



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 023-2015-CD-OSITRAN

Lima, 29 de abril de 2015

### VISTOS:

El escrito del 28 de octubre de 2014 de Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y el Informe Nº 022-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN de fecha 22 de abril de 2015, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el 9 de septiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), suscribió con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión);

Que, por Resolución Nº 018-2013-CD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relacionado a la prestación del servicio estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. Esta Resolución se basó en el Informe Nº 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN del 3 de mayo de 2013;

Que, a través de Resolución Nº 043-2013-CD-OSITRAN del 1 de julio de 2013, la cual se basó en el Informe Nº 023-GRE-GAL-OSITRAN del 26 de junio de 2013, se confirmó la Resolución Nº 018-2013-CD-OSITRAN;

Que, con fecha 18 de octubre de 2013 se admitió a trámite la demanda contencioso administrativa presentada por TPE contra OSITRAN, por la que se pretende la nulidad de la Resolución Nº 043-2013-CD-OSITRAN. A la fecha, dicho proceso judicial cuenta con sentencia en primera instancia por la que se declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución Nº 043-2013-CD-OSITRAN. Dicha sentencia fue apelada por OSITRAN, habiéndose admitido a trámite la apelación con efecto suspensivo el 30 de marzo de 2015, encontrándose pendiente la emisión de la sentencia de segunda instancia;

Que, mediante Carta Nº 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución Nº 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución Nº 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le indique si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil, y si la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores;





Que, mediante Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló que lo solicitado por el Concesionario no sólo tenía relación con la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, por lo que dispuso el inicio de la interpretación de oficio a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: "En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave";

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió interpretar el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, (artículo 1) y precisar la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN (artículo 2), en los siguientes términos:

**"Artículo 1.- Interpretar de oficio el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:**

*"En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente."*

**Artículo 2º.- Efectuar la precisión de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:**

*"La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paita y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar.*

*No obstante lo anterior, resulta importante precisar que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:*

- i. *Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio*





*Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.*

- ii. *Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.*
- iii. *En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles.”*

Que, a través de escrito presentado con fecha 28 de octubre de 2014, el Concesionario impugnó parcialmente la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, en el extremo que precisó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN;

Que, por carta del 7 de noviembre de 2014, el Gerente Legal de TPE, en su calidad de abogado, ratificó el contenido del recurso de reconsideración presentado;

Que, con fecha 4 de diciembre de 2014, TPE efectuó su informe oral ante los miembros del Consejo Directivo, tal como fue solicitado en su recurso de reconsideración;

Que, con fecha 12 de enero de 2015, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (GRE) solicitó la contratación de un consultor para: (i) elaborar el modelo financiero para la concesión del Terminal Portuario de Paita y (ii) analizar la estructuración de la concesión del terminal portuario de Paita.

Que, mediante comunicación del 04 de marzo de 2015, complementada el 13 de abril de 2015, el consultor remitió “Informe sobre el Modelo Económico Financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita”. El objetivo del referido modelo era la elaboración del modelo financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita. Asimismo, el 26 de marzo de 2015, el consultor remitió el “Informe sobre la estructuración financiera de la Concesión del Terminal Portuario de Paita”. El objetivo de la contratación era la elaboración de un informe donde se explique la estructuración financiera y el impacto que ésta tiene en los flujos de efectivo del proyecto.

Que, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 022-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 22 de abril de 2015, realizan el análisis correspondiente, concluyendo lo siguiente:

- a. Si bien la demanda contencioso administrativa presentada por TPE cuenta con sentencia en primera instancia por la que se declaró fundada la demanda y, en





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

consecuencia, nula la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, se debe tener en cuenta que dicha sentencia fue apelada por OSITRAN, habiéndose admitido a trámite la apelación con efecto suspensivo el 30 de marzo de 2015. Como consecuencia de esta admisión a trámite, la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN sigue surtiendo efectos, toda vez que no existe una sentencia judicial firme que haya declarado su nulidad. En ese sentido, se hace necesario pronunciarse sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, por la que se efectuó la aclaración de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN.

- b. La aclaración contenida en la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN se emitió teniendo en cuenta la literalidad de la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, efectuada a través de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN. En tal sentido, no es correcto afirmar que la resolución de aclaración haya creado nuevas obligaciones contractuales o haya ido más allá de lo interpretado por el Regulador en su oportunidad.
- c. Sostener *a priori*, como lo hace el Concesionario en su recurso de reconsideración, que con una sola grúa móvil se puede proveer el Servicio Estándar de carga y descarga, no resulta consistente, debido a que la necesidad de equipamiento dependerá de razones operativas o de seguridad portuarias. En tal sentido, es evidente que la forma en que está estibada la carga en las bodegas del buque, determinarán la necesidad de equipamiento.
- d. Como establece el criterio de cadena logística establecido por OSITRAN, en la medida que el servicio sea “necesario e indispensable” para los usuarios, el mismo deberá ser considerado como parte del Servicio Estándar, en función de las características técnicas propias que tiene cada embarcación. De esta forma, en algunos casos el empleo de la segunda grúa no será “necesaria o indispensable”, mientras que en otros sí. En ese sentido, si en función de las necesidades del usuario y de la estiba de la nave, se determinará que la segunda grúa es “necesaria e indispensable”, entonces el Concesionario debería brindar el Servicio Estándar con ambas, de lo contrario se correría el riesgo de romper la cadena logística para las naves que por sus características de estiba requieren más de una grúa para el desembarque y embarque de carga.
- e. El Contrato de Concesión establece que la operación de carga y descarga con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente no está sujeta a medición de productividad de contenedores durante las Etapas 1 y 2. Según el Contrato de Concesión, en el Muelle Espigón Existente se efectuará la medición cuando se implemente la Etapa 3, esto es, el refuerzo de la capacidad portante del muelle y la adquisición de dos grúas móviles.
- f. En ninguna parte de las resoluciones emitidas por OSITRAN (Resoluciones N° 018-2013-CD-OSITRAN, N° 043-2013-CD-OSITRAN y N° 047-2014-CD-OSITRAN) se obliga, de manera directa o indirecta, al Concesionario a lograr determinados niveles de productividad en el Muelle de Espigón Existente con las dos grúas móviles.





- g. El criterio que se ha utilizado para solicitar el empleo de ambas grúas móviles obedece a razones de operación, seguridad y económicas.
- h. Se ha considerado conveniente evaluar el impacto financiero de la aclaración efectuada a través de la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN. De la evaluación financiera realizada se observa claramente, que la adquisición de la dos (2) grúas móviles será financiada con los ingresos que recauden estos equipos, como consecuencia de la prestación de los Servicios Estándar y Servicios Especiales. Lo que sí resulta claro, es que ha existido un crecimiento significativo en los gastos de operación y mantenimiento, por lo que de mantenerse esta tendencia podría poner en riesgo la sostenibilidad de la Concesión. En tal sentido, sería recomendable que OSITRAN, en ejercicio de su potestad de supervisión prevista en el artículo 7 de la Ley N° 26917 y en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, efectúe un monitoreo de costos del Concesionario.
- i. Resulta evidente que la adquisición de las dos grúas móviles, permitirá generar flujos de efectivo adicional a la Concesión.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo hace suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de las facultades establecidas en el artículo 12 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 546-15-CD-OSITRAN de fecha 29 de abril de 2015;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1º.-** Declarar infundado el recurso de reconsideración parcial presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN.

**Artículo 2º.-** Disponer que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, en ejercicio de la potestad de supervisión de OSITRAN prevista en el artículo 7 de la Ley N° 26917 y en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, efectúe un monitoreo de costos del Concesionario, de acuerdo en lo indicado en el Informe N° 022-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.

**Artículo 3º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 022-2015-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., al Consejo de Usuarios de Piura, a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

**Artículo 4º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 022-2015-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese,

  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 17112

**OSITRAN** Página 6 de 6  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



**INFORME N° 022-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**

Para: **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

De: **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

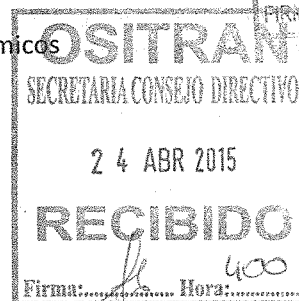
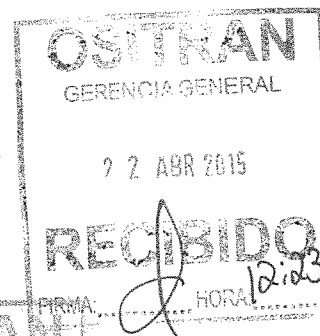
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

Asunto: Recurso de reconsideración parcial presentado contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN

Referencia: Escrito presentado el 28 de octubre de 2014, complementado por carta del 7 de noviembre de 2014

Fecha: 22 de abril de 2015



**I. OBJETIVO**

1. El objetivo del presente Informe es emitir opinión sobre el recurso de reconsideración parcial presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante TPE o el Concesionario), en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD-OSITRAN; mediante la cual se efectuó la aclaración de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, que confirmó a su vez la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN.

**II. ANTECEDENTES**

2. El 9 de septiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), suscribió con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión).
3. Por Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN del 6 de mayo de 2013, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relacionado a la prestación del servicio estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. Esta Resolución se basó en el Informe N° 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN del 3 de mayo de 2013.
4. A través de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN del 1 de julio de 2013, la cual se basó en el Informe N° 023-GRE-GAL-OSITRAN del 26 de junio de 2013, se confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN.



5. Con fecha 18 de octubre de 2013 se admitió a trámite la demanda contencioso administrativa presentada por TPE contra OSITRAN, por la que se pretende la nulidad de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN.
6. Mediante Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión. En ese sentido, el Concesionario solicitó se le indique si el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paíta puede ser brindando con una sola grúa móvil, y, en consecuencia, la segunda grúa móvil adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores.
7. Mediante Resolución N° 029-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN señaló que lo solicitado por el Concesionario no sólo tenía relación con la Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, por la que se confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, razón por la cual el Consejo Directivo dispuso el inicio de la interpretación de oficio a efectos de determinar el alcance del siguiente texto contenido en dicha cláusula: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave"*
8. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN resolvió interpretar el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, (artículo 1) y precisar la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN (artículo 2), en los siguientes términos:

*"Artículo 1.- Interpretar de oficio el cuarto párrafo literal b) de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:*

*"En el caso del Muelle de Contenedores, el Concesionario deberá atender cada Nave con al menos una grúa pórtico de muelle, siempre y cuando ello sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave. Sin embargo, si ello no resulta posible, el Concesionario se encontrará facultado a brindar el Servicio Especial de desembarque de carga, con una o las dos grúas móviles que están instaladas en el Muelle Espigón Existente."*

*Artículo 2º.- Efectuar la precisión de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:*

*"La interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión llevada a cabo por el Consejo Directivo en la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN, estableció con claridad que el servicio de embarque y desembarque en el Muelle de Espigón Existente a las naves sin grúas propias, debía ser realizado con las grúas móviles del Terminal Portuario de Paíta y no con una sola. En razón de ello, las dos grúas móviles con las que cuenta en el referido Terminal deben ser destinadas a la prestación del servicio de embarque y desembarque como parte del Servicio Estándar que el Concesionario se encuentra obligado a brindar."*





No obstante lo anterior, resulta importante precisar que cualquiera de las dos grúas móviles podrá ser utilizada para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores en los siguientes supuestos:

- i. Cuando una nave que arribe al Muelle Espigón Existente sin grúa propia no solicite la utilización de la segunda grúa móvil. En este caso, el usuario declina a su derecho de utilizar la segunda grúa, por lo que ésta podrá ser empleada por el Concesionario en brindar el Servicio Especial en el Muelle de Contenedores, siempre que otra nave sin grúas no esté siendo atendida en el Muelle Espigón Existente.
- ii. Cuando las grúas móviles no hayan sido requeridas en el Muelle Espigón Existente. Si dicho equipamiento no está operando en el Muelle de Espigón Existente, entonces, el Concesionario podría brindar el Servicio Especial con grúa móvil en el Muelle de Contenedores.
- iii. En caso no sea posible utilizar la grúa pórtico del Muelle de Contenedores en razón de las características de la estiba de los contenedores de la nave. En este caso, el terminal portuario podrá utilizar las grúas móviles para prestar el Servicio Especial de embarque y desembarque, siempre que dichas grúas móviles se encuentren disponibles."

9. A través de escrito presentado con fecha 28 de octubre de 2014, el Concesionario impugnó parcialmente la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, en el extremo que precisó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2013-CD-OSITRAN.
10. Por carta del 7 de noviembre de 2014, el Gerente Legal de TPE, en su calidad de abogado, ratificó el contenido del recurso de reconsideración presentado.
11. Con fecha 4 de diciembre de 2014, TPE efectuó su informe oral ante los miembros del Consejo Directivo, tal como fue solicitado en su recurso de reconsideración.
12. Con fecha 12 de enero de 2015, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (GRE) solicitó la contratación de un consultor para: (i) elaborar el modelo financiero para la concesión del Terminal Portuario de Paita y (ii) analizar la estructuración de la concesión del terminal portuario de Paita.
13. Mediante comunicación del 04 de marzo de 2015, complementada el 13 de abril de 2015, el consultor remitió "Informe sobre el Modelo Económico Financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita". El objetivo del referido modelo era la elaboración del modelo financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita. Asimismo, el 26 de marzo de 2015, el consultor remitió el "Informe sobre la estructuración financiera de la Concesión del Terminal Portuario de Paita". El objetivo de la contratación era la elaboración de un informe donde se explique la estructuración financiera y el impacto que ésta tiene en los flujos de efectivo del proyecto.



### III. ARGUMENTOS DEL CONCESIONARIO

14. Los argumentos del Concesionario son los siguientes:

- a) Ni la Resolución 018-2013-CD-OSITRAN ni la Resolución 043-2013-CD-OSITRAN establecieron expresa y claramente que el servicio estándar debía incluir necesariamente el uso de las dos grúas móviles. En ese sentido, la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, al establecer que la prestación del embarque y desembarque deben ser realizados con las dos grúas móviles, está creando al Concesionario nuevas obligaciones que el Contrato de Concesión no ha previsto, máxime si la resolución impugnada no dice nada sobre cláusula alguna del referido Contrato que respalde su precisión.
- b) El proceso de embarque y descarga para las naves sin grúa se encuentra garantizado con el uso de una grúa móvil. Asimismo, con una grúa puede darse cumplimiento a los rendimientos contractuales previstos en el Contrato de Concesión. En tal sentido, la resolución recurrida debió explicitar porqué el planteamiento del Concesionario de llevar a cabo el servicio estándar con una sola grúa no era procedente.
- c) La resolución impugnada ha distorsionado el criterio de cadena operativa, puesto que los servicios de carga y descarga a las naves que no cuentan con grúas propias pueden brindarse con una sola grúa. En ese sentido, destinar las dos grúas sería innecesario y dispensable.
- d) La resolución recurrida al establecer tres supuestos en los que el servicio estándar no se prestaría con las dos grúas móviles, ha reconocido que dicho servicio puede prestarse con una sola grúa móvil, lo cual confirma lo posición de TPE.
- e) Mediante la expedición de la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN se exige indirectamente a TPE rendimientos de servicio y productividad que no son exigibles en la etapa actual de ejecución de contrato.

### IV. ANÁLISIS

15. El presente Informe abordará y evaluará los siguientes puntos:

1. Análisis del cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por TPE.
2. Cuestión previa: El estado de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN.
3. Sobre el argumento de que la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN excedió lo señalado en la Resolución N° 043-2014-CD y en el Contrato de Concesión.
4. Sobre el Servicio Estándar en Muelle Espigón Existente con una sola grúa móvil.
5. Sobre los supuestos regulados en la Resolución 047-2014-CD-OSITRAN y la cadena logística.
6. Sobre la exigencia de niveles de servicio.
7. Aspectos financieros.



1) Análisis del cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por TPE.

16. El artículo 208 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración, el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba.

17. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 207 de la LPAG, el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. El artículo 212 de la LPAG señala que vencido el plazo para interponer tales recursos, se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto<sup>1</sup>.

18. En síntesis, de conformidad con las disposiciones normativas aludidas, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:

- a) Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
- b) Que se sustente en nueva prueba, excepto que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
- c) Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días perentorios, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.
- d) Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 113º de la LPAG y sea autorizado por letrado.

19. En este sentido, a continuación se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el recurso de reconsideración interpuesto por TPE contra la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD-OSITRAN:

a) La Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, por la que se efectuó la aclaración de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, que a su vez confirmó la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, fue expedida por el Consejo Directivo de OSITRAN. TPE interpuso ante el mismo órgano el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, por tanto, dado que la resolución que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha presentado ante el mismo órgano emisor, se entiende cumplido el primer requisito.

b) Contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, por lo tanto, no existe necesidad de que el recurso se sustente en nueva prueba, a fin de que el mismo Consejo lo revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del recurso de reconsideración.

<sup>1</sup> Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General  
"212.- Acto Firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto (...)".

c) Conforme lo establece el numeral 133.1 del artículo 133 de la LPAG, el plazo expresado en días, es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto. Por ello, atendiendo a que TPE fue notificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD-OSITRAN, el 7 de octubre de 2014, su plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 29 de octubre de 2014, verificándose que en efecto se presentó el recurso dentro del referido plazo, motivo por el cual se aprecia que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido legalmente, por lo que se ha cumplido el tercer requisito antes mencionado.

d) El recurso de reconsideración interpuesto por TPE consigna respectivamente los requisitos de forma previstos en el artículo 113 de la LPAG, por lo que el cuarto requisito ha sido cumplido.

20. En conclusión, debe considerarse que el recurso administrativo interpuesto ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la LPAG, debiendo procederse a su evaluación de fondo.

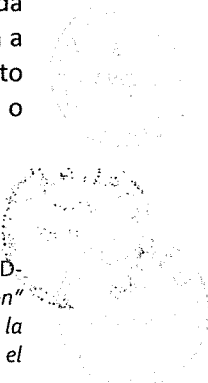
2) **Cuestión previa: El estado de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN**

21. Como se ha indicado en los antecedentes del presente Informe, mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, basada en el Informe N° 018-13-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo concerniente a la prestación del Servicio Estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paíta. La Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN fue posteriormente confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, la cual se encuentra sustentada en el Informe N° 023-13-GRE-GAL.

22. El 18 de octubre de 2013, el 17° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima admitió a trámite la demanda contencioso administrativa presentada por TPE contra OSITRAN, cuya pretensión principal fue la nulidad de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN. A la fecha, dicho proceso judicial cuenta con sentencia en primera instancia por la que se declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN.<sup>2</sup> Dicha sentencia fue apelada por OSITRAN, habiéndose admitido a trámite la apelación con efecto suspensivo el 30 de marzo de 2015, encontrándose pendiente la emisión de la sentencia de segunda instancia.

23. Cabe señalar que como consecuencia de la admisión a trámite de la apelación presentada por este organismo regulador, la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN sigue surtiendo efectos, toda vez que no existe una sentencia judicial firme que haya declarado su nulidad. Esto se explica a partir de lo establecido en el artículo 9 de la LPAG, norma que establece que el acto administrativo se presume válido hasta que su nulidad sea declarada administrativa o judicialmente:

<sup>2</sup> La sentencia de primera instancia judicial señala que: "(...) se aprecia que la resolución [Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN] incurre en causal de nulidad, toda vez que no realiza una interpretación del contrato, sino que dicha "interpretación" viene a ser en los hechos una modificación contractual, la misma que no atiende a la finalidad pública que se pretende con la implementación del servicio de grúas móviles que es facilitar el comercio, así como desincentiva la inversión, ya que evita el incremento de la demanda y que se realice las siguientes fases de la inversión."



**"Artículo 9.- Presunción de validez**

*Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."*

24. En tal sentido, teniendo en cuenta que la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN mantiene legamente su validez y, por tanto, sigue surtiendo efectos, se hace necesario pronunciarse sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el Concesionario contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, acto administrativo por el que se efectuó la precisión de la primera de resoluciones mencionadas.

3) **Sobre el argumento de que la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN excedió lo señalado en la Resolución N° 043-2014-CD y el Contrato de Concesión.**

25. Como se ha indicado en los antecedentes del presente Informe, mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, emitida sobre la base del Informe N° 018-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el Regulador efectuó la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión en lo relativo a la prestación del Servicio Estándar con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente del Terminal Portuario de Paita. El referido Informe concluyó lo siguiente:

"1. De la lectura sistemática del Contrato de Concesión, no se desprende que exista una relación entre "Servicios Estándar" e "Inversiones Mínimas" y entre "Servicios Especiales" e "Inversiones Adicionales". Por el contrario, a partir de la lectura del Contrato, se puede establecer que los "Servicios Estándar" fueron definidos en función de criterios operativos.

*De esta manera, de la revisión de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión se desprende que el Servicio Estándar se caracteriza por:*

- a) *Su prestación es necesaria o indispensable para completar el proceso de embarque o descarga de todas las mercancías por tipo de carga.*
- b) *Son actividades que se efectúan de manera recurrente en cada movilización de la carga, con lo cual son susceptibles de ser sistematizadas o estandarizadas.*
- c) *Son de prestación obligatoria por parte del Concesionario, como resultado de que se cumple a) y que el Concesionario es el único que puede prestarlo (en concordancia con la cláusula 2.5 referido a la exclusividad que tiene el Concesionario para la prestación de todos los servicios dentro del Terminal Portuario de Paita).*

*Los Servicios Estándar serían todas aquellas actividades necesarias e indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga, cumpliendo determinados niveles de calidad y de productividad, establecidos en el Contrato de Concesión.*

*En ese sentido, el servicio de grúas móviles se hace necesario para completar el proceso del Servicio Estándar en aquellas naves que arriben al Terminal Portuario de Paita y no cuenten con grúas propias. De esta manera, el servicio se vuelve OBLIGATORIO para este tipo naves, tal y como lo refiere la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.*

*En consecuencia, el Concesionario deberá atender las naves "sin grúa" con las grúas móviles y cobrar la tarifa por el Servicio Estándar correspondiente. Sólo en el caso que la nave tenga "grúas", entonces el Concesionario podrá cobrar como servicio especial, si a solicitud del Usuario, incrementa el rendimiento de carga y descarga por encima de lo que establece el Contrato de Concesión.*



2. La instalación de las 2 grúas móviles como Inversión Adicional no gatilla el cumplimiento de los rendimientos mínimos de embarque y descarga para la carga contenedorizada, establecidos en el Cuadro N° 1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión. Como lo establece el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión en el ítem III, estos rendimientos mínimos de embarque y descarga, se activaran cuando se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales.
  3. La operación de las dos grúas móviles le permitirá generar ganancias de eficiencia al puerto. Esta situación, incidirá en una reducción de costos y en un incremento del monto de sus ingresos, debido a que el nuevo equipamiento incentivará el arribo de naves de mayor envergadura. Por consiguiente, el financiamiento de esta Inversión Adicional estará plenamente garantizado con los flujos de efectivo que generará el Terminal Portuario."
26. Teniendo en cuenta lo señalado en el referido informe, el Consejo Directivo expidió la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN en cuyo artículo 1 se expresó e interpretó lo siguiente:

*"Artículo 1º.- Interpretar la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Portuario de Paita, en los siguientes términos:*

*Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":*

1. Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.
2. Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.
3. Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión."

27. Esta resolución fue confirmada en todos sus extremos por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN. Esta resolución se basó en el Informe N° 023-13-GRE-GAL-OSITRAN, en cuyas conclusiones señaló lo siguiente:

*"1. La Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-CD-OSITRAN, mediante la cual el OSITRAN interpretó la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, fue emitida al amparo del marco normativo aplicable al Contrato de Concesión, siguiendo primordialmente el método de interpretación sistemático. Dicha función no puede implicar una modificación, directa o indirecta, de los términos contractuales establecidos en el Contrato de Concesión.*

2. La calificación de un servicio como Estándar o Especial necesariamente incluye el análisis de criterios operativos portuarios y no un análisis referente a si la prestación del servicio usa infraestructura y equipamiento portuario cuya procedencia es una inversión mínima o una inversión adicional. El propio Concesionario reconoce que la asociación entre Servicios e



*Inversiones no es correcta cuando señala que los Servicios Especiales pueden ser brindados con Obras Mínimas y con obras derivadas de las Inversiones Adicionales.*

3. *La inversión en las grúas móviles realizada por el Concesionario sí le será retribuida debido a que el Concesionario podrá cobrar un precio por la prestación del Servicio Especial cuando atienda naves con grúas propias, sino que también podrá cobrar una tarifa por los Servicios Estándar prestados a naves sin grúas propias para carga contenerizada. Adicionalmente, las grúas móviles podrán ser utilizadas por el Concesionario para descargar y embarcar carga no contenerizada y para brindar Servicios Especiales como el servicio de embarque y descarga de carga de proyecto.*
4. *La interpretación realizada por OSITRAN no implica el inicio de una modificación contractual. El uso de las grúas móviles en naves sin grúa propia forma parte del Servicio Estándar debido a que sin estos equipos no es posible realizar el proceso de embarque y descarga de carga. En el Contrato de Concesión se establece claramente que el Concesionario no puede brindar de forma separada o parcial los servicios que forman parte del Servicio Estándar.”*

28. Como puede advertirse, el pronunciamiento del Regulador tuvo como finalidad interpretar el alcance de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión. A partir de dicha interpretación se estableció que el Servicio Estándar, previsto en el Contrato, se encuentra definido en función a criterios operativos y no por el tipo de inversión que el Concesionario haya efectuado (inversión mínima o adicional). En razón de ello, la prestación de dicho servicio se caracteriza por cumplir con 3 requisitos: resulta ser necesaria e indispensable para completar la cadena logística, se da de manera recurrente en las operaciones portuarias y, además, resulta ser obligatoria para el Concesionario, siendo este último el único facultado a brindarlo.

29. Sobre la base de ello, el Consejo Directivo determinó que el servicio a través de las grúas móviles adquiridas por el Concesionario resulta ser necesario para completar el proceso del Servicio Estándar para las naves que no cuentan con grúas propias, por lo tanto, para este caso en concreto, el servicio es obligatorio. Por el contrario, en el caso de las naves que cuentan con grúas propias, el servicio se torna en especial, toda vez que este tipo de naves pueden efectuar el proceso de carga y descarga de manera autónoma y completar el proceso de logístico.

30. Teniendo en cuenta la interpretación llevada a cabo por OSITRAN, efectuada en el ejercicio de su función de interpretar los títulos en virtud de los cuales se lleva a cabo la explotación de infraestructura de transporte<sup>3</sup>, es que se emitió la aclaración contenida en la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, aclaración que, además de haber sido solicitada por el propio Concesionario, sólo se limitó a precisar el contenido y alcance de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN.

31. En efecto, la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, sustentada en su Informe N° 029-14-GRE-GAJ-OSITRAN, ciñéndose estrictamente a la literalidad de la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, expresó que de acuerdo al pronunciamiento del Regulador, el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente debía ser prestado con las grúas móviles, y no con una sola, para el caso de las naves sin grúas propias<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> La función de interpretar los contratos de concesión se encuentra prevista en el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias.

<sup>4</sup> Fundamento 99 del Informe N° 029-14-GRE-GAJ-OSITRAN.

32. Para determinar el alcance de lo interpretado por el Consejo Directivo, se tuvo que recurrir necesariamente a las consideraciones de las Resoluciones N° 043-2013-CD-OSITRAN y N° 018-2013-CD-OSITRAN, así como a los informes que les dieron sustento: Informes N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN y N° 023-2013-GRE-GAL-OSITRAN, respectivamente. Esta necesidad de recurrir a los considerandos de las referidas resoluciones se deriva de la propia naturaleza de lo solicitado por el Concesionario. En efecto, de acuerdo con el Código Procesal Civil, artículo 406, norma aplicable al presente caso de manera supletoria por mandato del artículo VIII a la LPAG<sup>5</sup>, una aclaración no puede alterar las resoluciones después de que han sido notificadas. Sin embargo, a pedido de parte o de oficio, puede aclararse algún concepto oscuro o dudoso de la misma, sin que la aclaración pueda alterar el contenido sustancial de la decisión.
33. Teniendo en cuenta lo anterior, del Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN se consideraron los fundamentos 88, 89 y 90, en los que se señaló que, desde el punto de vista operativo, el Servicio Estándar sólo debe incluir todas las actividades portuarias consideradas necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o desembarque de cada tipo de carga. Asimismo, de los fundamentos 107 y 108 del citado Informe, se resaltó que el Servicio Estándar debe ser realizado con las grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, por cuanto ello permitirá completar el flujo logístico de carga y descarga.
34. Asimismo, del Informe N° 023-13-GRE-GAL-OSITRAN que dio sustento a la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, se tuvo en consideración las conclusiones 2 y 4, en las que se señaló que la calificación de un servicio estándar responde a criterios operativos y que, en tal sentido, el uso de grúas móviles en naves sin grúa propia forma parte del servicio estándar debido a que sin estos equipos no es posible realizar el proceso de embarque y descarga.
35. En base a los considerandos señalados, la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN expresó que el Regulador siempre se refirió de manera general al uso de las grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, por cuanto su utilización, teniendo en cuenta criterios operativos, resultaba ser necesaria e indispensable para la prestación del servicio estándar a las naves sin grúas.
36. En tal sentido, la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN simplemente se limitó a recoger lo que dichos informes habían sustentado, concluyendo por tanto que en el Muelle Espigón Existente se debía prestar el Servicio Estándar con las grúas móviles con las que contaba el concesionario (2 grúas móviles), dado que con este equipamiento se garantizaba la secuencia logística de embarque y desembarque. Por esta razón, debe desestimarse que la resolución impugnada haya ido más allá de la Resolución N° 047-2013-CD-OSITRAN; como pretende TPE, pues la aclaración efectuada es totalmente consistente con el análisis económico, técnico y legal efectuado por el OSITRAN en su oportunidad.
37. De este modo, sostener, como hace el Concesionario, que el Servicio Estándar puede ser brindado, en cualquier caso, con una de las dos grúas móviles adquiridas, sería inconsistente con

<sup>5</sup> Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes. Ley del Procedimiento Administrativo General

"1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento."





la interpretación realizada por el Regulador. En efecto, dado que OSITRAN consideró que, atendiendo a las necesidades de los usuarios, el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias e indispensables para garantizar la cadena logística de embarque y desembarque, no podría considerarse, *a priori*, que dicho flujo logístico se encuentra garantizado con un solo equipo, con mayor razón si, como se verá más adelante, actualmente en el Muelle Espigón Existente, el Concesionario no tiene la obligación de cumplir con rendimientos mínimos de operación. Atendiendo a ello, la resolución aclaratoria expresó que en el referido muelle, el Servicio Estándar a las naves sin grúas propias comprende el uso de las dos grúas móviles, por lo que el Concesionario debe poner a disposición de los usuarios dicho equipamiento.

38. En esa línea de argumentación es importante tener en cuenta que el Concesionario no ha manifestado en su recurso de reconsideración que los Informes N° 018-2013-CD-OSITRAN y N° 023-13-GRE-GAL-OSITRAN hayan hecho referencia expresa a que el Servicio Estándar puede ser brindado con una grúa móvil en el caso de las naves sin grúas propias. Esto refuerza el hecho de que el Regulador no previó que el Servicio Estándar pueda ser prestado con una sola grúa móvil por decisión del Concesionario.

39. En ese sentido, dado que la resolución de aclaración se emitió teniendo en cuenta la literalidad de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN y la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN, no es correcto afirmar que la resolución de aclaración *haya creado nuevas obligaciones contractuales o haya ido más allá de lo interpretado por el Regulador en su oportunidad*, razón por la cual este argumento esgrimido por TPE debe ser desestimado.

4) Sobre el Servicio Estándar en Muelle Espigón Existente con una sola grúa móvil.

40. En su recurso de reconsideración el Concesionario sostiene lo siguiente:

"(...)

*Así, lo señalado por la Resolución 047 carece de sustento porque la cadena operativa se encuentra garantizada con el uso de una sola grúa móvil y porque, además, destinar las dos grúas instaladas al Servicio Estándar resultaría innecesario y dispensable. De esta manera, la Resolución 047 ha creado una nueva obligación para TPE que no se ajusta a lo pactado en el Contrato de Concesión, viola su facultad de interpretación contractual y contradice sus propios criterios.*

(...)

*Nótese que el hecho que TPE hay instalado dos grúas móviles no implica que el Servicio Estándar y la cadena operativa deban garantizarse con dos equipos. Si TPE hubiera instalado tres, cinco o diez grúas móviles ¿tendría sustento contractual considerar las tres, cinco, o diez grúas móviles como parte del Servicio Estándar? La respuesta es evidente. Lo que determina (según criterio de OSITRAN) que un equipo o actividad forma parte del Servicio Estándar es su calidad de "necesario e indispensable" para garantizar que el embarque y descarga, no el número de equipos instalados por el Concesionario. En la lógica de OSITRAN, una grúa móvil para naves sin grúas es necesaria e indispensable. La segunda grúa móvil es innecesaria y, evidentemente, dispensable. (...)"*

41. Sobre el particular, el Concesionario en ningún momento ha sustentado en su recurso de reconsideración cómo es posible que se brinde el Servicio Estándar con una sola grúa móvil en el Muelle Espigón Existente. En efecto, a lo largo de su recurso, TPE no ha presentado argumento

de tipo matemático, estadístico, operativo o técnico que demuestre que la opción de utilizar sólo una grúa móvil en el referido Muelle sea viable para la atención de las naves sin grúa, más aun si, de acuerdo con el Contrato de Concesión, la verificación del cumplimiento de los indicadores de embarque y descarga de contenedores se realizará cuando el Terminal Portuario de Paita haya alcanzado una demanda de 300,000 TEUS anuales, y las grúas móviles se encuentren instaladas en el Muelle Espigón Existente.

42. Resulta claro que el funcionamiento y organización de cada naviera determina el contenido del plano de estiba, el cual permite conocer la situación de cada contenedor dentro de la nave. De esta forma, la eficiencia de la carga/descarga dependerá del grado de cumplimiento de la planificación y de que los planos de estiba estén adecuadamente preparados. En razón de ello, una vez terminadas las operaciones de atraque del buque, las grúas comenzarán a funcionar descargando y cargando contenedores.
43. Igualmente, debe tenerse presente que una nave sin grúas con diversas bodegas puede requerir más de una grúa móvil para ser adecuadamente atendida. En efecto, puede ocurrir que la carga que se va a desembarcar y/o embarcar esté distribuida en diferentes bodegas del buque, lo que genera la necesidad de que en cada caso, se establezca el número óptimo de grúas que será necesario para poder brindar el Servicio Estándar. Sobre este punto, López González (2009)<sup>6</sup> señala lo siguiente:

"(...)

*El buque aumenta la eslora con el número de bahías, pero no homogéneamente. Esto quiere decir que la densidad de bahías no es la misma ya que el buque posee superestructuras y otros elementos que pueden afectar a la distribución de estas. Usando esta variable se calculara cuál es el número óptimo de grúas y las bahías que necesitará.*

(...)"

44. Adicionalmente, la necesidad de que el Servicio Estándar se preste con dos grúas móviles no sólo se explica por razones operativas, sino también por razones de seguridad. Es evidente que durante toda la operación de carga/descarga, el buque debe permanecer adrizado<sup>7</sup>, ya que una pequeña escora<sup>8</sup> puede suponer una complicación para la estiba sobre las guías. En ese sentido, trabajar con una sola grúa *a priori* no garantiza que la operación vaya ser segura, debido a que no se estaría dando una adecuada distribución del peso a lo largo de la nave.
45. En tal sentido, sostener *a priori*, como lo hace el Concesionario en su recurso de reconsideración, que con una sola grúa móvil puede proveerse el Servicio Estándar de carga y descarga, no resulta técnicamente consistente, debido a que la necesidad de equipamiento dependerá de razones operativas o de seguridad portuarias de cada operación en particular. En tal sentido, es evidente que la forma en que se encuentra estibada la carga en las bodegas del buque, determinará la necesidad de equipamiento.

<sup>6</sup> "El contenedor, la Terminal y Métodos Informáticos". Diplomatura en Navegación Marítima. Facultad de Náutica de Barcelona

<sup>7</sup> Es decir, la nave debe permanecer en equilibrio cuando está detenido.

<sup>8</sup> Es la inclinación que toma un buque cuando éste se aparta de la vertical al sufrir un corrimiento de la carga u otros motivos.

46. Asimismo, si se hubieran adquirido “tres, cinco o diez grúas”, como argumenta el Concesionario, ello no involucraría que el Servicio Estándar se brindaría con todas ellas. En el caso que plantea el Concesionario, éste tendría que sustentar ante el Regulador, matemática y estadísticamente, el número de grúas móviles que requiere utilizar en la atención de las naves, considerando dentro de su sustento también la seguridad portuaria, variable que es fundamental para cualquier decisión que debe adoptar un operador portuario.
47. Por tales consideraciones, la resolución recurrida señaló que la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN expresó en todo momento que la prestación del Servicio Estándar debía ser efectuado en el Muelle Espigón Existente con las dos grúas móviles adquiridas por el Concesionario, razón por la cual TPE debía poner a disposición del usuario dicho equipamiento, quedando de cargo del usuario optar si hacía uso o no de tal prerrogativa.
48. Debe agregarse que dar la opción al usuario para elegir el número de grúas necesarias para las operaciones portuarias se justifica, además, por el riesgo que existe de que el Concesionario arbitre entre un mercado regulado y no regulado. En esa línea, el Concesionario tiene todos los incentivos para brindar el Servicio Estándar con sólo una grúa móvil, porque su mayor interés es vender el servicio de este equipamiento bajo la forma de un Servicio Especial. De esta forma, establecer *a priori* que se brinde el Servicio Estándar con una sola grúa en el Muelle Espigón Existente, podría generar incentivos a que el Concesionario no optimice sus rendimientos, con la finalidad de buscar brindar el Servicio Especial a las naves sin grúa que arriben al Terminal Portuario.
49. En base a todo lo expuesto, carece de sustento sostener que la Resolución N° 047-2014-CD no ha tenido en cuenta el argumento del Concesionario que el Servicio Estándar puede prestarse con una sola grúa móvil en el Muelle Espigón Existente. Por el contrario, hemos sustentado razones de operación, seguridad, económicas y contractuales por las que este extremo del recurso de TPE debe ser desestimado.

- 5) **Sobre los supuestos regulados en la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN y la cadena logística.**
50. El Concesionario en su recurso de reconsideración señala lo siguiente:

“(…)

*Como se puede apreciar, los tres supuestos presuponen que, dependiendo de lo que solicite el usuario, el Servicio Estándar podría prestarse con una o dos grúas móviles (y que dicha solicitud determina la disponibilidad de los equipos para brindar un Servicio Especial en el Muelle de Contenedores). Así la Resolución 047 ha reconocido que el servicio puede prestarse con una sola grúa móvil y ha confirmado nuestra posición.*

*Ello se sustenta en que, como hemos acreditado, la cadena operativa se puede completar con el uso de una sola grúa móvil. Si fuese “necesario o indispensable” el uso de dos grúas móviles, no se hubiera establecido la posibilidad de que el Servicio Estándar se preste por una sola. Es por eso que OSITRAN, implícitamente ha establecido que a lo que no puede “declinar” el usuario es el uso de la primera grúa móvil, necesaria e indispensable para completar la cadena de embarque o descarga.*

(…)”

51. Al respecto, cabe precisar que la resolución impugnada establece que en la eventualidad que el usuario considere prescindir de una de las dos grúas móviles en el Muelle Espigón Existente, entonces, el Terminal Portuario podrá disponer de la otra para brindar servicio especial en el Muelle de Contenedores.
52. Como establece el criterio de cadena logística establecido de OSITRAN, en la medida que el servicio sea "necesario e indispensable" para los usuarios, el mismo deberá ser considerado como parte del Servicio Estándar, en función de las características técnicas propias que tiene cada embarcación. De esta forma, en algunos casos, el empleo de la segunda grúa no será "necesaria o indispensable", mientras que en otros sí. En ese sentido, si en función de las necesidades del usuario y de la estiba de la nave, se determinara que la segunda grúa es "necesaria e indispensable", entonces el Concesionario debería brindar el Servicio Estándar con ambas, pues de lo contrario se correría el riesgo de romper la cadena logística para las naves que, por sus características de estiba, requieren más de una grúa para completar el proceso de desembarque y embarque de carga.
53. Así, es claro que OSITRAN no ha reconocido la posición del Concesionario, toda vez que, bien entendida que sea la resolución impugnada, la posibilidad de que el Servicio Estándar a las naves sin grúa en el Muelle Espigón se dé con una grúa móvil, dependerá de las necesidades del usuario del Terminal Portuario, mas no quedará a decisión o criterio del Concesionario.
54. Adicionalmente cabe mencionar que con la puesta en operación del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario de Paita, las naves sin grúa utilizarán esta nueva infraestructura. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el área de Planeamiento de TPE, en su calidad de gestor de las operaciones, determina el lugar en el que las naves atracarán, teniendo en cuenta el tipo de operación, tipo de nave, eslora, calado, áreas de almacenamiento y tiempo de operación, tal y como lo establece el punto a) del artículo 63° del Reglamento de Operaciones del Terminal Portuario de Paita:

**"Artículo 63°.- Atraque de naves:**

a. El área de Planeamiento de TPE PAITA S.A. determinará el lugar de atraque de las naves, teniendo en cuenta el tipo de operación, tipo de nave, eslora, calado, áreas de almacenamiento y tiempo de operación."<sup>9</sup>

55. Ahora bien, sólo en caso el Nuevo Terminal de Contenedores se encuentre ocupado y arribe otra nave sin grúa, entonces, se abre la posibilidad de utilizar el Muelle de Espigón Existente para brindar el Servicio Estándar con dos grúas móviles. En ese escenario, el Concesionario deberá poner a disposición del usuario las dos grúas, quedando de cargo del usuario determinar si usa o no la segunda grúa móvil, de acuerdo con el número de bodegas de la nave que se deberá atender.
56. Asimismo, existiría la posibilidad de que el Concesionario programe la atención en el Muelle de Contenedores y, posteriormente, por iniciativa del propio Concesionario debidamente justificada, se vea en la necesidad de re-direccionar el buque al Muelle Espigón. En ese caso, el

<sup>9</sup> Reglamento de Operaciones Paita, accedido vía web el día 17 de abril de 2014

[http://www.puertopaita.com/archivos/notas/336\\_Reglamento\\_de\\_Operaciones\\_aprobado\\_marzo\\_2015.pdf](http://www.puertopaita.com/archivos/notas/336_Reglamento_de_Operaciones_aprobado_marzo_2015.pdf)

usuario tendría la opción de elegir entre una o dos grúas móviles, dependiendo de las necesidades de atención de la nave.

57. Por lo expuesto, no existe sustento para señalar que OSITRAN haya aceptado que es posible que en el Muelle Espigón Existente puede brindarse el Servicio Estándar con una grúa móvil; y que lo sostenido en la resolución recurrida *rompe el sentido de lo que debe entenderse por cadena logística*. Por tanto, dichos argumentos deben ser desestimados.

6) Sobre la exigencia de niveles de servicio.

58. El Concesionario señala que la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, al establecer que las dos grúas móviles deben estar destinadas a la prestación del Servicio Estándar para naves sin grúa en el Muelle Espigón Existente, *de manera indirecta está exigiendo a TPE rendimientos de servicios y productividad que no son exigibles en el momento actual de ejecución del Contrato de Concesión.*

59. Al respecto, debemos indicar que la medición de niveles de servicio y productividad se regula por lo previsto en el Anexo 3 del Contrato de Concesión, el cual establece expresamente los indicadores que el Concesionario debe cumplir, así como la forma en que dicha medición debe ser efectuada por OSITRAN (por contenedor, por tonelada, por hora, por grúa, el momento de medición, entre otros.).

60. Dicho lo anterior, debe señalarse que la operación de carga y descarga con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente **no está sujeta a medición de productividad de contenedores durante las Etapas 1 y 2<sup>10</sup>**. Según el Anexo 3 del Contrato de Concesión, en el Muelle Espigón Existente **la medición se efectuará cuando se implemente la Etapa 3<sup>11</sup>**, esto es, el refuerzo de la capacidad portante del muelle; y se adquiriera dos grúas móviles.

61. Esto ha sido señalado también en el Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN en los siguientes términos:

*"2. La instalación de las 2 grúas móviles como Inversión Adicional no gatilla el cumplimiento de los rendimientos mínimos de embarque y descarga para la carga contenedorizada, establecidos en el Cuadro N° 1 del Anexo 3 del Contrato de Concesión. Como lo establece el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión en el ítem III, estos rendimientos mínimos de embarque y descarga, se activarán cuando se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales."<sup>12</sup>*

62. Por tal razón, teniendo en cuenta lo indicado en el Anexo 3 del Contrato de Concesión y al encontrarse actualmente concluida la Etapa 1 (Construcción del Muelle de Contenedores), no puede sostenerse que OSITRAN esté exigiendo de manera directa o indirecta, el cumplimiento de niveles de servicio al Concesionario en el Muelle Espigón Existente, razón por la cual el argumento bajo análisis, al carecer de asidero, debe ser desestimado.

<sup>10</sup> De acuerdo con la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión la Etapa 1 consiste en la construcción del Muelle de Contenedores, mientras que la Etapa 2 es la adquisición de equipamiento portuario adicional cuando se alcance los 180 TEUs por año.

<sup>11</sup> La Etapa 3 se gatillará cuando se alcancen los 300 TEUs por año.

<sup>12</sup> Conclusión N° 2 del Informe N° 018-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN.

## 7) Aspectos Financieros.

63. A mayor abundamiento, y sin perjuicio del análisis efectuado anteriormente, el Regulador considera necesario evaluar el impacto financiero de la aclaración efectuada a través de la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN, vale decir, si como consecuencia de la emisión de dicho acto administrativo, TPE tendría inconvenientes en recuperar la inversión efectuada en la adquisición de las grúas móviles. Con la finalidad de evaluar ello, se contrató los servicios de un consultor (cuyos entregables corren adjuntos al presente informe), quien tuvo a cargo: (i) evaluar el impacto que podría tener la adquisición de estas grúas en la rentabilidad del proyecto<sup>13</sup> y (ii) evaluar si la compra de las grúas móviles podría tener algún efecto en la estructuración financiera del Concesionario<sup>14</sup>.

### Con respecto al modelo económico financiero

64. El consultor construyó el modelo económico financiero de la Concesión partiendo de cinco escenarios: (1) *Goldman 2012*, (2) *Fitch Caso Base* (3) *PROINVERSION 2009*, (4) *Nuevo Modelo 2015* y (5) *Fitch Caso Pesimista*. En el primer caso, se utiliza el modelo con el cual se estructuró el endeudamiento de TPE; el tercer caso, se trata del modelo que utilizó PROINVERSION para estructurar el proyecto; en los casos (2) y (5) son flujos construidos a partir del análisis que hizo Fitch, mientras que el caso (5), se trata de un modelo que utiliza los datos reales observados hasta finales del 2013, pero aplicando las tasas de crecimiento y tarifas proyectadas de *Fitch*.
65. En los cinco escenarios que se simularon, se observa que el VAN para el pago de la deuda y de los accionista está por encima de los USD 120 millones de dólares, inclusive en el escenario pesimista de *Fitch*. Por consiguiente, las dos grúas móviles podrían financiarse con lo que recauda el Concesionario por concepto de Servicios Estándar y Servicios Especiales, sin que se haya generado ningún riesgo de sostenibilidad para el proyecto (Ver Cuadro N°1).

**Cuadro N°1**  
**Escenarios de Ingresos para Terminal Portuario de Paita**

Escenario de Demanda	VAN flujo caja disponible	TIR	Inicio de Fase 2	Inicio de Fase 3
1 <b>Goldman 2012</b>	201,893	10.80%	2014	2023
2 <i>Fitch Caso Base</i>	165,319	8.00%	2016	2029
3 <b>Proinversión 2009</b>	155,049	6.50%	2014	2019
4 <b>Nuevo Modelo 2015</b>	158,938	7.90%	2015	2028
5 <i>Fitch Caso Pesimista</i>	130,122	5.50%	2020	2038

Fuente: Repuesta a la Carta de OSITRAN. Informe sobre el modelo económico financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita. Relacionado con la ORDEN DE SERVICIO N°00090. Elaborado: GRE de OSITRAN.

66. Adicionalmente, debe señalarse que en el modelo de *Goldman 2012*, es decir, el modelo con el cual se estructuró el endeudamiento en bonos de TPE, en la hoja de Excel titulada "Etapa 4.1" se consigna un cronograma de inversiones de la fase IV, particularmente, el cronograma

<sup>13</sup> "Informe sobre el modelo económico financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita". Orden de Servicio N°00091.

<sup>14</sup> "Informe sobre la estructuración financiera de la Concesión del Terminal Portuario de Paita". Orden de Servicio N°00090.

financiero de la Etapa IV.1. En la referida hoja se observa que las dos grúas móviles que son instaladas en el año 2012 son consideradas como un "adelanto de inversión" de la fase IV, tal y como se observa en el Cuadro N°2.

**Cuadro N°2**  
**Cronograma Financiero – Etapa IV.1**  
**Fase IV**

DESCRIPCION	VALOR	FASE PRE-OPERATIVA														
		M11	M2	M3	M4	M5	M6	M7	M8	M9	M10	M11	M12	M13	M14	M15
		2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012	2012
<b>DEGRAS CIVILES NUEVO MUELLE</b>																
Adelanto	436,370	436,370	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Dragado	592,220	0	0	0	1,275	41,174	87,371	50,904	50,123	175,544	87,249	0	0	0	0	
Roturas	770,782	0	3,321	5,602	1,886	9,545	45,855	47,710	45,050	48,162	42,501	48,162	45,500	45,162	45,500	
Pavimento	655,454	0	0	0	0	0	0	0	0	430	3,376	5,091	65,802	63,673	65,802	
Obras eléctricas	51,425	0	0	0	0	0	0	0	0	157	1,220	1,213	1,446	1,625	1,430	
<b>TOTAL I1</b>	<b>2,481,251</b>	<b>436,370</b>	<b>3,321</b>	<b>5,602</b>	<b>1,886</b>	<b>50,853</b>	<b>133,606</b>	<b>138,214</b>	<b>144,731</b>	<b>165,239</b>	<b>120,367</b>	<b>53,805</b>	<b>115,410</b>	<b>111,312</b>	<b>115,462</b>	<b>111,360</b>
% Allocated to Month		17.6%	0.1%	0.2%	0.1%	2.0%	5.4%	5.6%	5.8%	6.5%	4.8%	2.2%	4.9%	4.7%	4.9%	4.8%
<b>DEGRAS CIVILES MUELLE ACTUAL</b>																
Defensas Muelle Actual	600,000	0	0	60,000	0	0	300,000	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Dragado en el Muelle	750,000	0	0	0	750,000	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Reparación y Refuerzo de Pileas	1,500,000	0	0	0	450,000	0	750,000	0	300,000	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL I2</b>	<b>2,850,000</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>60,000</b>	<b>1,200,000</b>	<b>0</b>	<b>1,050,000</b>	<b>0</b>	<b>300,000</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>REEMBOLSOS</b>																
Cuentas Pagaras	8,601,519	0	1,290,228	6,021,063	0	860,152	0	430,076	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL I3</b>	<b>8,601,519</b>	<b>0</b>	<b>1,290,228</b>	<b>6,021,063</b>	<b>0</b>	<b>860,152</b>	<b>0</b>	<b>430,076</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
		Demanda Apoyo	Costos Apoyo	Revernos Assumptions	Revernos	Grants/Iniciativas		Escenario Inv.	Etapa 1	Etapa 2	Etapa 3	Inv. Adicional	Etapa 4.1			

Fuente y Elaboración: TPE y Goldman Sachs & Co

67. En otras palabras, en el propio modelo de Goldman 2012 se reconoce que dichas inversiones estaban íntegramente financiadas con los ingresos de la concesión, con lo cual ha sido consistente la posición de OSITRAN. Así, debe resaltarse que en ninguno de los escenarios desarrollados por el Consultor el VAN del proyecto sea menor que cero. Es decir, el nivel del VAN es tan alto, que perfectamente cubre la inversión en las dos grúas móviles.
68. Sin perjuicio de lo anterior, puede afirmarse que lo que estaría restando rentabilidad al proyecto es el considerable aumento que han tenido los gastos operativos del Concesionario. Cabe precisar que el referido incremento no está relacionado directamente con la adquisición de las grúas móviles, sino que son los gastos operativos que se generan en los diferentes servicios que presta el terminal portuario. Al respecto, en el informe presentado por el consultor se señala lo siguiente:

*Según el modelo de Goldman, los gastos operativos en 2011 eran de \$3.27 millones y se incrementan a \$4.39 millones para 2013. Estos gastos incluyen:*

- Costo de energía eléctrica de contenedores (37%)
- Servicios de estiba (19%)
- Costo de alquiler de equipo (15%)
- Costo de combustible de contenedores (14%)
- Mantenimiento de equipo (10%)
- Costo de transporte de contenedores (1%)
- Otros (4%).

La proyección de Goldman es que estos gastos operativos crecen a un ritmo de 8.9% p.a. hasta 2037.

**En realidad, los gastos operativos han aumentado mucho más rápido de lo previsto y representan \$8.1 millones en 2013 o casi el doble de lo previsto. En términos de ingresos, los gastos operativos han aumentado de 25% de ingresos en 2010 a 30% de ingresos en 2013. Para la proyección del modelo, hemos considerado que se mantiene el 30% a futuro, pero habría que monitorear la tendencia.**

(Subrayado Nuestro)

**Con respecto a la estructuración financiera del proyecto**

69. El 18 de abril de 2012, TPE emitió bonos por US\$110 025 000 a largo plazo (25 años), para financiar la Fase 1 y partes de Fase 4 de las obras de inversión requeridas por el contrato de concesión. La emisión fue calificada por dos agencias de calificación de riesgo, Fitch y Standard & Poor's en su momento como BB-/BB, respectivamente. Estas corresponden a una calificación de grado especulativo, o sea de alto riesgo, debido a varios motivos, incluyendo el perfil del proyecto en sí y el elevado endeudamiento. La calificación es sí corresponde a *"Menos vulnerable en el corto plazo, pero se enfrenta a graves incertidumbres de negocios adversos, condiciones financieras y económicas."*

70. La tabla que sigue resume la estructura de la emisión de bonos. La vida media del bono es de 18,8 años, ya que la amortización empieza a partir del año 6. Según el consultor, el tipo de interés pactado por el Concesionario es elevado (8,125%), lo que está "reflejando una tasa de interés de grado especulativo".

Tipo:	Emisión de Bonos
Monto:	\$110,025,000
Propósito:	Fase I y parte de Fase IV
Plazo:	25 años desde abril 2012, vence Junio 2037
Interés:	tasa fija, 8.125%, pagada trimestralmente
Período de gracia:	5 años
Período de amortización	De 6 a 25 años.
Calificación:	BB-/BB (Fitch/S&P) (grado especulativo) Menos vulnerable en el corto plazo, pero se enfrenta a graves incertidumbres de negocios adversos, condiciones financieras y económicas.
vida media:	18.8 años
Interés de mora	10.125%
Ranking	Obligaciones Senior de TPE Paita S.A.
Garantías	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prenda sobre todo el capital social del ente Emisor de acuerdo al contrato de accionistas.</li> <li>2. Hipoteca sobre la concesión</li> <li>3. Una garantía mobiliaria perfeccionada en todos los activos del Emisor</li> <li>4. Todos los derechos, títulos, e intereses del Emisor</li> <li>5. Cuentas de reserva de servicio de deuda</li> </ol>

71. En el caso particular de la adquisición de las dos (2) grúas móviles, tal como ya se ha señalado, la inversión realizada por TPE se recupera plenamente con los Servicios Estándar y Especiales que pueda brindar con este equipamiento, lo que le permite, adicionalmente, generar flujos de efectivo para hacer frente a las obligaciones adquiridas como consecuencia de la emisión de los bonos. En ese sentido, como se observa en el Cuadro N°3, el ratio de cobertura sobre la vida del bono (BLCR) se mantiene por encima del valor de 1, por consiguiente, en los cuatro escenarios simulados, el Concesionario contaría con el efectivo necesario para repagar la deuda.



**Cuadro N°3**  
**Ratios de Cobertura de Deuda**

Escenario de Demanda		BLCR (excl. reservas)	BLCR (incl. Reservas)	Inicio de Fase 2	Inicio de Fase 3
1	Goldman 2012	1.83x	2.07x	2014	2023
2	Fitch Caso Base	1.50x	1.74x	2016	2029
3	Proinversión 2009	1.41x	1.65x	2014	2019
4	Nuevo Modelo 2015	1.44x	1.68x	2015	2028
5	Fitch Caso Pesimista	1.18x	1.42x	2020	2038

Fuente: Repuesta a la Carta de OSITRAN. Informe sobre el modelo económico financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paíta. Relacionado con la ORDEN DE SERVICIO N°00090. Elaborado: GRE de OSITRAN.

72. Si bien es cierto que el ratio de cobertura promedio se encuentra por encima de los niveles requeridos por los prestamistas, existen periodos puntuales de tiempo en los que las inversiones de las fases II y III, así como los gastos de operación y mantenimiento (O&M), complican el cumplimiento del ratio de cobertura mínimo. Al respecto, el consultor señala lo siguiente:

Los ratios de cobertura de servicio de deuda de 2014 a 2025 son más ajustados que los de 2025-2037. Hay que tener cuidado con los gastos de capital de Fase II (se espera 2015-2017) y Fase III (se espera en 2024-2025), porque reducen los ratios de cobertura de deuda. Igualmente hay que supervisar los gastos de O&M ya que son relativamente más importantes que los de inversión.

Para contrarrestar los bajos ratios de cobertura en los primeros años, se han pre-fondeado varias cuentas de reserva con lo cual el balance inicial al 2014 es de \$38 millones y esto estaría disponible para realizar el servicio de deuda si fuera necesario.

En el análisis anterior, no hemos considerado los tres años de cola de la concesión que daría un poco más de margen. Quizás más importante es evitar un impago de la deuda porque podría resultar en una aceleración del bono con sus problemas asociados.

(Subrayado Nuestro)

73. En su informe, el Consultor refiere que también es inusual que se esté fondeando una reserva de USD 100 millones para la fase IV, cuando esto deberían realizarse recién entre los años 2029-2030. Asimismo, sostiene que si los gastos operativos continúan creciendo en 20%, se tendría que dar un incremento en las tarifas de 3%, conjuntamente con un aumento en similar proporción en la carga que se moviliza por el terminal portuario ¿para qué? Al respecto, el informe señala lo siguiente:

Más que la estructura financiera, son los flujos del proyecto los que tienen un impacto en la estructura financiera. Se ha estructurado el repago de la deuda (vida promedio 18 años) para dar mayor margen en los primeros años, pero aun así los ratios de cobertura en los primeros diez años son apretados.

Lo que es inusual y llama la atención es que se esté fondeando una reserva que llega a casi \$100 millones para unos gastos en 2029 y 2030, a partir de 12 años antes. Y el riesgo es que si es que hay una aceleración temprana de la deuda, todo este dinero estaría a disposición de repagar la deuda, y no a su intención principal que eran inversiones adicionales. Se ha podido considerar hacer una segunda emisión de bonos más cerca al momento de los \$98 millones de inversión.

Lo que sí es importante para el proyecto es poder realizar el crecimiento de carga de por lo menos 1.25% por año por 25 años, combinando con una tarifa que se incrementa en un 3% al año por 25 años del caso para sobrevivir (o sea que los ingresos aumenten en 4.25% por año en conjunto).

Hay que monitorear los gastos de operación y mantenimiento que son bien importantes y representan cada vez mayor porcentaje de los ingresos del proyecto. En particular se debería revisar el Plan Anual y el Plan de Tres años que ya está revisando el Ingeniero Independiente. Si los gastos de O&M aumentasen en un 20%, entonces se tendría que esperar un crecimiento de carga anual de más de 3%, combinado con tarifas al 3%, o sea que los ingresos crezcan a más de 6% por año por 25 años. Esto sí sería más difícil realizar, y expone a TPE Paita a un incumplimiento y aceleración de la deuda con sus consecuencias negativas.

(Subrayado Nuestro)

74. A modo de resumen, la adquisición de las (2) grúas móviles se encuentra financiada plenamente con los ingresos que generen por la prestación de los Servicios Estándar y Servicios Especiales. Sin embargo, el crecimiento de los gastos de operación y mantenimiento, así como aquellos derivados de la adquisición de los bienes de capital que el Concesionario deberá efectuar, tal y como lo establece el Contrato de Concesión, son variables críticas que reducen los ratios de cobertura de deuda. En tal sentido, sería recomendable que OSITRAN, en ejercicio de su potestad de supervisión prevista en el artículo 7 de la Ley N° 26917<sup>15</sup> y en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM<sup>16</sup>, y sus modificatorias, efectúe un monitoreo de costos del Concesionario.
75. Un punto adicional que debe tomarse en cuenta en la estructuración financiera de TPE es el esquema de aceleración de la deuda. Según el *indenture* suscrito por el Concesionario, cuando se da un evento de aceleración de pagos de la deuda, el Concesionario está obligado a pagar el precio de redención (*Redemption Price*), que incluye los intereses y los gastos incluyendo una prima, que en la actualidad bordearía los USD 90,575 millones (*Make Whole Premium*<sup>17</sup>), así como cantidades adicionales (*Additional Amounts*) que se refieren a impuestos o deducciones

<sup>15</sup>Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo. Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

- a) Administrar, fiscalizar y supervisar los contratos de concesión con criterios técnicos desarrollando todas las actividades relacionadas al control posterior de los contratos bajo su ámbito. (...)

<sup>16</sup>Reglamento General del OSITRAN Artículo 21.- Función Supervisora

El OSITRAN supervisa el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, procurando que éstas brinden servicios adecuados a los Usuarios. Asimismo, el OSITRAN verifica el cumplimiento de cualquier mandato o Resolución que emita o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dichas entidades o que son propias de las actividades supervisadas.

Adicionalmente, en ejercicio de la función supervisora, el OSITRAN declara ante el Concedente la ocurrencia de una de las causales de suspensión temporal de obligaciones, suspensión temporal de la concesión o la caducidad de la concesión, cuando la empresa concesionaria incurra en alguna de éstas, que haya sido establecida en normas con rango de Ley, que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, normas reglamentarias y complementarias o en el Contrato de Concesión, en el ámbito de su competencia.

<sup>17</sup>El *Make-Whole Premium* es el valor presente de los intereses y principal del bono descontados a la tasa del tesoro americano + 0.25% menos el monto de deuda vigente, y en ningún caso menos de cero. Considerando que el bono paga un interés de 8.125%, y el Tesoro americano a 15 años (la vida media que resta del bono en 2015) está rindiendo 2.105%, la tasa de descuento al día de hoy sería 2.355%. Descontando los flujos del bono obtenemos un valor presente de \$200.6 millones, menos el monto de deuda de \$110.025 millones da un valor para el *Make-Whole Premium* de \$90.575 millones.

sobre el monto a pagar, si los hubiera; y cualquier otro monto con respecto a la emisión de bonos. En otras palabras, el monto de la deuda del Concesionario podría duplicarse, como consecuencia de esta cláusula que ha sido establecida en el contrato de cierre financiero.

## V. CONCLUSIONES

76. Del análisis anterior se desprende lo siguiente:

- a. La aclaración contenida en la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN se emitió teniendo en cuenta la literalidad de la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, efectuada a través de la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por la Resolución N° 043-2013-CD-OSITRAN. En tal sentido, es incorrecto afirmar que la resolución de aclaración haya creado nuevas obligaciones contractuales o haya ido más allá de lo interpretado por el Regulador en su oportunidad.
- b. Sostener *a priori*, como lo hace el Concesionario en su recurso de reconsideración, que con una sola grúa móvil se puede proveer el Servicio Estándar de carga y descarga, no resulta consistente, debido a que la necesidad de equipamiento dependerá de razones operativas o de seguridad portuarias. En tal sentido, es evidente que la forma en que está estibada la carga en las bodegas del buque, determinarán la necesidad de equipamiento.
- c. Como establece el criterio de cadena logística establecido por OSITRAN, en la medida que el servicio sea "necesario e indispensable" para los usuarios, el mismo deberá ser considerado como parte del Servicio Estándar, en función de las características técnicas propias que tiene cada embarcación. De esta forma, en algunos casos el empleo de la segunda grúa no será "necesaria o indispensable", mientras que en otros sí. En ese sentido, si en función de las necesidades del usuario y de la estiba de la nave, se determinará que la segunda grúa es "necesaria e indispensable", entonces el Concesionario debería brindar el Servicio Estándar con ambas, de lo contrario, se correría el riesgo de romper la cadena logística para las naves que por sus características de estiba requieren más de una grúa para el desembarque y embarque de carga.
- d. El Contrato de Concesión establece que la operación de carga y descarga con grúas móviles en el Muelle Espigón Existente no está sujeta a medición de productividad de contenedores durante las Etapas 1 y 2. Según lo previsto expresamente en el Contrato de Concesión, en el Muelle Espigón Existente se efectuará la medición cuando se implemente la Etapa 3, esto es, el refuerzo de la capacidad portante del muelle y la adquisición de dos grúas móviles.
- e. En ninguna parte de las resoluciones emitidas por OSITRAN (Resoluciones N° 018-2013-CD-OSITRAN, N° 043-2013-CD-OSITRAN y N° 047-2014-CD-OSITRAN) se obliga, de manera directa o indirecta al Concesionario, a lograr determinados niveles de productividad en el Muelle de Espigón Existente con las dos grúas móviles.
- f. El criterio que se ha utilizado para solicitar el empleo de ambas grúas móviles obedece a razones de operación, seguridad y económicas.
- g. Se ha considerado conveniente evaluar el impacto financiero de la aclaración efectuada a través de la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN. De la evaluación financiera realizada se




observa claramente, que en todos los escenarios considerados, la adquisición de la dos (2) grúas móviles será financiada con los ingresos que recauden estos equipos, como consecuencia de la prestación de los Servicios Estándar y Servicios Especiales. Asimismo, resulta claro que ha existido un crecimiento significativo en los gastos de operación y mantenimiento en los diferentes servicios que presta TPE, por lo que de mantenerse esta tendencia, podría poner en riesgo la sostenibilidad de la Concesión. En tal sentido, sería recomendable que OSITRAN, en ejercicio de su potestad de supervisión prevista en el artículo 7 de la Ley N° 26917 y en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, efectúe un monitoreo de costos del Concesionario.


h. Resulta evidente que la adquisición de las dos grúas móviles, permitirá generar flujos de efectivo adicionales a la Concesión.

## VI. RECOMENDACIÓN

77. En virtud de lo expuesto y sustentado en el presente informe, se recomienda al Consejo Directivo aprobarlo, en consecuencia; declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración parcial presentado por TPE, en contra la Resolución N° 047-2014-CD-OSITRAN.

  
**MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios  
Económicos

  
**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

  
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Anexo 1: "Informe sobre el modelo económico financiero de La Concesión del Terminal Portuario de Paita" (Orden de Servicio No 00091)

Anexo 2: "Informe sobre la estructuración financiera de La Concesión del Terminal Portuario de Paita (Orden de Servicio NO 00090).

Anexo 3: "Respuesta a la carta de OSITRAN. Informe sobre el modelo económico financiero de la Concesión del Terminal Portuario de Paita. Relacionado con la orden de servicio No 00090).

Reg. Sal. 15847-15

**OSITRAN**  
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° 1154-2018-66

PARA : SCD

ACCIONES A SEGUIR : Se remite informe técnico<sup>23</sup> para su inclusión en Agenda del C.D.

FECHA : 24/04/18

