EDGARDO HOPKINS TORRES
064
NOTARIO DE LIMA

SESIÓN EXTRAORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 685-2019-CD-OSITRAN

A las 10:00 horas del miércoles 30 de octubre del año 2019, mediante correo electrónico, se dio inicio a la Sesión Extraordinaria N° 685-2019-CD-OSITRAN, bajo la Presidencia de la señora Rosa Verónica Zambrano Copello y con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Alex Segundo Díaz Guevara y Julio Alfonso Vidal Villanueva.

La sesión contó además con la participación del señor Juan Carlos Mejía Cornejo, Gerente General, el señor Humberto Luis Sheput Stucchi, Gerente de Asesoría Jurídica y la señora María Cristina Escalante Melchiors, en calidad de Secretaria del Consejo Directivo.

I.- DESPACHO

I.1 Oficio N° 5150-2019-MTC/19 presentado por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Vice Ministerio de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el cual se comunica el rechazo del Concesionario de Propuesta de Adenda N° 3 al Contrato de Concesión del Tramo 2 de IIRSA Centro, presentada por el Concedente.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.2 Oficio N° 202-2019/PROINVERSIÓN/DE presentado por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN, mediante el cual pone de conocimiento las modificaciones no sustanciales al proyecto de Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto Ferrocarril Huancayo - Huancavelica.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.3 Carta N° 098-2019-TPE/GG presentada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., referida a la presunta afectación del Principio de Predictibilidad en el Tratamiento de las Inversiones en la Etapa I de la Concesión.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.4 Oficio N° 5236-2019-MTC/19 presentado por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Vice Ministerio de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el cual remite información sobre estado situacional de la liberación de terrenos correspondientes a la tercera etapa del Contrato de Concesión (Contrato de Concesión Red Vial N° 6: Puente Pucusana - Cerro Azul- Ica).

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.5 Escrito s/n presentado por Concesionaria Vial del Sur S.A. – COVISUR S.A., referido a la interpretación de las Cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión IIRSA Sur Tramo 5.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.6 Carta ADM-0282-19 presentada por Transportadora Callao S.A., referida al procedimiento de revisión tarifaria en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao aprobado mediante Resolución N° 0046-2019-CD-OSÍTRAN.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

I.7 Escrito s/n presentado por Concesionaria Concesión Canchaque S.A., referido a la interpretación de las Cláusulas 5.37 y 5.38 del Contrato de Concesión de los Tramos Viales Empalme 1B - Buenos Aires – Canchaque.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

II.- INFORMES

II.1 Memorando Circular N° 0027-2019-PD-OSITRAN – Encargo de la Presidencia del Consejo Directivo.

La Presidenta del Consejo Directivo, mediante Memorando N° 0027-2019-PD-OSITRAN, informa que la Presidencia del Consejo Directivo quedó a cargo del señor Alex Segundo Díaz Guevara, Vicepresidente, en tanto dure la ausencia de la titular.

Los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.- ORDEN DEL DÍA

III.1 Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo Nº 039-2019-CD-OSITRAN presentada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

Se puso en consideración del Consejo Directivo el Informe Conjunto Nº 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán referido al recurso de reconsideración parcial interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2019-CD-OSITRAN, que dispuso, entre otros, aprobar el factor de productividad aplicable a los servicios regulados en el Terminal Portuario de Paita, ascendente a 5,30% (cinco y 30/100 puntos porcentuales), vigente entre el 3 de octubre de 2019 y el 2 de octubre de 2024.

Al respecto, mediante Informe Conjunto N° 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN analizaron los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario, concluyendo lo siguiente:

"178. De acuerdo con los argumentos expuestos en el presente Informe, corresponde concluir lo siguiente:

(i) La resolución impugnada no vulnera el derecho a la debida motivación. En efecto, en el Informe que sustenta la resolución impugnada se expusieron los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron la aplicación de la metodología del año proforma en el caso en mención. Asimismo, en dicho Informe se abordaron cada uno de los comentarios que fueron formulados por el Concesionario durante el procedimiento tarifario, explicándose en cada caso las razones por las cuales se desestimaron los mismos. Por tanto, en la resolución impugnada se motivó debidamente su decisión de aplicar la metodología del "año proforma" para la estimación de la tasa de variación del insumo (capital).

(ii) La resolución impugnada no vulnera el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444, ni el Derecho a la

Igualdad de Trato plasmado en la Constitución Política del Perú. Por el contrario, en consonancia con ambos presupuestos normativos, en la resolución impugnada se aplicó la metodología del "año proforma" para la estimación de la tasa de variación del insumo (capital) siguiendo el criterio aplicado en las revisiones del Factor de Productividad del AIJCH (concluidas en 2013 y 2018), las cuales fueron citadas expresamente en el informe que sustenta la resolución impugnada. Dichos antecedentes, resultan pertinentes y aplicables al caso del TPE.

Asimismo, respecto a las revisiones tarifarias citadas por el Concesionario (primera revisión del Factor de Productividad del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao y la cuarta Revisión Tarifaria del Terminal Portuario de Matarani), si bien en dichos casos no se aplicó la metodología del "año proforma", dichos son diferentes al caso del TPE, por lo que erróneamente se podría alegar una vulneración al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima o del Derecho de Igualdad de Trato como alega el Concesionario.

(iii) La resolución impugnada no se emitió vulnerando el debido procedimiento, toda vez que en dicho acto no se adoptó un cambio de criterio como sostiene el Concesionario. En efecto, en la resolución impugnada se realizó una precisión en el cálculo del WACC, debido a que, en la etapa de comentarios a la Propuesta Tarifaria del Ositrán, el Concesionario advirtió la existencia de una inconsistencia en dicho cálculo. Asimismo, la precisión que se efectuó en el cálculo del WACC -en atención a dicho comentario formulado por el Concesionario- se encuentra acorde con el criterio desarrollado en la mencionada Propuesta Tarifaria. Además, como consecuencia de haberse aceptado dicho comentario del Concesionario, el Factor de Productividad del TPP pasó de 5.74% a 5.30%, por lo que carece de asidero alegar una supuesta afectación como plantea el Concesionario en su recurso de reconsideración.

179. Por tanto, en base de los argumentos esgrimidos en el presente Informe, corresponde declarar infundado el pedido de nulidad formulado en el recurso de reconsideración parcial interpuesto por el Concesionario contra los artículos 2º a 5º de la Resolución de Consejo Directivo Nº 039-2019-CD-OSITRAN, desestimar en todos sus extremos los argumentos formulados en su recurso de reconsideración y, en consecuencia, confirmar los artículos 2° a 5° de la Resolución de Consejo Directivo Nº 039-2019-CD-OSITRAN."

Luego de la evaluación respectiva, los señores Alex Segundo Diaz Guevara y Julio Alfonso Vidal Villanueva manifestaron su conformidad con el Informe Conjunto N° 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), ya que consideran que el informe que sustenta la recomendación de declarar infundado el recurso de reconsideración, es coherente en todos sus extremos.

Por otro lado, la Presidenta señora Rosa Verónica Zambrano Copello y el señor Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, manifestaron su posición de acoger los fundamentos y sentido del Informe Conjunto N° 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) en todos sus extremos, salvo en la metodología del año proforma, que se considera que no debe ser aplicada en el presente caso.

A continuación, presentaron su "Informe que sustenta la votación respecto del Recurso de Reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra la Resolución del Consejo Directivo N° 039-2019-CD-OSITRAN".

EDGARDO HOPKINS TORRES
067
NOTARIO DE LIMA

En ese sentido, en esta votación se ha producido un empate, de acuerdo a los términos expuestos en el numeral 5.6.4 de la Directiva para el Funcionamiento de las Sesiones del Consejo Directivo, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 020-2018-CD-OSITRAN, que a la letra señala:

> *Cada Director tiene un voto. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente en caso de empate.*

La Presidenta ejerció su voto dirimente en el mismo sentido anteriormente expresado, acogiendo el informe de la administración, salvo en lo que respecta a la aplicación del año proforma. En tal sentido, se deberá declarar fundado en parte el recurso de reconsideración parcial presentado en el extremo referido a la aplicación de la metodología del año proforma; y, por tanto, se verá modificado el factor de productividad.

ACUERDO N° 2225-685-19-CD-OSITRAN
de fecha 30 de octubre de 2019

Visto el Informe Conjunto Nº 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica del Ositrán referido al recurso de reconsideración parcial interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2019-CD-OSITRAN; así como el sustento recogido en la presente acta; el Consejo Directivo de OSITRAN, en ejercicio de las funciones atribuidas en el Reglamento del Organización y Funciones, acordó en mayoría y con voto dirimente:

a) Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración parcial interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra los artículos 2º a 5º de la Resolución de Consejo Directivo Nº 039-2019-CD-OSITRAN y, en consecuencia, se deberá modificar el factor de productividad a que se refiere los artículos 2 y 3 de dicha resolución, confirmándose las demás disposiciones contenidas en la misma.

b) Encargar a la Secretaría de Consejo Directivo, que solicite a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, el cálculo del factor de productividad, sin considerar el año proforma, de acuerdo con el sustento para la adopción del presente acuerdo.

c) Encargar a la administración, conforme a lo establecido en el artículo 5.6.8 de la Directiva para el funcionamiento de las sesiones del Consejo Directivo de OSITRAN aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 020-2018-CD-OSITRAN, la elaboración de la correspondiente resolución recogiendo el sustento que se ha tenido a la vista para la adopción del presente acuerdo.

d) Notificar la resolución aprobada, así como los documentos sustentatorios correspondientes, a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

e) Disponer la publicación de la resolución aprobada en el diario oficial "El Peruano" y su difusión en el portal institucional (www.ositran.gob.pe). Asimismo, disponer la difusión del Informe Conjunto Nº 0138-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), así como los demás documentos sustentarios en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

f) Poner en conocimiento de la Oficina de Gestión Documentaria y de la Oficina de Comunicación Corporativa la resolución aprobada, para que procedan a efectuar las publicaciones y difusión respectivas.

EDGARDO HOPKINS TORRES
NOTARIO DE LIMA

g) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

Siendo las 21:57 horas del miércoles 30 de noviembre de 2019, mediante correo electrónico, se dio por concluida la Sesión Extraordinaria.

ROSA VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
Director

JULIO ALFONSO VIDAL VILLANUEVA
Director

ALEX SEGUNDO DÍAZ GUEVARA
Director