las inversiones en la Etapa I de la Concesión. Como resultado de ello, dichas inversiones no están siendo reconocidas adecuadamente en el cálculo del Factor de Productividad.

En específico, incluso considerando que las inversiones en la Etapa I de la Concesión representan un incremento significativo en el uso de insumos de la empresa, OSITRAN ha decidido – de manera injustificada – eliminar dicho incremento para el cálculo de la productividad de la empresa mediante la construcción de un año proforma.

En tal sentido, estimamos pertinente referirnos a la materia previamente descrita, que constituye uno de los principales cuestionamientos a la Resolución.

- (i) *Aplicar un año proforma sobre las inversiones en la Etapa I de la Concesión genera inconsistencias en el cálculo de la Productividad Total de Factores.*

La incorporación de un año proforma para el reajuste tarifario de TPE constituye una vulneración al principio de motivación debida (art.6. de la Ley de Procedimiento Administrativo General).

El OSITRAN ha aplicado un artificio estadístico sobre las inversiones (“año proforma”) que impide que se reconozca el incremento en el stock de capital derivado de la inversión en la Etapa I de la Concesión (en variaciones porcentuales) en el cálculo de las variaciones en la productividad. Dicha situación resulta inconsistente con la lógica del cálculo de la

Productividad Total de Factores, el cual recoge principalmente las variaciones porcentuales en los insumos (en este caso, la inversión en la Etapa I de la Concesión) y la producción.

Conforme sustentamos ante el Consejo Directivo en la sesión del 2 de octubre, al eliminar el incremento en el uso de insumos relacionado a las inversiones en la Etapa I de la Concesión, el OSITRAN estaría asumiendo no han sido realizadas.

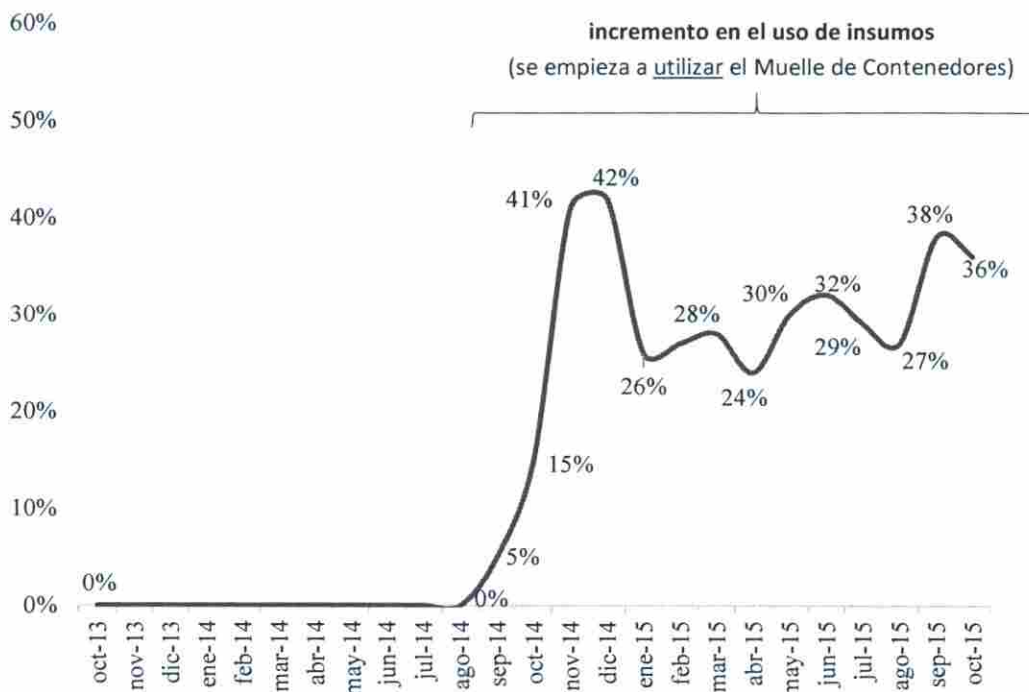
En específico, dado que la Productividad Total de Factores de la empresa recoge fundamentalmente **variaciones**¹ en el uso de insumos y la producción, eliminar dichas variaciones implica no reconocer el incremento de dichos insumos en la producción de la empresa.

Cabe mencionar que OSITRAN, en su resolución hace referencia al concepto de “*uso de los insumos*”, sugiriendo que cuando un insumo no es consumido en su totalidad no debe ser reconocido como un incremento (variación porcentual) en el uso de insumos para el cálculo de factor de productividad. Ello resulta incorrecto e inconsistente con la literatura relativa al cálculo de la Productividad Total de Factores bajo el enfoque primal de Solow (1957).

Aun siguiendo dicho razonamiento – a nuestro juicio, errado e inconsistente con el concepto de “vida útil” asociado a las inversiones – paradójicamente, en los Informes de Desempeño de la Concesión – elaborados por el OSITRAN – se evidencia que los niveles de utilización del Muelle de Contenedores (principal inversión en la Etapa I de la Concesión) se incrementaron de manera significativa luego de la recepción de la obra. Así, como se puede observar en el Gráfico 1 – con información extraída de la página 23 del Informe de Desempeño de la Concesión del Puerto de Paita 2014 – en 2 meses de operación el Muelle de Contenedores logró alcanzar tasas de ocupación superiores al 40%.

¹ El detalle de la regla de ajuste de precios por Factor de Productividad puede revisarse en el libro “Teoría de la Regulación Económica” elaborado por Alfredo Dammer y otros. En la derivación matemática de dicha regla se puede apreciar que el factor de productividad recoge fundamentalmente **variaciones** en los precios y cantidades de los insumos y la producción.

Gráfico 1: Tasa de ocupación del Muelle de Contenedores 2013-2015



A pesar de que dicha situación refleja un evidente incremento en el uso de insumos de la empresa, ello no ha sido reconocido en el cálculo del Factor de Productividad. De hecho, al no reconocer el incremento en el “uso de insumos” derivado de dicha inversión, el OSITRAN estaría asumiendo – bajo la lógica propuesta en la Resolución – que las inversiones realizadas no fueron utilizadas en absoluto (esto es, que no representaron un incremento en el “uso de insumos” de la empresa).

Además, inexplicablemente, al no reconocer los incrementos en el stock de capital de la empresa (es decir, la inversión en la Etapa I de la Concesión), pero sí sus reducciones derivadas de la depreciación de las inversiones en la Etapa I del Muelle de Contenedores, **la Resolución estaría asumiendo que el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores ha generado únicamente reducciones en el factor capital, lo cual resulta absurdo** si se considera que la empresa está utilizando un muelle adicional para brindar servicios desde el año 2014.

Es así que en otros procedimientos tarifarios el OSITRAN ha hecho explícito que, **cuando los incrementos en los insumos no pueden ser reconocidos** (únicamente en el caso de los proyectos *greenfield*), **reconocer la depreciación del capital genera “ganancias ficticias de eficiencia”** en el cálculo del factor de productividad², razón por la cual se opta por “suavizar”³ las reducciones en el capital resultantes de la depreciación de las inversiones.

² “(...) una de las razones por las que se anulizó la inversión inicial en el Contrato de Concesión (del Terminal de Contenedores Muelle Sur Callao) fue evitar que ganancias ‘ficticias’ de eficiencia fueran consideradas en la medición del factor de productividad.” (Resolución N° 0046-2019-CD-OSITRAN)

³ “(...) dado que nos encontramos ante un proyecto de naturaleza *greenfield*, en el cual se presenta niveles de inversión inicial bastante elevados previos al inicio de la explotación de la concesión, para

En tal sentido, dado que el Muelle de Contenedores sí ha sido utilizado (es decir, generó un incremento en el uso de insumos), sí ha generado incrementos en la capacidad productiva de la concesión, y sí puede ser reconocido en el cálculo del factor X, 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), entendiéndose por “evolución” las variaciones entre un año y otro.

- (ii) *Aplicar un año proforma sobre las inversiones en la Etapa I de la Concesión es injustificado y discriminatorio*

El desconocimiento de las inversiones efectuadas por TPE es discriminatorio, más aún cuando para otros proyectos (e.g. Muelle Norte, Muelle Matarani, LAP) sí se ha reconocido inversiones significativas. Por lo que la Resolución vulnera el derecho de igualdad ante la ley (art. 2 de la Constitución y 1.5 del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General).

La reducción de los niveles de productividad de las infraestructuras de transporte, una vez realizadas inversiones destinadas a ampliaciones de capacidad es un fenómeno inherente a estas. La propia experiencia de OSITRAN ha demostrado que en el caso de proyectos brownfield, como es la concesión del Terminal Portuario de Paíta, la realización de inversiones obligatorias viene acompañada de reducciones en los niveles de productividad. Ello no constituye una distorsión sino un fenómeno característico de los proyectos de infraestructura de transporte.

En específico, se tiene los que ninguno de los precedentes: en el caso de proyectos brownfield aplica años proforma sobre inversiones significativas, y mucho menos califica a los incrementos en el uso de insumos derivados de dichas inversiones como una “distorsión”:

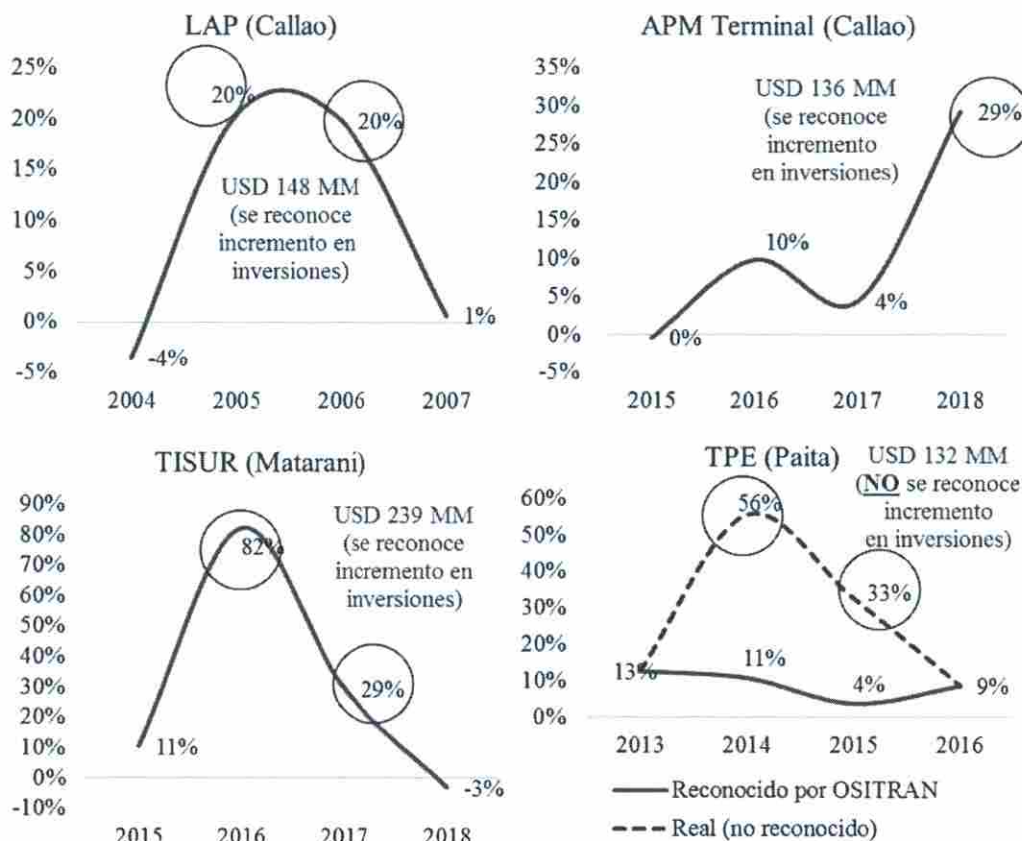
- Resolución N° 030-2019-CD-OSITRAN (Terminal Portuario de Matarani): USD 239 MM de inversión reconocida en 2016 sin años proforma. No se hace referencia a ninguna “distorsión”.
- Resolución N° 008-2019-CD-OSITRAN (Aeropuerto Internacional Jorge Chávez): USD 148 MM de inversión reconocida en 2005 sin años proforma. (también aplicado en Resolución N° 059-2013-CD-OSITRAN) No se hace referencia a ninguna “distorsión”.
- Resolución N° 030-2016-CD-OSITRAN (Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao): USD 136 MM de inversión reconocida en 2015 sin años proforma. No se hace referencia a ninguna “distorsión”.

Así, las diferencias en el tratamiento de las inversiones más significativas – obtenidas a partir de los modelos tarifarios publicados en la página web del OSITRAN⁴, y utilizados como sustento en las resoluciones antes listadas – son evidentes (**Gráfico 1**)

efectos de obtener una serie de stock de capital suavizada se propone el empleo de un factor de anualidad (...)” (Resolución N° 0046-2019-CD-OSITRAN)

⁴ <https://www.ositran.gob.pe/consultas-publicas/consultas-tarifarias/>

Gráfico 1: Tratamiento de las inversiones significativas en proyectos *brownfield*



De este modo, sería la primera vez que, contradictoriamente, el OSITRAN indica que una inversión no ha sido considerada en el cómputo de las variaciones en la Productividad Total de Factores debido a que se trata de un “incremento significativo en el stock de capital”.

Adicionalmente, contradiciéndose una vez más, el OSITRAN, indica que el uso de años proforma sobre las inversiones ha sido aplicado en “[...] el caso de la Revisión Tarifaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (2013).”, a pesar de que, en el año 2005, el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez realizó inversiones obligatorias por un total de USD 148 millones y dicho monto fue reconocido en el cálculo del factor X sin aplicar años proforma, a pesar de que representa un incremento de 300% en el stock de capital de la Concesión.

En consecuencia, el precedente citado por el OSITRAN indicaría que cuando las inversiones representan un “incremento significativo en el stock de capital”, estas **SÍ** deben ser incorporadas sin aplicar años proforma. Sin embargo, el OSITRAN estaría aplicando una metodología contraria al precedente que utiliza como sustento.

- (iii) *El Concesionario no ha tenido oportunidad de opinar sobre la metodología utilizada para el reconocimiento del endeudamiento garantizado*

Durante el procedimiento tarifario no se permitió a TPE opinar sobre la metodología utilizada para el reconocimiento del endeudamiento garantizado constituye una vulneración del derecho al debido procedimiento (art. 1.2. del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General y art. 44° del RETA). Asimismo, no mantener los criterios aplicados en casos anteriores similares para efectos de la declaración de una nulidad (e.g. LAP) constituye una vulneración al principio de confianza legítima (art. 1.15 del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General).

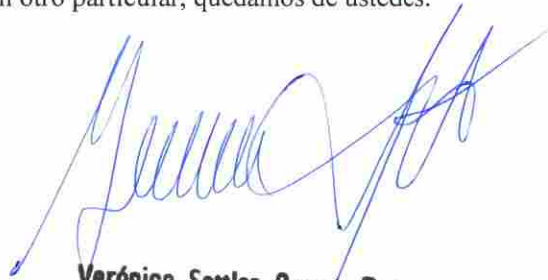
El OSITRAN ha realizado ajustes sobre el endeudamiento garantizado para el cálculo del precio del capital, sin que medie discusión respecto a la metodología de ajuste aplicada. Al aplicar un cambio de criterio a la metodología de cálculo de la tasa WACC sin que el Concesionario pueda discutir sobre ello, se ha vulnerado el derecho de TPE al debido procedimiento.

Cabe resaltar que existen precedentes que sustentan la nulidad de la resolución como resultado de cambios no discutidos en la metodología de cálculo de las tasas WACC en otras concesiones de infraestructura de transportes (Resolución N° 059-2008-CD-OSITRAN).

A modo de conclusión, confiamos en que el regulador evaluará con detalle los comentarios presentados por TPE, la evidencia presentada y los argumentos incluidos en la presente comunicación.

Asimismo, debemos resaltar que la configuración de un precedente de esta naturaleza como resultado de la aplicación del “año proforma” antes descrito no sólo afectaría gravemente los resultados financieros de nuestra concesión – al castigar injustificadamente las tarifas de los servicios regulados – sino que además puede afectar negativamente las señales que brinda el Regulador para la inversión privada en infraestructura, en particular respecto al tratamiento de las inversiones obligatorias establecidas en los contratos de concesión.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.



Verónica Sattler Correa Rey
Abogado
Reg. CAL. N° 30232