



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 056-2014-CD-OSITRAN

Lima, 04 de diciembre de 2014

### VISTOS:

El Informe N° 037-14-GRE-GAJ-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el cual se pronuncia sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) contra la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2014-CD-OSITRAN, por la que se efectuó la interpretación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

### CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de OSITRAN, Ley N° 26917, y del artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura;

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 TPE el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión);

Que, mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores;

Que, a través de la Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN, del 10 de julio de 2014, sustentada en el Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN del 4 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar la forma de efectuar el ajuste de las tarifas máximas de los servicios que se prestarán a través del Muelle de Contenedores;

Que, mediante Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN del 12 de septiembre de 2014, sustentada en el Informe N° 024-2014-GRE-GAJ, se interpretó de oficio el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión en los siguientes términos:

*"El penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido*



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

Pág. 1 de 5





*Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.*

*En razón de lo anterior, acorde con el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el ajuste tarifario se realiza de la siguiente manera:*

- i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.*
- ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI."*

Que, a través del Oficio Circular N° 038-14-SCD-OSITRAN recibido por TPE el 15 de septiembre de 2014, se notificó al Concesionario la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN;

Que, a través del escrito presentado el 6 de octubre de 2014, el Concesionario interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN, solicitando sea declarado fundado y se interprete el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión de la siguiente manera: *"Desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión, correspondientes al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores, previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarán anualmente únicamente por el RPI."*;

Que, por Oficio Circular N° 049-14-SCD-OSITRAN del 17 de octubre de 2014, se solicitó opinión del MTC y de la APN respecto del recurso de reconsideración presentado;

Que, mediante correo electrónico de fecha 17 de octubre de 2014, se solicitó a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus comentarios en torno al recurso de reconsideración presentado por TPE;

Que, mediante Oficio N° 1046-2014-APN/GG del 5 de noviembre de 2014, la APN remitió a OSITRAN copia del Oficio N° 1046-2014-APN/GG, por el que se envió a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, el Informe N° 041-2014-APN/DIPLA/UAJ, el cual contiene la opinión de la APN sobre el recurso de reconsideración interpuesto por TPE;

Que, el 11 de noviembre de 2014, los representantes de TPE realizaron su informe oral ante el Consejo Directivo de OSITRAN;

Que, por Oficio N° 2505-2014-MTC/25 del 21 de noviembre de 2014, el MTC remitió a OSITRAN el Informe N° 1234-2014-MTC/25 por el que se emite su opinión respecto del recurso de reconsideración interpuesto;

Que, mediante Oficio N° 047-14-SCD-OSITRAN del 25 de noviembre de 2014, se remitió al Concesionario copia de los Oficios N° 1046-2014-APN/GG y N° 2505-2014-MTC/25, para los fines pertinentes;





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, a la fecha de emisión de la presente Resolución no se ha recibido la posición del Consejo de Usuarios de Piura;

Que, mediante el Informe N° 037-14-GRE-GAJ-OSITRAN, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica de OSITRAN recomiendan que el recurso de reconsideración presentado sea declarado infundado, sobre la base de las siguientes conclusiones:

- El recurso de reconsideración interpuesto por TPE cumple con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- A partir de una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 y la cláusula 1.18.95 del Contrato de Concesión, la lectura del término "*Terminal Portuario de Paita*" no puede hacerse de manera fragmentada, sino que tal lectura debe hacerse de manera conjunta, considerando que la propia cláusula 8.21, leída conjuntamente con la 1.18.95, al referirse al "*Terminal Portuario de Paita*" está comprendiendo al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores.
- De la lectura sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 con la cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión se advierte que el término "*inicio de la Explotación*" necesariamente está referido al momento en que el Concesionario comienza a llevar a cabo la operación del Terminal Portuario de Paita, entendido no solo como unidad, sino como la infraestructura que comprende el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores.
- De la lectura de las cláusulas 8.14 y 8.16 del Contrato de Concesión, se puede advertir que en lo relativo a la expresión "*inicio de Explotación*" el propio Contrato hace alusión a dos "*inicios de Explotación*" distintos y claramente diferenciables. Así, de la lectura sistemática de la primera de las cláusulas mencionadas con las cláusulas 1.18.2 y 5.16, se desprende que la cláusula 8.14 al hacer mención al "*inicio de Explotación de la Concesión*", se está refiriendo al inicio de explotación del Muelle Espigón Existente (ocurrido con la suscripción del Acta de Recepción de Bienes del Concedente). Por el contrario, de la lectura sistemática del primer párrafo de la cláusula 8.16, conjuntamente con las cláusulas 1.18.3 y 1.18.71, se advierte que el Muelle de Contenedores, en su calidad de Obra, entró en explotación recién con la suscripción del "*Acta de Recepción de Obras*".
- En tal sentido, bajo una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 (que recoge la expresión "*inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita*") y de las cláusulas que definen cada uno de los términos de esta frase, la lectura de lo que debe entenderse por "*inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita*" debe partir de considerar que el Terminal Portuario de Paita constituye una unidad operativa, en cuyo interior existen tanto el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, cada uno con sus fechas independientes de inicio de Explotación.
- Esta interpretación tiene relación con el ajuste tarifario, considerando que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 señala expresamente que "*las tarifas máximas se ajustarán*



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

Pág. 3 de 5





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

*anualmente únicamente por el RPI”, tomando como punto de partida “el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita”, por lo que el hecho de considerar que cada Muelle tiene sus propias fechas de inicio de Explotación, incide en que el ajuste tarifario, a ser realizado en virtud del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21, se efectúe de una manera coherente y en sintonía con el resto de cláusulas contractuales antes analizadas.*

- Como el propio Contrato de Concesión lo señala, la explotación implica que el Concesionario está facultado para brindar los Servicios Estándar y Especiales, por lo que es en ese instante cuando puede aplicarse el mecanismo de RPI-X. Es decir, el inicio de la explotación es un requisito indispensable para poder aplicar la referida fórmula en el Nuevo Muelle de Contenedores, tal y como lo reconoce el informe de Halcrow Chemonics al señalar que las tarifas se “reajustaran al inicio de cada año de explotación”, lo cual es consistente con la teoría económica que sustenta el mecanismo de regulación por incentivos.
- No es posible realizar ningún tipo de ajuste tarifario por RPI, mientras que el terminal portuario no inicie sus operaciones. Como lo muestra Bernstein y Sappington (1999), la fórmula del RPI -X parte de la función de beneficios de la firma regulada. En otras palabras, tiene como punto de inicio la función de ingresos y costos de la firma. Así, mientras que el Muelle de Contenedores no estaba en operación, no existían ingresos, ni costos, por lo tanto, no era posible aplicar la fórmula del RPI - X. Por esta razón, el Regulador en su Informe N° 001-09-GRE-GS-GAL sostuvo que el reajuste de las tarifas debía de realizarse durante los cinco años después de iniciada la explotación de la infraestructura.
- En ningún documento presentado por el Concesionario, OSITRAN señala que es necesario que la actualización de las tarifas para el Nuevo Muelle de Contenedores se efectúe desde el inicio de la concesión. Por el contrario, en el informe N° 001-09-GRE-GS-GAL se señala explícitamente que durante los primeros (5) años, las tarifas se ajustarán anualmente únicamente por el índice de precios al Consumidor de los Estados Unidos (CPI o RPI), es decir, una vez que se inicie la explotación del Nuevo Terminal de Contenedores se podrá dar inicio a la actualización de la tarifa de esta infraestructura, lo cual es consistente con la literatura económica.

Que, luego de deliberar, el Consejo Directivo expresa su conformidad respecto del Informe N° 037-14-GRE-GAJ-OSITRAN, el cual se adjunta y forma parte del sustento y motivación de la presente Resolución, conforme a lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, y conforme a las funciones y atribuciones previstas en el artículo 7 de la Ley N° 26917; el artículo 29 del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias y los artículos 207 y 208 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y sus modificatorias;



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





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. y, en consecuencia, confirmar la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2014-CD-OSITRAN.

**Artículo 2.-** Notificar la presente resolución a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Autoridad Portuaria Nacional y el Consejo de Usuarios de Piura.

**Artículo 3°.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución conjuntamente con el Informe N° 037-14-GRE-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidenta del Consejo Directivo



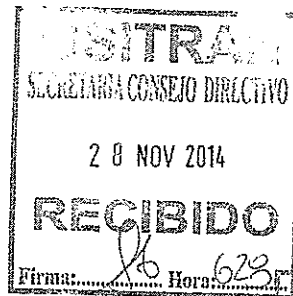
Reg. Sal. 43400



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

Pág. 5 de 5





INFORME N° 037-14-GRE-GAJ-OSITRAN

Para : JUAN RAFAEL PEÑA VERA  
Gerente General

De : MANUEL CARRILLO BARNUEVO  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de reconsideración presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. contra la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN

Fecha : 28 de noviembre de 2014

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión respecto del recurso de reconsideración presentado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en lo sucesivo el Concesionario o TPE) contra la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN del 12 de septiembre de 2014, por la que se efectuó la interpretación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión).

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 el Concesionario el Contrato de Concesión.
3. Mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (*Retail Price Index*) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores.
4. A través de la Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN, del 10 de julio de 2014, sustentada en el Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN del 4 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar la forma de efectuar el ajuste de las tarifas máximas de los servicios que se prestarán a través del Muelle de Contenedores.



**OSITRAN**

GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° 1599-2014-06 1

PARA : SCD

ACCIONES A SEGUIR : Se envía informe del área técnica especializada correspondiente



5. Mediante Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN del 12 de septiembre de 2014, sustentada en el Informe N° 024-2014-GRE-GAJ, se interpretó de oficio el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión en los siguientes términos:

*"El penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.*

*En razón de lo anterior, acorde con el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el ajuste tarifario se realiza de la siguiente manera:*

- i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.*
  - ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI."*
6. A través del Oficio Circular N° 038-14-SCD-OSITRAN recibido por TPE el 15 de septiembre de 2014, se notificó al Concesionario la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN.
7. A través de escrito presentado el 6 de octubre de 2014, el Concesionario presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN, solicitando sea declarado fundado y se interprete el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión de la siguiente manera: *"Desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión, correspondientes al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores, previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarán anualmente únicamente por el RPI."*
8. Por Oficio Circular N° 049-14-SCD-OSITRAN del 17 de octubre de 2014, se solicitó opinión del MTC y de la APN respecto del recurso de reconsideración presentado.
9. Mediante correo electrónico de fecha 17 de octubre de 2014, se solicitó a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus comentarios en torno al recurso de reconsideración presentado por TPE.
10. Mediante Oficio N° 1046-2014-APN/GG del 5 de noviembre de 2014, la APN remitió a OSITRAN copia del Oficio N° 1046-2014-APN/GG, por el que se envió a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC, el Informe N° 041-2014-APN/DIPLA/UJAJ, el cual contiene el pronunciamiento de la APN sobre el recurso de reconsideración interpuesto por TPE.
11. 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.



12. El 11 de noviembre de 2014, los representantes de TPE realizaron su informe oral ante el Consejo Directivo de OSITRAN.
13. Por Oficio N° 2505-2014-MTC/25 del 21 de noviembre de 2014, el MTC remitió a OSITRAN el Informe N° 1234-2014-MTC/25 por el que se emite pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración presentado.
14. Mediante Oficio N° 047-14-SCD-OSITRAN del 25 de noviembre de 2014, se remitió al Concesionario copia de los Oficios N° 1046-2014-APN/GG y N° 2505-2014-MTC/25, para los fines pertinentes.
15. A la fecha de emisión del presente Informe, no se ha recibido la posición del Consejo de Usuarios de Piura.

### III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACION

16. El Concesionario sostiene que la interpretación realizada por OSITRAN no se ajusta a lo pactado en el Contrato de Concesión, por cuanto su pronunciamiento, que se ha limitado a una interpretación sistemática, no ha tomado en cuenta el método de interpretación funcional que *"obliga a que la interpretación a que se llegue sea siempre la más adecuada a la naturaleza y fines del contrato."* En ese sentido, señala que la interpretación funcional debe permitir determinar cuál fue la intención o finalidad de las partes al momento en que pactaron los mecanismos de ajustes de tarifas. Dicha intención se desprende de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, segundo párrafo, que establece que el RPI es un índice que permite ajustar la tarifa y de ese modo proteger a la empresa de los efectos de la inflación.
17. Asimismo, TPE señala que si bien el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores son dos infraestructuras físicas independientes e identificables, ello no quiere decir que cuando el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión se refiere al Terminal Portuario de Paita, se deba realizar una diferencia con ocasión de la necesidad de actualización de las tarifas por el RPI, en función a la fecha de inicio de explotación de cada muelle.
18. Agrega el Concesionario que es natural que el Muelle de Contenedores, construido durante la explotación de la concesión, tenga una fecha de inicio de operaciones posterior a la del Muelle Espigón Existente. Sin embargo, en el caso de las tarifas es distinto, por cuanto todas las tarifas del Contrato fueron fijadas por el Concedente, incluso aquellas que fueron fijadas por TPE tuvieron como límite el máximo fijado por PROINVERSION, habiéndose visto todas afectadas por la inflación desde que quedaron fijadas en el Contrato y se dio inicio a la explotación del Terminal Portuario de Paita.
19. De igual manera, el Concesionario afirma que en ninguna parte del Contrato de Concesión se realiza una distinción expresa sobre los muelles para efectos de la actualización tarifaria. Por el contrario, la cláusula 1.18.95 que define al *"Terminal Portuario de Paita"* señala que para los efectos de este Contrato significa la infraestructura portuaria que conforma una unidad operativa. En ese sentido, que el terminal esté conformado por dos instalaciones (como el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores) no quiere decir que, para efectos de la





actualización de tarifas del contrato, deban considerarse como infraestructuras distintas, sobre todo cuando la propia definición de Terminal Portuario de Paita los considera como unidad operativa.

20. Además, TPE señala que OSITRAN no ha tomado en cuenta que, para determinar el inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita, no es necesario acudir a la fecha de operaciones de cada muelle. Ello debido a que la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión se refiere expresamente al inicio de explotación de la concesión, señalando que dicho momento se configurará con el Acta de Entrega de los Bienes del Concedente. Debe advertirse que la referida cláusula no hace referencia al inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, sino al inicio de la Concesión, es decir, al inicio de la explotación del Terminal Portuario de Paita, entendido como unidad operativa. En esa línea, por disposición expresa del Contrato, dicho momento coincide con el inicio de explotación del Muelle Espigón Existente que tuvo lugar con la suscripción del Acta de Entrega de los Bienes del Concedente. A partir de lo anterior, es posible identificar que el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita debe entenderse como el momento en el que se suscribió el Acta de Entrega de los Bienes del Concedente o, lo que es lo mismo, desde que el Muelle Espigón Existente inició su explotación.
21. Teniendo en cuenta lo anterior, TPE señala que al establecerse en la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión que para los primeros cinco años desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita, las tarifas máximas se ajustarán anualmente por el RPI, lo que las partes quisieron señalar es que todas las tarifas máximas, sin distinción alguna, quedaron sujetas a un proceso de actualización en base al RPI desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, circunstancia que gatilló el inicio de la explotación del Terminal Portuario de Paita. En ese sentido, la cláusula 8.21 no hace distinción alguna entre la forma de actualizar las tarifas máximas del Muelle Espigón Existente y del Muelle de Contenedores.
22. El Concesionario agrega que las tarifas máximas de todos los Servicios Estándar fueron incluidas en las bases por PROINVERSION quedando los postores limitados a ofertar solamente las tarifas máximas. Estas tarifas fueron calculadas por OSITRAN y luego aprobadas por la APN en base a la información disponible al 2008. Ello generó que las tarifas para el Muelle de Contenedores sea de 150 dólares (contenedores de 20 pies) y 225 dólares (contenedores de 40 pies) de acuerdo con las Bases del Concurso. En efecto, en el Oficio N° 242-2008/CPI-PUE/PROINVERSION del 25 de noviembre de 2008 remitido por PROINVERSION a la APN se adjuntó la Ayuda Memoria elaborada por OSITRAN. Dicha Ayuda Memoria se refiere a las tarifas máximas que regirían en el concurso público para la concesión, señalándose que para la simulación tarifaria se "recogió información" de tarifas y precios, siendo el caso que dicho recojo de información se refiere a un momento determinado, probablemente al 2008.
23. Finalmente, el recurrente menciona que la necesidad de que las tarifas se ajusten al inicio de cada nuevo año de explotación fue advertido por el Consorcio Halcrow-Chemonics en su "Modelo Conceptual Económico Financiero" de marzo de 2009. El modelo conceptual que fue elaborado en base a las tarifas aprobadas por la APN, contemplaba el actualizar año a año todas las tarifas máximas, sin diferenciar entre aquellas aplicables a un muelle u otro.



#### IV. OPINIONES DEL CONCEDENTE – APN – USUARIOS

24. El Concedente, mediante Informe N° 1234-2014-MTC/25 manifestó lo siguiente:

"4.9 La interpretación que pretende el Concesionario con la interposición del recurso de reconsideración materia del presente informe, supone que, desde el inicio de la explotación del Terminal Portuario de Matarani (sic) (Muelle Espigón Existente, todas las tarifas máximas previstas en el Anexo 5 sean las que se ajusten anualmente, sin tomar en consideración que cada uno de estos muelles cuentan con sus propias tarifas y tienen fecha de inicio de operaciones distintos, debiendo efectuarse la diferenciación respectiva tal y como lo ha considerado el Regulador.

4.10. Un aspecto importante para efectuar el ajuste de las Tarifas Máximas, es el inicio de explotación real de cada uno de los dos muelles que conforman el Terminal Portuario de Paita, ya el (sic) Muelle Espigón Existente inició su explotación con fecha 7 de octubre de 2009 (Acta de Entrega de Bienes del Concedente) mientras que el Nuevo Muelle de Contenedores inició explotación con fecha 8 de agosto de 2014 (Acta de Recepción de Obras entre la APN y el Concesionario), lo que no sólo tiene impacto directo en el propio Concesionario, sino fundamentalmente en los usuarios.

4.11 Debemos precisar que el Anexo 5 del Contrato de Concesión, referido al Régimen Tarifario, muestra las tarifas en el Terminal Portuario de Paita diferenciadas por cada uno de los dos muelles que la conforman, lo que corrobora que su ajuste debe tener un tratamiento diferenciado.

4.12 En ese orden de ideas, encontramos conforme la interpretación efectuada por el OSITRAN, en relación al ajuste de las Tarifas Máximas del Terminal Portuario de Paita, ya que la infraestructura de dicha terminal está conformada por dos muelles con tarifas e inicio de explotación distintos.

4.13 Los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, carecen de sustento al pretender incorporar una interpretación que no se ajusta a la voluntad expresada por las partes en el Contrato de Concesión."

25. La APN, por su parte, a través de su Informe Técnico Legal N° 041-2014-APN/DIPLA/UJAJ señaló lo siguiente:

"3.2 Lo resuelto por OSITRAN, mediante Resolución N° 043-14-CD-OISTRAN, sustentada con el Informe N° 024-14-GRE-GAJ-OSITRAN, aplicando los mecanismos y criterios de interpretación del derecho, ha recogido la real dimensión e intención de las partes al momento de suscribir el Contrato de Concesión.

3.3 En relación a la información base para la determinación de las tarifas máximas a efectos del concurso, se debe tener en cuenta su carácter referencial, siendo el Concesionario, en su momento posterior, el que debió considerar el plazo que le tomaría la ejecución de las obras para la implementación del Nuevo Muelle de Contenedores en la determinación de las tarifas máximas ofrecidas como parte de su Propuesta Económica. Teniendo en cuenta la definición de Terminal Portuario de Paita, el Muelle Espigón Existente y el Nuevo Muelle de Contenedores son infraestructuras independientes e identificables entre sí, pero que conforman una sola unidad operativa de negocios; en ese sentido, el mecanismo de ajuste tarifario debe considerar dicha distinción.

3.4 La información base para la determinación de las tarifas máximas a efectos del concurso es de carácter referencial, siendo el Concesionario el que debió considerar el plazo que le tomaría la implementación del Nuevo Muelle de Contenedores en la determinación de las tarifas máximas ofrecidas como parte de su Propuesta Económica.

3.5 El Anexo 5 de las Bases es claro en cuanto a que las tarifas a ser ofrecidas por el Postor ganador en su Propuesta Económica serán las que entrarán en vigencia al inicio de explotación del Nuevo Muelle de Contenedores, no contemplando un mecanismo de actualización hasta dicho momento.



3.6 Las áreas técnica y legal se reafirman en lo señalado en el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAJ de fecha 1 de agosto de 2014, en el que concluye que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, con respecto al Nuevo Muelle de Contenedores debería entenderse que las tarifas máximas se ajustarán hasta por cinco (5) años, desde el inicio de explotación de esta infraestructura."

26. A la fecha de emisión del presente Informe, los representantes del Consejo Usuarios de Piura no han hecho llegar sus comentarios respecto del recurso de reconsideración presentado.

## V. ANÁLISIS

27. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos desde una perspectiva económica y legal:

- 1) Análisis del cumplimiento de la admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por TPE
- 2) Cuestión previa: la interpretación efectuada mediante la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN.
- 3) El alcance del término "Terminal Portuario de Paita" y el concepto de unidad operativa.
- 4) El inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita y el ajuste tarifario.
- 5) El alcance de la protección que otorga el RPI al Concesionario.
- 6) Aplicación del mecanismo RPI según el Contrato de Concesión.

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



28. 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.



29. 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>.

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

- Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.



<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 (...)"

- 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.
- 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.
- Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
- Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 113º de la LPAG y sea autorizado por letrado.

31. 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° 043-2014-CD-OSITRAN:

- La Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN, por la que se efectuó la interpretación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, fue expedida por el Consejo Directivo. TPE interpuso ante el mismo órgano el recurso de reconsideración contra dicha resolución. 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.
- El Consejo Directivo del OSITRAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de OSITRAN, Ley N° 26917, y del artículo 29 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, ejerce de manera exclusiva la función de interpretar los Contratos de Concesión. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, sin necesidad que se sustente en nueva prueba, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. En consecuencia, el segundo requisito también se ha cumplido en la interposición del recurso de reconsideración.
- Conforme lo establece el numeral 133.1 del artículo 133º 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° 043-2014-CD-OSITRAN, el 15 de septiembre de 2014, su plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso de reconsideración venció el 6 de octubre de 2014, verificándose que en efecto se presentó el recurso el último día hábil, motivo por el cual se aprecia que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido legalmente, cumpliendo lo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207º de la LPAG.
- El recurso de reconsideración interpuesto por TPE consigna respectivamente los requisitos de forma previstos en el artículo 113 de la LPAG. 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: La interpretación efectuada mediante la Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN*

32. La materia de interpretación en el presente caso fue el alcance del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, que textualmente establece:

*"Para los primeros cinco (5) años, contados desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita, las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por RPI."*

33. La conclusión a la que arribó la resolución impugnada, luego de efectuar una interpretación sistemática de dicha estipulación contractual, fue que el ajuste de las tarifas máximas del Contrato de Concesión debía ser efectuado tomando en consideración que el Terminal Portuario de Paita cuenta con dos Muelles perfectamente diferenciables, cada uno con su propia fecha de inicio de explotación.

34. Esa interpretación partió de considerar que la expresión "inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita" contenida dicha cláusula 8.21 establece un punto temporal a partir del cual se debe proceder a efectuar el ajuste tarifario, sin embargo, dicho ajuste requería previamente el análisis de lo que debe entenderse por "Terminal Portuario de Paita" e "inicio de Explotación".

35. En su recurso de reconsideración, el Concesionario señala, entre otras consideraciones, que en ninguna parte del Contrato de Concesión se realiza una distinción entre los Muelles Espigón Existente y de Contenedores, para efectos del ajuste tarifario. Por el contrario, TPE señala que la cláusula 1.18 del Contrato de Concesión define al Terminal Portuario de Paita como una unidad operativa, por lo que desde esta óptica, el inicio de la explotación de dicho Terminal, y por ende el inicio de la concesión, debe ser considerado desde el inicio de operaciones del Muelle Espigón Existente, llevado a cabo con la suscripción del Acta de Entrega de Bienes del Concedente.

36. A continuación se procederá a analizar la argumentación del Concesionario a fin de determinar si la interpretación efectuada mediante la resolución recurrida debe ser confirmada, o si, por el contrario, la misma debe ser revocada.

3) *El alcance del término "Terminal Portuario de Paita" y el concepto de unidad operativa*

37. El significado de la frase "Terminal Portuario de Paita" se encuentra contenido en la cláusula 1.18.95, bajo el siguiente tenor:

*"Para los efectos de este Contrato, significa la Infraestructura Portuaria que conforman una unidad operativa y de negocios dedicada a brindar servicios a las Naves y a la carga y que comprende el Muelle Espigón Existente, el Muelle de Contenedores, entre otros, dentro del Área de la Concesión."*

(Subrayado y resaltado nuestro)

38. Como pude advertirse, el Contrato de Concesión señala expresamente que el Terminal Portuario de Paita es una unidad operativa que brinda servicios a la nave y a la carga. Dicho en otras palabras, el Contrato de Concesión considera que dicho Terminal Portuario es un todo integrado,



es decir, una instalación completa, apta para la transferencia modal de la mercancía.<sup>2</sup> Ello resulta acorde con lo señalado en la vigésima sexta disposición transitoria y final de la Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943, la cual define al terminal portuario como la unidad operativa de un puerto, habilitada para proporcionar intercambio modal y servicios portuarios, incluyendo la infraestructura, las áreas de depósito transitorio y las vías internas de transporte<sup>3</sup>.

39. No obstante, dicha estipulación contractual, también de manera expresa, señala que al interior del mismo existen dos infraestructuras claramente diferenciales, esto es, el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores.
40. En ese sentido, debe quedar claro que bajo una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 y la cláusula 1.18.95 del Contrato de Concesión (en virtud de que la primera hace referencia al "Terminal Portuario de Paita" que es definido por la segunda), la lectura del término "Terminal Portuario de Paita" no puede hacerse de manera fragmentada, dando a entender que el referido terminal portuario solamente constituye una unidad operativa, sino que tal lectura debe hacerse de manera conjunta, considerando que la propia cláusula, al referirse al "Terminal Portuario de Paita", señala que éste comprende al Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores.
41. Por ello, no se puede alegar que el Consejo Directivo ha efectuado una interpretación arbitraria, ya que como se ha verificado, el análisis interpretativo realizado se sustenta en una interpretación sistemática de lo que las propias cláusulas establecen.
42. Esta misma interpretación sistemática fluye de la referencia a las cláusulas 1.18.66 y 1.18.67, que definen al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores de la siguiente manera:

"1.18.66 Muelle Espigón Existente

Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprende la Infraestructura Portuaria en operación a la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión y que permite, entre otros, el atraque de Naves y el embarque y descarga de mercancías. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente."

"1.18.67. Muelle de Contenedores

<sup>2</sup> PERY PAREDES, Pascual. Conceptos para la explotación y planificación de puertos. Editor Departamento de Ingeniería Civil: Transportes ETS de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos Universidad Politécnica de Madrid España. Pág. 94. 2003.

<sup>3</sup> Al respecto, cabe indicar que la resolución impugnada sí hizo referencia a la calidad de unidad operativa del Terminal Portuario de Paita, tal como se desprende de los fundamentos 62 y 69 del Informe que le dio sustento:

62. De la lectura de la cláusula 1.18.95 se desprende que el "Terminal Portuario de Paita" es la infraestructura portuaria (obras civiles y equipamiento) que forma una unidad operativa, cuyo fin es brindar servicios a la nave como a la carga. Asimismo, la citada cláusula establece que dicho Terminal se encuentra integrado, entre otras, por dos infraestructuras: el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, ubicados en el área de la concesión."

69. En efecto, el término "Terminal Portuario de Paita" contenido en el Contrato de Concesión, es una unidad operativa que brinda servicios a la nave como a la carga, sin embargo, cuenta con dos Muelles, vale decir, el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, infraestructuras que el Contrato de Concesión se ha encargado de diferenciar claramente en base a las tarifas máximas aplicables y al inicio de explotación."



Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprenderá la Infraestructura Portuaria para permitir, entre otros, el atraque de Naves porta contenedores; y el embarque y descarga de contenedores cuyo diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación se encuentra a cargo del CONCESIONARIO. Para efectos del presente Contrato comprendé también el área de respaldo correspondiente."

(Subrayado y resaltado nuestro)

43. Salta a la vista, entonces, una primera diferencia respecto de las definiciones previstas por el propio Contrato, a saber: el Muelle Espigón Existente, a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión (9 de septiembre de 2009), era una infraestructura que se encontraba en operación, mientras que el Muelle de Contenedores era una infraestructura que recién iba a ser construida. Esto explica el hecho de que la cláusula 1.18.66 utilice la palabra "comprende", mientras que la cláusula 1.18.67 utilice el término "comprenderá"
44. Otra diferencia entre el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, relevante para efectos del ajuste tarifario del Contrato de Concesión que se analizará a continuación, consiste en la fecha en que cada Muelle inició su explotación.

4) *El inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita y el ajuste tarifario*

45. El significado concreto de lo que debe entenderse por "Explotación" se encuentra en el texto de la cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión:

"1.18.50 Explotación

Comprende los siguientes aspectos: la operación y administración del Terminal Portuario de Paita, la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales dentro del Terminal Portuario de Paita, el cobro a los Usuarios de las Tarifas correspondientes por la prestación de los Servicios Estándar, así como el cobro a los Usuarios del Precio por la prestación de los Servicios Especiales y, en general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada, en los términos establecidos en el Contrato."

(Subrayado nuestro)



46. Se advierte de la lectura de esta disposición contractual que la palabra "Explotación" comprende diversos aspectos. Así, no sólo consiste en la operación y administración del terminal portuario, sino también involucra la prestación de servicios (estándar o especiales) por parte del Concesionario, con la correspondiente facultad de éste de exigir el pago de tarifas y precios a los usuarios. En otras palabras, el término "Explotación" importa un aprovechamiento económico efectivo por parte del administrador portuario de la infraestructura portuaria, a través de la operación, administración, prestación de servicios y cobro de tarifas o precios.
47. Teniendo en cuenta lo anterior, debe quedar también claro que bajo una interpretación sistemática de la cláusula 8.21 y la cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión (ya que la primera utiliza el término "Explotación" que es definido por la segunda), el término "inicio de la Explotación", se está refiriendo necesariamente al momento en que el Concesionario comienza a llevar a cabo la operación del Terminal Portuario de Paita (entendido como hemos visto no solo como unidad operativa, sino como la infraestructura que comprende el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores), lo cual implica empezar a utilizar la infraestructura existente para

la prestación efectiva de servicios a los usuarios, pudiendo, en consecuencia, efectuar el cobro de tarifas o precios.

48. Ahora bien, el análisis efectuado anteriormente requiere necesariamente una lectura conjunta entre el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 (además de las otras cláusulas antes citadas) con lo previsto en las cláusulas 8.14 y 8.16, las cuales hacen referencia al "inicio de Explotación", que es el término utilizado en la primera de las cláusulas citadas:

**"INICIO DE EXPLOTACION**

8.14 La fecha de inicio de la Explotación de la Concesión se computará a partir de la fecha de suscripción del Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE de conformidad a lo establecido en la Cláusula 5.16 y siguientes. El inicio de la Explotación no impedirá que existan Etapas que se encuentren en Periodo Pre-operativo.

(...)

8.16 La fecha de inicio de Explotación de las Obras se computará a partir que la APN otorgue su conformidad con respecto a las mismas, según lo previsto en el Expediente Técnico. En el caso de la ejecución de las Obras por Etapas, la fecha de inicio de su Explotación se computará a partir que la APN otorgue su conformidad con respecto a las Obras comprendidas en cada Etapa.

*En cualquier caso, las Obras Marítimas deberán cumplir con los parámetros técnicos Indicados en el Anexo 4 del Contrato y garantizar los Niveles de Servicio y Productividad indicados en el Anexo 3 del Contrato. La APN deberá dejar constancia en el Acta de Recepción de la Obra que la Obra recibida puede ser explotada por el CONCESIONARIO.*

*En los casos en que existiesen razones ajenas al CONCESIONARIO que ocasionaran un retraso en el Inicio de la Explotación, el CONCEDENTE podrá aprobar una prórroga a los plazos establecidos en el presente Contrato, sin afectar el plazo total de la Concesión."*

(Subrayado y resaltado nuestro)

49. Como se puede advertir, en cuanto a la expresión "inicio de Explotación" el propio Contrato de Concesión hace alusión a dos "inicios de Explotación" distintos y claramente diferenciables. Así, la cláusula 8.14 se refiere al inicio de explotación de la concesión, lo cual se origina como fruto de la firma del "Acta de Entrega de los Bienes del Concedente", llevada a cabo 30 días calendario luego de suscrito el Contrato de Concesión. Esta cláusula, a su vez, debe ser leída de manera conjunta con las cláusulas 1.18.2 y 5.16 del referido Contrato:

"1.18.2 Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE:

Es el documento suscrito por la APN y el CONCESIONARIO, mediante el cual se deja constancia que el CONCESIONARIO ha tomado posesión de los Bienes del CONCEDENTE entregados al Concesionario, libres de cargas, gravámenes y ocupantes, según los listados entregados por la APN en la Fecha de Suscripción del Contrato."

"5.16 La APN y el CONCESIONARIO deberán suscribir el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, siempre y cuando se haya verificado lo dispuesto en la Cláusula 5.2, en un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato. En el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, se dejará constancia de los Bienes del





CONCEDENTE que hubiese tomado posesión el CONCESIONARIO, especificando sus características, ubicación, estado de conservación, funcionamiento y rendimiento. En caso que dentro del plazo previsto no se suscriba el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, por causa no imputable al CONCESIONARIO, se procederá a la Suspensión conforme lo dispuesto en la Cláusula 4.2."

(Subrayado y resaltado nuestro)

50. Una lectura conjunta de las cláusulas 8.14, 1.18.2 y 5.16 permite apreciar que la cláusula 8.14 al hacer mención al "inicio de Explotación de la Concesión" se está refiriendo al inicio de explotación del Muelle Espigón Existente, toda vez que este Muelle era infraestructura portuaria que el Concedente entregó en funcionamiento al Concesionario en la fecha de la suscripción del Acta de Entrega de Bienes del Concedente, celebrada el 7 de octubre de 2009.
51. Cuestión totalmente distinta es lo que ocurre en el caso del primer párrafo de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, en el que se regula un inicio de explotación diferente: "inicio de Explotación de las Obras". Sobre el particular, esta cláusula debe ser leída de manera conjunta con la cláusula 1.18.71 que contiene el significado contractual del término Obra:

"1.18.71 Obras

Es el resultado de los trabajos de Construcción y Equipamiento Portuario correspondientes al Terminal Portuario de Paita, que serán ejecutados o instalados por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión. Comprende las Obras Mínimas, las Obras IA y las correspondientes a las Inversiones Discrecionales. Las Obra se ejecutarán por Etapas, sujetándose a las condiciones previstas en el Contrato."

(Subrayado y resaltado nuestro)

52. Como puede apreciarse, de acuerdo con el Contrato de Concesión, Obra es el resultado de la realización de actividades de construcción llevadas a cabo durante la vigencia del Contrato de Concesión. En tal sentido, el Muelle de Contenedores, al formar parte de las Obras Mínimas (Etapa 1)<sup>4</sup> que el Concesionario debía desarrollar en virtud del referido Contrato, constituye una Obra en los términos previstos en el Contrato de Concesión.
53. Dado que dicho Muelle requería ser construido por el Concesionario, no pudo ser entregado a TPE en la fecha de su suscripción del Acta de Entrega de Bienes del Concedente, dado que a dicha fecha aún no existía, por ende, tampoco pudo iniciar sus operaciones a partir de ese momento.
54. Por ello, el Muelle de Contenedores, en primer lugar, tuvo que ser construido por el Concesionario para posteriormente ser recibido por la APN a través de la suscripción de un acta denominada "Acta de Recepción de Obras", de fecha 9 de agosto de 2014. Los alcances e implicancias de la firma de esta Acta se encuentran en la cláusula 1.18.3 del Contrato de Concesión:

"1.18.3 Actas de Recepción de las Obras

Son los documentos emitidos por la APN y suscritos conjuntamente con el CONCESIONARIO, mediante los cuales se deja constancia de la recepción de las Obras en forma total y/o por Etapas, así como de la ejecución e instalación del Equipamiento Portuario de conformidad con el

<sup>4</sup> Véase la cláusula 6.4 del Contrato de Concesión conjuntamente con el Anexo 9 del mismo.



*Expediente Técnico. Las Actas de Recepción de las Obras deberán separar las fechas en las que se dio la conformidad de las Obras ejecutadas y/o de la instalación del Equipamiento Portuario. Suscritas las referidas Actas se entenderá concedida la autorización para el inicio de la Explotación de la Obra correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección VI del Contrato.*

(Subrayado y resaltado nuestro)

55. De la lectura conjunta del primer párrafo de la cláusula 8.16 con las cláusulas 1.18.71 y 1.18.3 se puede afirmar que el Muelle de Contenedores, en su calidad de Obra, entró en explotación recién con la suscripción del "Acta de Recepción de Obras". En otras palabras, la aprobación de la recepción de obras por la APN a través de dicha Acta es lo que determinó el inicio de la explotación del Muelle de Contenedores.
56. En tal sentido, a la luz del análisis hasta aquí efectuado, debe quedar claro que, bajo una interpretación sistemática de la cláusula 8.21 (que recoge la expresión "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita") y de las cláusulas que definen cada uno los términos de esta frase, la lectura de lo que debe entenderse por "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita" debe partir de considerar que el Terminal Portuario de Paita constituye una unidad operativa, en cuyo interior existen tanto el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, cada uno con sus fechas independientes de inicio de Explotación.
57. Ahora bien, esa interpretación sistemática tiene evidente relación con el ajuste tarifario, considerando que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 señala expresamente que "las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por el RPI", tomando como punto de partida "el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita", por lo que el hecho de considerar que cada Muelle tiene sus propias fechas de inicio de Explotación, incide en que el ajuste tarifario, a ser realizado en virtud del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21, se efectúe de una manera coherente y en sintonía con el resto de cláusulas contractuales antes analizadas.
58. Por el contrario, adoptar una lectura como la señalada por el Concesionario, en virtud de la cual se pretende que el ajuste de todas las tarifas del Contrato de Concesión, incluidas las del Muelle de Contenedores, se realice desde el inicio de operación del Muelle Espigón Existente, resulta ser incorrecta, debido a que ello importaría que el ajuste tarifario se efectúe desconociendo que al interior del Terminal Portuario de Paita existen dos Muelles, cada uno con fechas de inicio de Explotación distintas, conforme lo establece el propio Contrato de Concesión.
59. Del mismo modo, efectuar una lectura como la que pretende el Concesionario, conllevaría a una aplicación incongruente del Contrato de Concesión. En efecto, si se llegara a considerar que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato permite que el ajuste tarifario de las tarifas del Muelle de Contenedores se efectúe a partir de la fecha de inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, dicho ajuste se efectuaría respecto de infraestructura portuaria que a dicha fecha ni existía ni se encontraba en operación, lo cual constituiría una contravención al propio texto de la cláusula mencionada, dado que la misma, al expresar que el ajuste tarifario se realiza "desde el inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita", está requiriendo que el ajuste se efectúe respecto de infraestructura portuaria que se encuentre en explotación económica por parte del Concesionario. Al respecto, es conveniente considerar que las tarifas son mecanismos de retribución de las inversiones naturalmente efectuadas (no las inexistentes).



60. Por las razones expuestas, la interpretación efectuada mediante Resolución N° 043-2014-CD-OSITRAN, por la que se efectuó realizó la diferenciación entre el Muelle de Contenedores y el Muelle Espigón Existente desde la perspectiva del inicio de explotación para efectos del ajuste tarifario, resulta ser ajustada al Contrato de Concesión, por lo que los argumentos esgrimidos por el Concesionario no la desvirtúan.

5) *El alcance de la protección que otorga el RPI al Concesionario*

61. El Concesionario manifiesta que la resolución impugnada debió considerar, a partir de una interpretación funcional, que todas las tarifas del Terminal Portuario de Paita, incluidas las del Muelle de Contenedores, se ajustan desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, teniendo en cuenta que el Concesionario debe encontrarse protegido contra los efectos de la inflación.

62. Al respecto, se encuentra fuera de toda discusión que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, que fue materia de interpretación contractual por el Consejo Directivo, busca proteger el Concesionario de los efectos de la inflación, dado que, como resulta evidente, por el transcurrir del tiempo, las tarifas del Concesionario se ven afectadas desde que fueron fijadas. En efecto, de la lectura del quinto párrafo de la citada cláusula se puede apreciar claramente que el RPI (*Retail Price Index*) tiene tal finalidad:

*"El RPI (Retail Price Index) es la inflación expresada en un índice general de precios al consumidor de los Estados Unidos de América (EEUU) utilizado para ajustar la tarifa y de ese modo proteger a la empresa de los efectos de la inflación."*

(Subrayado nuestro)

63. En esa línea se debe indicar que ni la resolución impugnada, ni el Informe que le sirvió de sustento, han desconocido la finalidad del RPI, aplicado al ajuste tarifario, como mecanismo de protección al Concesionario por efecto de la inflación. Siendo ello así, resulta claro que la cuestión en discusión en el presente caso, a la luz del recurso de reconsideración interpuesto, no es determinar si el RPI es un mecanismo de protección contra las variaciones inflacionarias, sino dilucidar si la condición para acceder a dicho mecanismo se ha configurado.

64. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta, como se desarrollará más adelante, que la aplicación del mecanismo de ajuste por RPI requiere necesariamente que la infraestructura portuaria, cuyas tarifas van a ser ajustadas por variaciones de la inflación, se encuentre en operación, vale decir, que sea explotada económicamente mediante la prestación de servicios a los usuarios. En otras palabras, para acceder al mecanismo de protección del RPI de las tarifas se requiere que la infraestructura portuaria se encuentre operando.

65. Lo anterior guarda sentido con el hecho de que el RPI, por sí mismo, no es una variable que puede ser empleada de manera aislada dado que su aplicación requiere que el prestador de un servicio se encuentre utilizando recursos y generando ingresos, esto con el fin de medir el nivel de eficiencia del Terminal Portuario a través del factor de productividad.



66. En el caso que nos ocupa, el ajuste tarifario por RPI de las tarifas del Terminal de Contenedores no puede ser efectuada desde el año 2009, tal como pretende el Concesionario, toda vez que a dicha fecha el referido terminal no se encontraba en explotación, razón por la cual el requisito para acceder a dicho mecanismo de protección por efectos de la inflación no se cumple, por ende, este argumento del Concesionario debe ser desestimado.

6) *Aplicación del mecanismo RPI según el Contrato de Concesión*

67. El Concesionario argumenta que las tarifas máximas de todos los Servicios Estándar fueron incluidas en las bases por PROINVERSION quedando los postores del Contrato de Concesión limitados a ofertar solamente las tarifas máximas. En ese sentido, señala que las tarifas fueron calculadas por OSITRAN y luego aprobadas por la APN en base a la información disponible al 2008. Ello generó que las tarifas para el Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita sea de 150 dólares (contenedores de 20 pies) y 225 dólares (contenedores de 40 pies) de acuerdo con las Bases del Concurso.

68. Asimismo, TPE señala que la necesidad de que las tarifas se ajusten al inicio de cada nuevo año de explotación fue advertido por el Consorcio Halcrow-Chemonics en su "Modelo Conceptual Económico Financiero" de marzo de 2009. El modelo conceptual financiero de la concesión que fue elaborado en base a las tarifas aprobadas por la APN, contemplaba actualizar año a año todas las tarifas máximas sin diferenciar entre aquellas aplicables a un muelle u otro.

69. Al respecto, debe señalarse que en ninguna parte de la Ayuda Memoria que el Concesionario presenta como documento elaborado por OSITRAN<sup>5</sup>, el cual no contiene firma alguna de los funcionarios del Regulador, se plantea la necesidad de reajustar las tarifas cuando se dé inicio a la explotación del Nuevo Terminal de Contenedores.

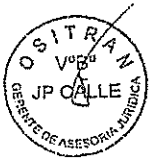
70. Cabe agregar que el Informe N° 001-09-GRE-GS-GAL-OSITRAN, por el que OSITRAN emitió opinión sobre la versión final del Contrato de Concesión, no se establece que las tarifas para el Nuevo Terminal de Contenedores debían ajustarse desde que se inicie la explotación del Muelle de Espigón Existente, por el contrario, el referido informe señaló en su punto 25 lo siguiente:

*"El factor de competencia que propone PROINVERSION es consistente con la teoría económica de la regulación bajo price cap. En este esquema el Concesionario tiene incentivos a ofertar un monto de inversión que es acorde con las tarifas que espera obtener, de esta forma se incentiva a que el Concesionario oriente sus esfuerzos a obtener costos eficientes y reduce (o elimina) el riesgo que en el futuro el Concesionario presente comportamientos estratégicos (por ejemplo, solicitar renegociaciones de Contrato de Concesión para ajustar tarifas). Asimismo este esquema de subasta guarda coherencia con lo actuado previamente en el caso de la concesión de la Nueva Terminal de Contenedores Zona Sur (Muelle Sur)"*

(Subrayado nuestro)

71. En tal sentido, como refiere el informe en cuestión, cuando el Concesionario presentó su propuesta económica a PROINVERSION, TPE fijó las tarifas para cuando se diera inicio a la explotación del Nuevo Muelle de Contenedores. Teniendo en cuenta ello, OSITRAN nunca señaló

<sup>5</sup> Fojas 26 del recurso de reconsideración presentado.



que las tarifas en el Nuevo Muelle de Contenedores debían reajustarse por inflación al inicio de la explotación del Muelle de Espigón Existente.

72. Inclusive, el informe del Consorcio Halcrow Chemonics<sup>6</sup> titulado "Modelo Conceptual Económico y Financiero - Concesión de Puerto de Paíta" (marzo 2009), citado por el Concesionario en su recurso de reconsideración, señala que las tarifas se reajustarán al inicio de cada nuevo año de explotación. En efecto, dicho documento señala lo siguiente:

"(...)

*En el cuadro siguiente se establecen las tarifas máximas aprobadas por APN. Los valores indicados en este cuadro no incluyen IGV y reajustaran al inicio de cada nuevo año de explotación de acuerdo a la variación experimentada por el Consumer Price Index (CPI) en el año de explotación anterior publicado por el departamento de estadísticas laborales (The Bureau of Labour Statistics) (...)"*

(Subrayado y resaltado nuestro)

73. En ese sentido, las tarifas del nuevo Terminal de Contenedores se ajustarán al finalizar el primer año de explotación. Cabe precisar, en línea con el análisis del término "Explotación", que una de las condiciones que se señalan en el Contrato para dar inicio a la explotación<sup>7</sup> es que se realice "la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales dentro del Terminal Portuario de Paíta", por lo que, en la línea de lo que señala el informe de Halcrow Chemonics, no es posible reajustar las tarifas sin que se haya dado la condición previa de iniciar la explotación, siendo que esta situación sólo ocurre cuando se brindan los Servicios Estándar y Servicios Especiales en el Nuevo Terminal de Contenedores.

74. Atendiendo a ello, el Regulador propuso que se realice el reajuste por RPI, pero sólo para los primeros cinco (5) años. Al respecto, el numeral 35 del Informe N° 001-09-GRE-GS-GAL-OSITRAN se señaló lo siguiente:

*"En términos reales el factor de productividad (X) no podría ser igual a cero durante los primeros (5) años. El factor X que estima OSITRAN es retrospectivo, y su aplicación es prospectiva (para el siguiente periodo regulatorio). En otras palabras, utiliza información histórica para estimar el factor de productividad que se aplicará en los siguientes (5) años. En consecuencia, si el Contrato señala que el factor de productividad durante los primeros cinco años es cero, entonces, deberíamos esperar que este valor se mantendrá los diez (10) primeros años de la Concesión. Lo cual no es consistente. Por consiguiente, lo más adecuado sería precisar que durante los primeros (5) años, las tarifas se ajustarán anualmente únicamente por el índice de precios al Consumidor de los Estados Unidos (CPI o RPI)."*

(Subrayado nuestro)

75. En otras palabras, lo que OSITRAN expresó fue que sólo correspondía el ajuste por RPI durante los primeros cinco años en la medida que el Muelle de Espigón Existente y el Nuevo Muelle de Contenedores se encontraran en explotación. Lo anterior resulta ser acorde con lo que posteriormente señaló el informe del Consorcio Halcrow Chemonics, es decir, que las tarifas se reajustaran al "inicio de cada año nuevo de explotación".

<sup>6</sup> Fojas 41 del recurso de reconsideración presentado.

<sup>7</sup> Ver Cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión referido al término Explotación.

76. La razón por la que OSITRAN propuso que el ajuste tarifario se realizará durante los primeros 5 años por RPI es de tipo teórica. Al respecto, debe quedar claro que el RPI no es una variable independiente del factor de productividad, sino que forma parte de un sólo mecanismo de regulación por incentivos (RPI-X), tal y como su derivación matemática lo sustenta. En ese contexto, se justifica que se otorgue un ajuste por RPI, en la medida que el terminal portuario está gestionando sus insumos con la finalidad de ganar eficiencias, que posteriormente se verán reflejadas en el valor del X.
77. Por tal razón, no es posible realizar ningún tipo de ajuste tarifario por RPI mientras que el terminal portuario no inicie sus operaciones. Como lo muestra Bernstein y Sappington (1999)<sup>8</sup>, la fórmula del RPI -X parte de la función de beneficios de la firma regulada. En otras palabras, tiene como punto de inicio la función de ingresos y costos de la firma. Así, mientras que el Muelle de Contenedores no estaba en operación, no existían ingresos, ni costos, por lo tanto, no era posible aplicar la fórmula del RPI - X. Por esta razón, el Regulador en su informe N° 001-09-GRE-GS-GAL sostuvo que el ajuste de las tarifas debía de realizarse durante los 5 años después de iniciada la explotación de la infraestructura.

## VI. CONCLUSIONES

78. El recurso de reconsideración presentado por TPE cumple con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la LPAG.
79. A partir de una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 y la cláusula 1.18.95 del Contrato de Concesión, la lectura del término "*Terminal Portuario de Paita*" no puede hacerse de manera fragmentada, sino que tal lectura debe hacerse de manera conjunta, considerando que la propia cláusula 8.21, al referirse al "*Terminal Portuario de Paita*" está comprendiendo al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores.
80. Una de las diferencias existentes entre el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, relevante para efectos del ajuste tarifario, consiste en la fecha en que cada Muelle inició su explotación.
81. De la lectura sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 con la cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión se advierte que el término "*inicio de la Explotación*" necesariamente está referido al momento en que el Concesionario comienza a llevar a cabo la operación del Terminal Portuario de Paita, entendido no solo como unidad, sino como la infraestructura que comprende el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores.
82. De la lectura de las cláusulas 8.14 y 8.16 del Contrato de Concesión, se puede advertir que en lo relativo a la expresión "*inicio de Explotación*" el propio Contrato hace alusión a dos "*inicios de Explotación*" distintos y claramente diferenciables. Así, de la lectura sistemática de la primera de las cláusulas mencionadas con las cláusulas 1.18.2 y 5.16, se desprende que la cláusula 8.14 al hacer mención al "*inicio de Explotación de la Concesión*", se está refiriendo al inicio de explotación del Muelle Espigón Existente (ocurrido con la suscripción del Acta de Recepción de Bienes del Concedente). Por el contrario, de la lectura sistemática del primer párrafo de la cláusula 8.16, conjuntamente con las cláusulas 1.18.3 y 1.18.71, se advierte que el Muelle de Contenedores, en



<sup>8</sup> Ver Anexo N°1

su calidad de Obra, entró en explotación recién con la suscripción del "Acta de Recepción de Obras".

83. En tal sentido, bajo una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 (que recoge la expresión "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita") y de las cláusulas que definen cada uno de los términos de esta frase, la lectura de lo que debe entenderse por "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita" debe partir de considerar que el Terminal Portuario de Paita constituye una unidad operativa, en cuyo interior existen tanto el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, cada uno con sus fechas independientes de inicio de Explotación.
84. Esta interpretación tiene relación con el ajuste tarifario, considerando que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 señala expresamente que "las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por el RPI", tomando como punto de partida "el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita", por lo que el hecho de considerar que cada Muelle tiene sus propias fechas de inicio de Explotación, incide en que el ajuste tarifario, a ser realizado en virtud del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21, se efectúe de una manera coherente y en sintonía con el resto de cláusulas contractuales antes analizadas.
85. Como el propio Contrato de Concesión lo señala, la explotación implica que el Concesionario está facultado para brindar los Servicios Estándar y Especiales, por lo que es en ese instante cuando puede aplicarse el mecanismo de RPI-X. Es decir, el inicio de la explotación es un requisito indispensable para poder aplicar la referida fórmula en el Nuevo Muelle de Contenedores, tal y como lo reconoce el informe de Halcrow Chemonics al señalar que las tarifas se "reajustaran al inicio de cada año de explotación", lo cual es consistente con la teoría económica que sustenta el mecanismo de regulación por incentivos.
86. No es posible realizar ningún tipo de ajuste tarifario por RPI, mientras que el terminal portuario no inicie sus operaciones. Como lo muestra Bernstein y Sappington (1999), la fórmula del RPI-X parte de la función de beneficios de la firma regulada. En otras palabras, tiene como punto de inicio la función de ingresos y costos de la firma. Así, mientras que el Muelle de Contenedores no estaba en operación, no existían ingresos, ni costos, por lo tanto, no era posible aplicar la fórmula del RPI-X. Por esta razón, el Regulador en su informe N° 001-09-GRE-GS-GAL sostuvo que el reajuste de las tarifas debía de realizarse durante los cinco años después de iniciada la explotación de la infraestructura.
87. En ningún documento presentado por el Concesionario, OSITRAN señala que es necesario que la actualización de las tarifas para el Nuevo Muelle de Contenedores se dé desde el inicio de la concesión. Por el contrario, en el informe N° 001-09-GRE-GS-GAL se señala explícitamente que durante los primeros (5) años, las tarifas se ajustarán anualmente únicamente por el índice de precios al Consumidor de los Estados Unidos (CPI o RPI), es decir, una vez que se inicie la explotación del Nuevo Terminal de Contenedores se podrá dar inicio a la actualización de la tarifa de esta infraestructura, lo cual es consistente con la literatura económica.



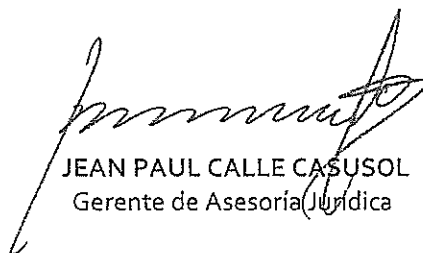
## VII. RECOMENDACIÓN

88. Se recomienda someter el presente Informe al Consejo Directivo de OSITRAN para su aprobación y, consecuentemente, se desestime el recurso de reconsideración interpuesto por TPE y se confirme la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2014-CD-OSITRAN.

Atentamente,



  
MANUEL CARRILLO BARNUEVO  
Gerente de Regulación y Estudio Económicos

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Gerente de Asesoría Jurídica

VArroyo/mg  
Reg. Sal GAJ No. 42345-14  
Ref. 34831, 41412, 39495, 39056-14



Anexo N°1

Derivación de la Ecuación de Precios para el Factor de Productividad

Bernstein y Sappington (1999) en su célebre modelo derivan una fórmula para el cálculo de la  $X$  compatible con el modo en que se implementa el precio tope (como  $RPI-X$ ) y devolviendo al mecanismo su función original de disciplinar a la empresa, haciendo que el precio replique el comportamiento que tienen los precios cuando la organización de la industria es competitiva.

Bernstein y Sappington comienzan planteando la ecuación de beneficios de la empresa, como la resta de los ingresos menos los costos.

Ecuación 01

$$\Pi = R - C = \sum_{i=1}^n p_i q_i - \sum_{j=1}^m w_j v_j$$

Donde:

$\Pi$  es el nivel de beneficios

$R$  es el nivel de ingresos de la empresa (producto del vector de  $n$  precios de productos por el vector de cantidades producidas)

$C$  es el nivel costos de la empresa (producto del vector de  $m$  precios de insumos por el vector de cantidades de insumos utilizadas)

Diferenciando la ecuación anterior obtienen

Ecuación 02

$$\Pi \frac{d\Pi}{\Pi} = \sum_{i=1}^n p_i q_i \frac{dq_i}{q_i} + \sum_{i=1}^n p_i q_i \frac{dp_i}{p_i} - \sum_{j=1}^m w_j v_j \frac{dv_j}{v_j} - \sum_{j=1}^m w_j v_j \frac{dw_j}{w_j}$$

Dividiendo ambos lados de la ecuación por  $R$ , reajustando términos y despejando el incremento de los precios se llega a



Ecuación 03

$$\sum_{i=1}^n r_i \dot{p}_i = \frac{C}{C+\Pi} \left\{ \sum_{j=1}^m s_j \dot{w}_j - \sum_{i=1}^n r_i \dot{q}_i + \sum_{j=1}^m s_j \dot{v}_j + \frac{\Pi}{C} \dot{\Pi} - \frac{\Pi}{C} \sum_{i=1}^n r_i \dot{q}_i \right\}$$

Donde

$$\dot{x} = \frac{dx}{x}$$

es la tasa de crecimiento de las variables consideradas

$$r_i = \frac{p_i q_i}{R}$$

es el porcentaje de ingresos que corresponde al servicio i

$$s_j = \frac{w_j v_j}{C}$$

es el porcentaje de costos que corresponde al insumo j

A continuación se definen: el incremento en el precio final, como el promedio ponderado por porcentaje de ingresos de los incrementos de los precios de los productos de la empresa; el incremento en el precio de los insumos, como el promedio ponderado por porcentaje de gastos de los incrementos de los precios de los insumos de la empresa; el incremento en la cantidad producida, como el promedio ponderado por porcentaje de ingresos de los incrementos en las cantidades de los productos de la empresa; y, el incremento en las cantidades de los insumos, como el promedio ponderado por porcentaje de gastos de los incrementos de las cantidades de los insumos empleados por la empresa.

Matemáticamente las respectivas expresiones son:

$$\dot{P} = \sum_{i=1}^n r_i \dot{p}_i, \quad \dot{W} = \sum_{j=1}^m s_j \dot{w}_j, \quad \dot{Q} = \sum_{i=1}^n r_i \dot{q}_i, \quad \dot{V} = \sum_{j=1}^m s_j \dot{v}_j$$

Ecuación 04

$$\dot{P} = \left( \frac{C}{C+\Pi} \right) \{ \dot{W} - [\dot{Q} - \dot{V}] + \frac{\Pi}{C} [\dot{\Pi} - \dot{Q}] \}$$

La expresión que recoge la Ecuación indica como varían los precios de cualquier empresa ante su nivel de costos y beneficios, la variación en el precio promedio de los insumos que utiliza, la variación en la cantidad promedio producida de servicios finales, la variación en la cantidad promedio utilizada de insumos, y la variación en el nivel de beneficios.



Si se tiene en cuenta que la variación de la productividad de factores es la diferencia entre la variación en la cantidad de productos y la variación en la cantidad de insumos, la derivación del factor de productividad por diferencias se obtiene de las ecuaciones 02<sup>9</sup> y 04, partiendo del supuesto que el beneficio es igual a cero, en condiciones de competencia perfecta.

Ecuación 06

$$\dot{T} = \dot{Q} - \dot{V}$$

<sup>9</sup> A partir de este concepto, Bernstein y Sappington (1999) derivaron un modelo económico para cuantificar el factor de productividad (X) de las empresas reguladas. Dicho modelo parte de la definición de beneficios económicos de la empresa regulada:

Ecuación 1'

$$\Pi = R - C = \sum_{i=1}^n p_i q_i - \sum_{j=1}^m w_j v_j$$

Las variables y parámetros de la Ecuación 1 son:

- $n$  es el número de productos.
- $m$  es el número de insumos.
- $\Pi$  es el beneficio económico de la empresa.
- $R$  es el ingreso de la empresa.
- $C$  son los costos totales de la empresa.
- $p_i$  es el precio del producto  $i$ .
- $q_i$  es la cantidad producida del servicio  $i$ .
- $w_j$  es el precio del insumo  $j$ .
- $v_j$  es la cantidad adquirida del insumo  $j$ .

Diferenciando la Ecuación 1' con respecto al tiempo, Bernstein y Sappington (1999) determinan la ecuación que modela el comportamiento de los precios en las empresas reguladas multiproducto. Dicha expresión queda definida de la siguiente manera:

Ecuación 2'

$$\dot{P} = \frac{C}{\Pi + C} \left[ \dot{W} - \dot{T} + \frac{\Pi}{C} (\dot{\Pi} - \dot{Q}) \right]$$

Donde:

- $\dot{P}$  es la tasa de crecimiento del índice de los precios regulados.
- $C$  son los costos totales de la empresa.
- $\Pi$  es el beneficio económico de la empresa.
- $\dot{\Pi}$  es la tasa de crecimiento del beneficio económico de la empresa.
- $\dot{W}$  es la tasa de crecimiento del índice de los precios de los insumos de la empresa.
- $\dot{T}$  es la tasa de crecimiento de la productividad total de factores de la empresa<sup>99</sup>.
- $\dot{Q}$  es la tasa de crecimiento del índice de cantidades de los productos de la empresa.

