

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 007-2009-CD-OSITRAN

Lima, 03 de marzo de 2009

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe N° 08-09-GRE-GAL-OSITRAN; la Carta LAP-GCCO-C-2009-00006, el Memorando LAP-GPF-01-2009, la Carta LAP-GCCO-C-2009-00009, el Memorando LAP-GPF-01-11, el Recurso de Reconsideración presentado el 26 de enero de 2009, la Carta LAP-GCCO-C-2009-00033 conteniendo la solicitud de Errores Materiales y/o Aritméticos presentada por la concesionaria Lima Airport Partners contra la Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN del 30 de diciembre de 2008, el mismo que aprueba el factor de productividad ("X") de 0,53% (cero y 53/100 puntos porcentuales) para el período comprendido del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2013, así como el proyecto de Resolución correspondiente, presentado en sesión del 27 de febrero último;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN del 30 de diciembre de 2008 y notificada mediante Oficio Nro. 125-08-SCD-OSITRAN del 31 de diciembre de 2008, se aprueba el factor de productividad ("X") de 0,53% (cero y 53/100 puntos porcentuales) para el período comprendido del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2013.
2. Mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00006 del 12 de enero de 2009 y recibida por OSITRAN el 13 de enero de 2009, Lima Airport Partners (en adelante LAP), en mérito de lo previsto por el numeral 201.1¹ del artículo 201º de la Ley N°. 27444², Ley del Procedimiento Administrativo General, identificó *"un aspecto que constituye un error, el mismo que está referido a la estimación del "Índice de*

¹ 201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

² Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 11 de abril de 2001.

Precios de Insumos de LAP". Específicamente, una inadecuada combinación de valores en la hoja de cálculo del programa Excel, cuya corrección no produciría una alteración de los sustancial del contenido del acto ni del sentido de la decisión tomada por OSITRAN, la cual conlleva el proceso de revisión tarifaria aplicando criterios y metodologías adoptadas por el regulador para determinar el valor del "X".

Cabe precisar que el sustento técnico de esta misiva fue precisado en el Memorando LAP-GPF-01-2009 de fecha 09 de enero de 2009 que acompañó la referida Carta LAP-GCCO-C-2009-00006. En tal sentido, LAP sostiene que con la corrección del error detectado el factor "X" sería de -0,49%, en lugar del 0,53% fijado en la Resolución de Consejo Directivo N° 064-2008-CD-OSITRAN.

3. Mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00009 del 20 de enero de 2009 y recibida por OSITRAN en la misma fecha, LAP en mérito de lo previsto por el numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, identificó supuestos errores materiales relativos a la estimación del costo de deuda que forma parte del costo de capital de LAP, cuyo sustento técnico fue precisado en el Memorando LAP-GPF-01-11 del 19 de enero de 2009 que acompañó la referida Carta LAP-GCCO-C-2009-00009. En tal sentido, LAP sostiene que con la corrección conjunta de los errores detectados, aunados al factor "X" ya modificado de -0.49%, el factor "X" sería de -2.75%, en vez del 0.53% obtenido primigeniamente por la Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN.
4. Mediante escrito del 21 de enero de 2009 y recibido el 26 de enero de 2009, LAP interpuso Recurso de Reconsideración por medio del cual, entre otros aspectos, reiteró las solicitudes presentadas el 13 de enero de 2009 y el 20 de enero de 2009, respectivamente.

Cabe señalar que LAP precisa en este escrito de reconsideración que *"en el improbable y negado supuesto de que el OSITRAN considerase que los mencionados defectos no presentasen la calificación referida de acuerdo a ley, el sustento expuesto por nuestra representada en el Memorando LAP-GPF-01-2009 de fecha 09 de enero de 2008 y Memorando N° LAP-GPF-2009-0011 de fecha 19 de enero de 2009 (...) deben ser incorporados como parte del presente recurso impugnativo"*.

5. Mediante Carta Circular N° 001-09-RRII-OSITRAN del 29 de enero de 2009, y en atención a lo señalado en el literal i del artículo 5° del Reglamento de Funcionamiento de los Consejos de Usuarios, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2006-CD-OSITRAN, OSITRAN notificó a los miembros del Consejo de Usuarios de Aeropuertos, para que en calidad de terceros legítimamente interesados, remitan sus comentarios al Recurso de Reconsideración, contando para tal efecto, con un plazo de 15 días hábiles³, sin que se haya recibido comentario alguno al vencimiento de dicho plazo.

³ A continuación, procedemos a detallar las fechas de recepción y de vencimiento del plazo otorgado:

6. Mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00033 del 20 de febrero de 2009 y recibida por OSITRAN en la misma fecha, LAP reitera una vez más las solicitudes presentadas el 13 de enero de 2009 y el 20 de enero de 2009, respectivamente.

II. OBJETIVO

7. La presente Resolución tiene como objetivo determinar si los elementos identificados por LAP en las comunicaciones descritas en los antecedentes, constituyen o no errores materiales y/o aritméticos y, de ser el caso, analizar la posibilidad de reencauzar dicho pedido como un Recurso de Reconsideración.

III. PRETENSIONES DEL CONCESIONARIO

III.1 SOBRE EL INDICE DE PRECIOS DE INSUMOS DE LAP

8. De acuerdo a lo señalado por el Concesionario, existiría un error material en el cálculo de la variación del índice de precios de los insumos utilizados por LAP, ya que :
 “(...) los valores de las celdas D50:K50 de la hoja INPUT MAT (...) incluye la partida “Operator Fee” o Fee del Operador que no debió ser incluida de acuerdo a lo señalado en el inciso c) del numeral 344 del Informe de OSITRAN.

*Los numerales 342 al 345 del Informe de OSITRAN describen que el Gasto de Materiales se obtiene de las cuentas de gastos operativos y gastos generales del Estado de Pérdidas y Ganancias del Concesionario **deduciendo ciertas partidas, entre ellas, el Fee pagado al operador del aeropuerto, por lo tanto esta partida***

| | Gremio y/o Institución | Fecha de notificación | Fecha de vencimiento para presentación de comentarios |
|----|--|------------------------------|--|
| 1 | Asociación Peruana de Consumidores-ASPEC | 29.01.2009 | 19.02.2009 |
| 2 | Universidad del Pacífico | 03.02.2009 | 24.02.2009 |
| 3 | Asociación Peruana de Agentes de Carga Internacional-APACIT | 30.01.2009 | 20.02.2009 |
| 4 | Asociación de Empresas de Transporte Aéreo Internacional-AETAI | 30.01.2009 | 20.02.2009 |
| 5 | Sociedad de Comercio Exterior del Perú-COMEXPERU | 29.01.2009 | 19.02.2009 |
| 6 | Asociación Peruana de Agencias de Viajes y Turismo-APAVIT | 30.01.2009 | 20.02.2009 |
| 7 | Asociación de Servicios Aeroportuarios Privados-ASAEP | 30.01.2009 | 20.02.2009 |
| 8 | Cámara Nacional de Turismo del Perú-CANATUR | 30.01.2009 | 20.02.2009 |
| 9 | International Air Transport Association-IATA | 29.01.2009 | 19.02.2009 |
| 10 | Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo-ALTA | 29.01.2009 | 19.02.2009 |

no ha sido incorporada como Gasto de la empresa para el cálculo del Factor de Productividad por OSITRAN”.

9. En este contexto, LAP señala que, de corregirse el error material de la Resolución de Consejo Directivo N° 064-08-CD-OSITRAN, el factor de productividad aplicable al AIJCH debería disminuir de 0,53% a -0,49% para el período 2009-2013.

III.2 SOBRE EL COSTO DE LA DEUDA 2003 y 2007

10. LAP cuestiona el cambio de metodología para estimar el costo de la deuda respecto al que venía empleando OSITRAN en los procesos tarifarios anteriores.
11. Sobre el particular, LAP cuestiona el cálculo del costo efectivo de la deuda correspondiente al año 2003, manifestando que OSITRAN en el Cuadro N° 08 del Anexo 1 del Informe “Revisión de Tarifas Máximas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – Versión 3.0”, señala que *“el total de la deuda a largo plazo del año 2003 asciende a US\$ 37 291 miles, como consecuencia de la sumatoria del total desembolsado al 31 de diciembre de 2003 por OPIC y KFW más el costo de emisión en dicho año”*. Asimismo, LAP precisa que el total de deuda de largo plazo a diciembre de dicho año sólo debe corresponder a los desembolsos de los acreedores por un total de US\$ 29 354 miles, conforme se desprende de los estados financieros 2003. Según LAP, con la corrección propuesta, dentro de la metodología de OSITRAN, la tasa de interés ascendería a 11,1% y no al 10,1% calculado por el Regulador y con ello, el WACC del año 2003 ascendería a 12,49% y no al 12,36% estimado por OSITRAN.
12. Del mismo modo, LAP cuestiona el cálculo del costo efectivo de la deuda del 2007 que según el primer párrafo de la página 13 del Apéndice 1 del Informe “Revisión de Tarifas Máximas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – Versión 3.0” asciende a 6,33% calculado como promedio del costo efectivo de la deuda antigua (4,75%) y del costo efectivo de la deuda nueva (8,11%):
 - a. La empresa concesionaria sostiene que se ha tomado en consideración el valor de una celda equivocada de la hoja Excel (WACC.xls) cuya corrección determinaría que el costo efectivo de la deuda del 2007 ascienda a 6,43% y con ello, el WACC del año 2007 ascendería a 8,77%.
 - b. LAP afirma que OSITRAN ha efectuado de manera errada el cálculo del costo efectivo de la deuda antigua del año 2007.
 - c. La empresa concesionaria señala que para estimar la tasa de la deuda del 2007, OSITRAN habría empleado una metodología diferente a la empleada para el período 2003-2006; y que en caso de haber aplicado esta última metodología, el costo efectivo de la deuda para el 2007 ascendería a 12,86%.
13. LAP afirma que los errores de cálculo identificados dentro de la metodología de OSITRAN para la estimación del costo de la deuda producen cambio significativos en el Factor de Productividad “X” que aunados al factor “X” ya modificado de -

0,49%, darían como resultado un nuevo factor "X" de -2,75%,

IV. ANÁLISIS

14. En esta parte de la Resolución, se procederá a evaluar los argumentos formulados por LAP, en atención a los documentos descritos en los antecedentes y durante el uso de la palabra realizado en la Sesión de Consejo Directivo N° 304. Para tal fin, se ha estructurado la presente Resolución de la siguiente manera:

IV.1 CUESTION PREVIA

IV.1.1 ERROR MATERIAL

IV.1.2 RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

IV.1.3 ERROR EN LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO

IV.2 APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

IV.2.1 SOBRE EL INDICE DE PRECIOS DE INSUMOS DE LAP

IV.2.2 SOBRE EL COSTO DE LA DEUDA 2003 y 2007

IV.1 CUESTION PREVIA

15. A fin de poder abordar la solicitud de rectificación de errores materiales y/o aritméticos deducida por LAP, previamente, de manera metodológica, aclaramos los conceptos que estarían involucrados en el presente caso.

IV.1.1 ERROR MATERIAL

16. El Artículo 201° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo 201.- Rectificación de errores

*201.1 Los **errores material o aritmético** en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que **no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.***

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.”

17. En lo que se refiere al concepto del error material o aritmético, debemos indicar que es aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista. Para ello se

parte de la premisa de que el error material o aritmético se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible; es decir se evidencia por sí solo, sin necesidad de mayores razonamientos y se manifiesta “prima facie” por su sola contemplación.

18. Sobre el particular, Juan Carlos Morón Urbina, en la obra “Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”, al referirse al artículo 201º- rectificación de errores de la Ley Nro. 27444, afirma que “Para la procedencia de esta figura, la decisión debe ser contraria a la lógica y al sentido común (defecto en la redacción, error ortográfico o numérico, etc.), por lo que **no procede aspirar mediante esta vía a alterar lo sustancial de una decisión** ni corregir deficiencias volitivas durante su motivación. El límite natural es objetivo: **no puede ir más allá de la esencia de la resolución que pretende aclarar (...)**”⁴. Del mismo modo, este autor precisa que la figura alude a “**un error atribuible no a las manifestaciones de voluntad o razonamiento contenido en el acto sino al soporte material que lo contiene**”⁵ (El subrayado es nuestro).
19. Por su parte, Jesús González Pérez, citando jurisprudencia española, ha indicado sobre el tema lo siguiente: “Los errores materiales o aritméticos (...) han sido caracterizados como aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación (...) estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse”
20. En atención a ello, se desprenden determinados requisitos que debe contener la solicitud de rectificación de errores materiales:
 - ✓ **Error evidente**, es decir, la decisión debe ser contraria a la lógica y al sentido común (defecto en la redacción, error ortográfico o numérico, etc.). En tal sentido, un error material es por ejemplo un error de transcripción, de mecanografía, un error en la redacción del documento, pero no califican como tal las manifestaciones de voluntad o los razonamientos contenidos en el acto administrativo.
 - ✓ **No puede alterar lo sustancial de una decisión ni corregir deficiencias volitivas incurridas durante su motivación**. El límite natural es objetivo: no puede ir más allá de la esencia de la resolución que pretende aclarar.
 - ✓ Por su propia naturaleza y características, **no existe plazo** para que el administrado peticione la rectificación.
 - ✓ Por otra parte, en cuanto al **órgano facultado** para iniciar el procedimiento de rectificación, debemos señalar que **sería el mismo que dictó originalmente el acto**, pues si en su momento tuvo competencia para dictarlo, también la tendrá

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Séptima edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2008, p. 531.

⁵ *Ibíd.*, p. 532.

para corregir sus errores.

IV.1.2 RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

21. El artículo 208º de la Ley de Procedimiento Administrativo General prevé la facultad de contradicción de los administrados frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, el cual es deducido ante el mismo órganos que dictó el acto administrativo.
22. Según Juan Carlos Morón Urbina “El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido para evitar el control posterior del superior”.

IV.1.3 ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

23. El artículo 213º de la Ley de Procedimiento Administrativo General regula el supuesto del error en la calificación del recurso planteado⁶, siempre que del contenido de su solicitud se evidencie su verdadero carácter. Al respecto, el artículo señala lo siguiente:

Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter. La Administración está obligada a encauzar de oficio el procedimiento.

24. Ahora bien, concordándolo con el inciso 3 del artículo 75º de la LPAG, uno de los deberes de las autoridades dentro de los procedimientos administrativos es:

Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

(...)

25. Asimismo, el numeral 1.6 “Principio de Informalismo”⁷ del artículo IV de la LPAG regula la acción tutora de oficio de la administración ante determinados supuestos,

⁶ Según Juan Carlos Moron es la Administración y no al ciudadano, quien está obligada a dar al recurso la tramitación correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, mientras que el administrado sólo le compete exteriorizar con claridad su disconformidad.

⁷ 1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean

entre ellos, el encauzamientos de los escritos por error de los administrados en la calificación de los mismos. Como puede advertirse, el Principio antes señalado es congruente con la prevalencia de la finalidad del acto, consagrado en el Principio de eficacia⁸.

26. Sobre el particular, es pertinente la acotación realizada por Juan Carlos Morón Urbina al señalar:

“Por su parte, la jurisprudencia española –siempre lúcida en esta materia- ha conceptualizado que corresponde entender como recurso de reconsideración al escrito oscuro cuando concurren los siguientes elementos:

- a) Un acto administrativo previamente notificado, frente al cual se desprende la disconformidad del autor del escrito*
- b) Sea patente en el escrito un interés porque la autoridad emisora reponga la cuestión decidida; y,*
- c) Presentar el escrito dentro del plazo de ley.”⁹*

27. Como puede advertirse de las normas antes descritas, éstas atribuyen a la administración la responsabilidad de reconducir, en caso corresponda, la calificación del escrito presentado, analizando e identificando la voluntad real del administrado.

IV.2 APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO.

IV.2.1 SOBRE EL INDICE DE PRECIOS DE INSUMOS DE LAP

28. Como puede advertirse, en el Informe “Revisión de Tarifas Máximas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – Versión 3.0”¹⁰, el factor de productividad (X) cuenta con 4 componentes: productividad de la empresa, productividad de la economía, precio de los insumos utilizados por la empresa y precio de los insumos utilizados por la economía.

29. Uno de los componentes del cálculo de la productividad de la empresa es el Índice de Utilización Física de insumos (Índice de Insumos). Metodológicamente, el

afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

⁸ 1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, “Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”. 1ra edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. p.466.

¹⁰ Informe que en mérito del Principio de Transparencia previsto en el numeral 10 del artículo 18º del Reglamento General de Tarifas (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nro. 043-2004-CD-OSITRAN, además de haber sido notificado a la empresa concesionaria se encuentra colgado en la página web de este Organismo Regulador: Link: Gestión OSITRAN/Tarifas Reguladas/Fijación de Tarifas en Proceso/LAP/ numeral 19.

Regulador considera 3 categorías de insumos para el cálculo de dicho índice: mano de obra, productos intermedios y capital. En el caso de los productos intermedios, no existe información de cantidades y precios de los materiales utilizados por LAP para la provisión de servicios en el AIJCH, por lo que se recurrió a información contable de la empresa. En este contexto, se utilizó el gasto operativo y los gastos generales del Concesionario para estimar dichas variables.

30. Sin embargo, debe puntualizarse que no todo el gasto operativo general fue considerado en el cálculo del índice de utilización física de insumos, dado que el objetivo de la metodología no es reconocer los gastos totales de LAP, sino sólo aquellos relacionados directamente a la adquisición de insumos. Como consecuencia de lo anterior, se excluye del gasto utilizado para estimar la cantidad y el precio de los productos intermedios, el operator fee o fee del operador, en la medida en que éste constituye una transferencia monetaria sin contraprestación en la adquisición de insumos. En el Cuadro N° 1, se puede apreciar cuáles son los rubros de gasto operativo y gastos generales a ser incluidos en el cálculo del índice de utilización física de insumos de LAP.

Cuadro N° 1
GASTO EN PRODUCTOS INTERMEDIOS DEL CONCESIONARIO
(US\$ miles)

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 1/ | 2005 | 2006 | 2007 |
|--------------------------|--------------|--------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Gastos operativos | 5 352 | 5 721 | 6 027 | 5 556 | 6 451 | 6 629 | 7 876 | 7 980 |
| Costo de gerencia | 1 289 | 1 192 | 1 484 | 1 252 | 1 402 | 1 402 | 1 164 | 1 052 |
| Outsourcing | 2 159 | 2 548 | 2 523 | 2 334 | 2 081 | 2 104 | 2 659 | 2 574 |
| Servicios técnicos | 41 | 56 | 61 | 79 | 83 | 83 | 196 | 250 |
| Servicios básicos | 1 319 | 1 212 | 1 282 | 1 138 | 1 616 | 1 630 | 1 730 | 1 830 |
| Mantenimiento | 182 | 320 | 277 | 400 | 888 | 1 015 | 1 620 | 1 684 |
| Materiales | 362 | 393 | 400 | 353 | 381 | 395 | 507 | 590 |
| Gastos generales | 3 512 | 3 474 | 4 238 | 4 825 | 4 291 | 4 310 | 4 325 | 4 905 |
| Seguros | 369 | 959 | 1 512 | 1 398 | 1 500 | 1 500 | 1 552 | 1 397 |
| Consultorías | 1 408 | 396 | 583 | 938 | 879 | 879 | 717 | 608 |
| Servicios de terceros | 1 474 | 1 283 | 1 345 | 1 339 | 1 091 | 1 110 | 1 312 | 2 152 |
| Otros 2/ | 261 | 836 | 798 | 1 150 | 821 | 821 | 744 | 748 |
| Total | 8 864 | 9 195 | 10 265 | 10 381 | 10 743 | 10 939 | 12 201 | 12 885 |

1/ Gasto en productos intermedios sin considerar gasto en materiales relacionado al servicio de puentes de embarque.

2/ Incluye el gasto relacionado al servicio de buses en plataforma y gastos de viaje y representación.

Fuente: LAP

Elaboración: Gerencia de Regulación

31. Por otra parte, para el caso del cálculo de la variación del Índice de Precios de Insumos (Precios de Insumos) utilizados por la empresa (uno de los componentes del cálculo del factor de productividad), se obtiene mediante la diferencia entre el gasto total del Concesionario en insumos y la cantidad de insumos utilizada en la producción de servicios en el AIJCH.
32. Como se señaló anteriormente, el cálculo del factor de productividad del Concesionario considera a los productos intermedios o materiales como uno de los tipos de insumos incluidos en el primero. En este contexto, es metodológicamente razonable suponer que el gasto utilizado para determinar las cantidades y precios de los materiales adquiridos por LAP, deba considerarse también en la

determinación del índice de precios de los insumos. En otras palabras, las cifras del Cuadro N° 1 deben utilizarse en el cálculo del referido Índice de Precios de Insumos.

33. Como se muestra en el Cuadro N° 2, las cifras relativas al rubro “Materiales” consideradas para el cálculo del índice de precios de los insumos utilizados por LAP, no coinciden con las empleadas para el cálculo del índice de utilización de insumos del Concesionario (rubro “Total” del Cuadro N° 1). La razón para ello es que erróneamente se incluyó en el cálculo del índice de precios de los insumos el fee del operador, que por cuestiones metodológicas explicadas anteriormente, no debe ser incluido en el cálculo del índice de utilización de insumos.

Cuadro N° 2
GASTO EN INSUMOS DEL CONCESIONARIO
(US\$ miles)

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 1/ | 2005 | 2006 | 2007 |
|---------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Mano de obra | 4 187 | 4 971 | 5 404 | 5 405 | 6 023 | 6 023 | 5 952 | 7 707 |
| Materiales | 10 364 | 9 695 | 10 765 | 10 881 | 11 243 | 11 439 | 12 602 | 13 245 |
| Capital | 7 469 | 11 542 | 6 711 | 6 173 | 6 580 | 6 782 | 20 302 | 18 628 |
| Gasto total | 22 019 | 26 208 | 22 880 | 22 459 | 23 846 | 24 245 | 38 856 | 39 581 |
| Var. % | | 17,4 | -13,6 | -1,9 | 6,0 | | 47,2 | 1,8 |
| Promedio 2001-2007 | | | | | | | | 9,50 |

1/ Gastos del Concesionario sin considerar aquellos relacionados a los puentes de embarque.

Fuente y elaboración: Gerencia de Regulación

34. Excluyendo los datos de las celdas relativas a la partida del operador fee (celdas B38:K38) de la hoja de cálculo excell denominada INPUT MAT, se obtiene el verdadero gasto en Materiales del Concesionario que debe considerarse para efectos del cálculo del índice de precios de los insumos utilizados por LAP (ver Cuadro N° 3), evidenciándose que dichos valores son los mismos que los del rubro “Total” del Cuadro N° 1.

Cuadro N° 3
GASTO EN INSUMOS DEL CONCESIONARIO
(US\$ miles)

| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 1/ | 2005 | 2006 | 2007 |
|---------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Mano de obra | 4 187 | 4 971 | 5 404 | 5 405 | 6 023 | 6 023 | 5 952 | 7 707 |
| Materiales | 8 864 | 9 195 | 10 265 | 10 381 | 10 743 | 10 939 | 12 201 | 12 885 |
| Capital | 7 469 | 11 542 | 6 711 | 6 173 | 6 580 | 6 782 | 20 302 | 18 628 |
| Gasto total | 20 519 | 25 708 | 22 380 | 21 959 | 23 346 | 23 745 | 38 455 | 39 221 |
| Var. % | | 22,5 | -13,9 | -1,9 | 6,1 | | 48,2 | 2,0 |
| Promedio 2001-2007 | | | | | | | | 10,52 |

1/ Gastos del Concesionario sin considerar aquellos relacionados a los puentes de embarque.

Fuente y elaboración: Gerencia de Regulación

35. Como consecuencia de lo señalado anteriormente, la variación del índice de precios de los insumos utilizados por LAP debe incrementarse de 0,45% a 1,47%, lo que generaría una reducción del factor de productividad de 0,53% a -0,49%.

Cuadro N° 4
CALCULO DEL FACTOR DE PRODUCTIVIDAD
PARA EL AIJCH

| | Empresa | Economía | Diferencia |
|---|----------------|-----------------|-------------------|
| Productividad total de factores | -1,00% | 1,69% | -2,69% |
| Indice de precios de los insumos | 1,47% | 3,68% | 2,21% |
| Factor de productividad | | | -0,49% |

36. En síntesis, se aprecia con carácter evidente y manifiesto que se ha producido un error material, producto de haber incluido los valores relativos al operator fee en los Gastos en Insumos del Concesionario, a pesar de que este Organismo Regulador manifestó expresamente en el literal c) del numeral 344 del Informe “Revisión de Tarifas Máximas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez – Versión 3.0” que dichos gastos operativos no se encuentran incluidos en el cálculo correspondiente. Por ello, al efectuar la exclusión de los valores relativos al *operator fee*, no se altera lo sustancial de la decisión adoptada, lo que permite efectuar la corrección del error material detectado, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 201° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
37. Por lo expuesto, la pretensión de LAP de corregir, el error material incurrido en la Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN del 30 de diciembre de 2008 y notificada el 31 de diciembre de 2008, en el sentido de aprobar el factor de productividad de -0.49% (menos cero y 49/100 puntos porcentuales) para el período comprendido del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2013, resulta fundada.
38. Sin perjuicio de lo antes señalado respecto a la modificación del factor de productividad que sustenta el presente Informe, debemos precisar que, en atención a la formulación del Recurso de Reconsideración deducido por LAP, el factor de productividad podrá volver a variar.
39. Al respecto, cabe señalar que en los procedimientos administrativos de fijación de tarifas y en los de cargos de acceso, donde OSITRAN ejerce su función Reguladora y en los que claramente existe más de un administrado con legítimo interés (de un lado el prestador del servicio o detentador de la Facilidad Esencial, y de otro, los usuarios que pagan por el servicio o por el acceso a la Facilidad Esencial correspondiente), la regla del *non reformatio in peius* prevista en el numeral 187.2 del artículo 187° de la Ley Nro. 27444¹¹ debe ser entendida en el marco de la satisfacción de los intereses públicos que persigue la función

¹¹ “Artículo 187.- Contenido de la resolución

(...)

187.2. En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.”.

administrativa que está siendo ejercida. En tal sentido, conforme a la evaluación de los fundamentos esgrimidos en el respectivo recurso de reconsideración, la tarifa o cargo de acceso puede válidamente subir o bajar, según el caso, como consecuencia de la determinación del correspondiente Factor de Productividad ("X"), sin que exista afectación a la citada regla del *non reformatio in peius*, la misma que tiene vigencia únicamente al interior del procedimiento administrativo sancionador¹².

40. Sin perjuicio de lo antes señalado, debemos precisar que, en atención a la formulación del Recurso de Reconsideración deducido por LAP, y de conformidad con la evaluación conjunta del mismo que actualmente está haciendo la Administración, el factor de productividad que se apruebe podría variar de manera descendente, ascendente o similar al señalado en la presente Resolución.

IV.2.2 SOBRE EL COSTO DE LA DEUDA 2003 y 2007

41. A fin de poder evaluar los argumentos de la empresa Concesionaria, de manera metodológica, se abordará puntualmente el análisis del costo efectivo de la deuda del año 2003 y 2007.

IV.2.2.1 Con respecto del costo efectivo de la deuda 2003

42. Sobre el particular, LAP señala lo siguiente:

"En el cuadro N° 8 del Anexo 1 del Informe Final de OSITRAN señala que el total de Deuda Largo Plazo del año 2003 ascendió a US \$ 37 291. Este cálculo es el resultado de la sumatoria del total desembolsado al 31 de diciembre de dicho año por OPIC y KFW más el costo de emisión en dicho año.

Este cálculo es erróneo, el total de la deuda de largo plazo a diciembre de dicho año sólo debe corresponder a los desembolsos de los acreedores por un total de US \$ 29 354 miles, tal y como se muestra en los estados financieros de dicho año. Corrigiendo este error, dentro de la metodología de OSITRAN, la tasa de interés asciende a 11.1% y no al 10.1% estimado por OSITRAN. La corrección de este error genera que el WACC del año 2003 asciende a 12.49% frente al 12.36% estimado por OSITRAN"

43. En síntesis, se aprecia con carácter evidente y manifiesto que se ha producido un error material, producto de haber incluido en el denominador el costo de la emisión

¹² "Artículo 237.- Resolución

(...)

Numeral 237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado."

para el año 2003. Por ello, al efectuar la exclusión de los valores relativos al costo de emisión, no se altera lo sustancial de la decisión adoptada, lo que permite efectuar la corrección del error material detectado, resultando en consecuencia una tasa de interés de 11,1% y por tanto, un valor del WACC del 12,49% para el 2003.

44. En tal sentido, la pretensión de LAP de corregir el error incurrido en el cálculo del costo de la deuda del año 2003, resulta fundada; sin embargo, se precisa que a pesar que el WACC se modifica, dicha subsanación no tiene ninguna incidencia en el cálculo del Factor de Productividad ("X"). En efecto, como se observa en Cuadro N° 5, el incremento del costo del WACC de 12,36% a 12,49%, no afecta el valor del Factor de Productividad del AIJCh ("X").

**Cuadro N° 5
INCIDENCIA ERROR MATERIAL EN ESTIMACIÓN DEL COSTO DE LA DEUDA
PARA EL AÑO 2003**

| | Costo de Deuda | Costo Promedio de Ponderado de Capital (WACC) | Factor de Productividad |
|--|----------------|---|-------------------------|
| Con Error Material | 10,1% | 12,36% | -0,4876% |
| Sin Error Material | 11.1% | 12,49% | -0,4876% |
| Impacto en el Factor de Productividad (X) | | | 0,0000% |

Elaboración: Gerencia de Regulación

IV.2.2.2 Con respecto del costo efectivo de la deuda 2007

a. Primera pretensión: monto total de la deuda de largo plazo

45. Sobre el particular LAP señala lo siguiente:

“ OSITRAN en el primer párrafo de la página 13 del Apéndice 1 del informe, señala que el costo efectivo de la deuda del 2007 asciende a 6.33% calculado como el promedio de: i) el costo efectivo de la deuda antigua, 4.75% y ii) el costo efectivo de la deuda nueva, 8.11%.

De acuerdo con esta información LAP habría reemplazado un deuda barata (4.75%) por una deuda cara (8.11%), hecho totalmente alejado de la realidad. Inclusive OSITRAN en procesos tarifarios previos ha reconocido que el financiamiento obtenido por LAP en julio 2007 mejoró las condiciones de financiamiento que tenía LAP en aquel momento”

“En dicho cálculo existe un error ya que obtiene la tasa de interés dividiendo el gasto en intereses de un semestre (US \$ 5 682 millones) entre US \$ 125 000 miles que fue el monto total de la deuda de largo plazo, contrario a lo aplicado en los años anteriores y a lo señalado en la página 12 del Anexo donde señala “... que el pago de intereses se efectúa sobre los montos desembolsados de deuda y no sobre el total...”. En lugar de utilizar US \$ 125,000 miles debió utilizar US \$ 119,625 miles. Justamente al tomar ésta última cifra, la tasa que resulta es de 4.75%.

Por lo tanto la hoja de Excel ha tomado erróneamente la celda equivocada, configurándose así como un error material. Esto deriva en que el cálculo del 6.33% también está errado, y que el promedio resulta en una tasa de 6,43% [(4.75%+8.11%/2)] y no de 6.33%.

De la corrección de este error, el costo efectivo de la deuda para el año 2007 debe ascender a 6,43%, el WACC de dicho año sería de 8.77%. Esto genera un factor X de 0.49% que sumado al impacto del error encontrado antes de -1.02% (ver memorando de la referencia b), arroja un factor de -0.53%.

46. Sobre el particular, cabe precisar que OSITRAN efectuó dichos cálculos a partir de información proporcionada por el Concesionario, empleando la metodología propuesta por LAP en su carta LAP-GCCO-C-2008-00193 de fecha 25 de noviembre de 2008, específicamente en el Anexo 2 de dicha misiva denominando “Macroconsult S.A Comentarios a la Propuesta Tarifaria de OSITRAN en el marco de la revisión tarifaria del AIJCH. Determinación del Activo Base.2008”, pp. 13-15. Tras la revisión de los referidos cálculos efectuados por OSITRAN, se verifica que este Organismo Regulador encuentra los referidos cálculos conformes. En consecuencia, los mismos no constituyen un error material o aritmético tal como lo propone el Concesionario.
47. Como se aprecia en el presente caso, existe un cuestionamiento de fondo por parte de la empresa concesionaria que no radica en el soporte que contiene el acto, sino que directamente ataca el razonamiento contenido en el mismo. En todo caso, podemos afirmar que existen “diferencias conceptuales” entre lo que propone el Regulador y el Concesionario, razón por la cual entendiéndose que existe un cuestionamiento por parte de la empresa concesionaria sobre la forma de aplicación de la metodología empleada por el Regulador, los argumentos vertidos por LAP sobre este punto serán reencauzados como Recurso de Reconsideración, debiendo acumularse por principio de economía procesal al Recurso de Reconsideración presentado con escrito del 21 de enero de 2009 y recibido el 26 de enero de 2009, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 213 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

b. Segunda pretensión: deuda antigua

48. En este punto LAP afirma lo siguiente:

“(..)

En el cálculo del costo de efectivo de la deuda antigua del año 2007, OSITRAN erróneamente ha estimado el costo efectivo en base al pago semestral de intereses sin anualizarlo. Lo correcto es que el resultado sea anualizado, ya que sólo corresponde a un semestre.

Dada la metodología de OSITRAN para estimar la tasa anual del año 2007, lo correcto es emplear la tasa anualizada de la deuda antigua, lo contrario sería actuar en contra del mismo razonamiento empleado para dicho cálculo. En consecuencia, este error se enmarca como error material incurrido en el soporte material (Excel) que sustenta el cálculo.

*Realizando esta corrección, el costo efectivo de la deuda antigua, ascendería a $9.73\%, [(1+0.475)^2 - 1]$ y el costo de efectivo del año 2007 a $8.92\%, [(9.73\%+8.11\%)/2]$, con lo que el WACC sería de 9.86% . Esto genera un factor X de -0.40% que sumado al impacto del error encontrado antes de -1.02% (ver memorando de la referencia b) arroja un factor X de -1.42% .
(...)"*

49. Se debe señalar que lo que propone LAP es un cuestionamiento al empleo de una tasa semestral en vez de una tasa anualizada conforme lo sostiene la empresa concesionaria; del mismo modo, LAP propone una fórmula alternativa para calcular el costo efectivo de la deuda. Dicha metodología no fue utilizada por el Regulador en sus cálculos, en tal sentido, no podría ser considerado como un error material y/o aritmético.
50. Como se aprecia en el presente caso, existe un cuestionamiento de fondo por parte de la empresa concesionaria que no radica en el soporte que contiene el acto, sino que directamente ataca el razonamiento contenido en el mismo. En todo caso, podemos afirmar que existen "diferencias conceptuales" entre lo que propone el Regulador y el Concesionario, razón por la cual entendiéndose que existe un cuestionamiento por parte de la empresa concesionaria sobre la forma de aplicación de la metodología empleada por el Regulador, los argumentos vertidos por LAP sobre este punto serán reencauzados como Recurso de Reconsideración, debiendo acumularse por principio de economía procesal al Recurso de Reconsideración presentado con escrito del 21 de enero de 2009 y recibido el 26 de enero de 2009, en el mismo que también se efectuará el análisis en detalle de la fórmula propuesta por el Concesionario así como de los cálculos realizados, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 213 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

c. Tercera pretensión: metodología

51. LAP afirma lo siguiente:

"(...)

OSITRAN para estimar la tasa de deuda del 2007, ha empleado una metodología diferente a la utilizada para el período 2003 – 2006 y a la definida en la ecuación (10) del Apéndice 1 de su Informe. Si OSITRAN aplicará consistentemente su metodología para estimar el costo de deuda de 2007, a la aplicada en los años

*anteriores, se obtiene que el costo de efectivo de la deuda para el 2007 asciende a 12.86% (4.75%+8.11%).
(...)”*

52. Como en el anterior caso, LAP cuestiona directamente la metodología aplicada por el Regulador, proponiendo una metodología alternativa para estimar el costo de efectivo de su deuda, que a criterio de la empresa se ajustaría a la fórmula utilizada por el Regulador en ocasiones anteriores. Sin embargo, esto no constituye error material y/o aritmético.
53. Como se aprecia en el presente caso, existe un cuestionamiento de fondo por parte de la empresa concesionaria que no radica en el soporte que contiene el acto, sino que directamente ataca el razonamiento contenido en el mismo. En todo caso, entendiéndose que existe un cuestionamiento por parte de la empresa concesionaria sobre la metodología empleada por el Regulador, los argumentos vertidos por LAP sobre este punto serán reencauzados como Recurso de Reconsideración, debiendo acumularse por principio de economía procesal al Recurso de Reconsideración presentado con escrito del 21 de enero de 2009 y recibido el 26 de enero de 2009, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 213 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

POR LO EXPUESTO y en virtud de las funciones previstas en el numeral ii del Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7º de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el literal b) del numeral 3.1 del Artículo 3º de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y el Artículo 27º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 27 de febrero de 2009 y, sobre la base del Informe N° 04-09-GRE-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **FUNDADA** la solicitud de rectificación de error material presentada por LAP mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00006 de fecha 12 de enero de 2009, respecto al cálculo del índice de precios de los insumos utilizados por el Concesionario, en el sentido de excluir los valores relativos al *operator fee* de los Gastos en Insumos del Concesionario, lo cual determina que el Índice de Precios de Insumos Utilizados se modifique a 1,47% y en consecuencia se modifique el Factor de Productividad (“X”) a -0,49%.

Artículo 2º.- Modificar el artículo 1º de la Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN del 30 de diciembre de 2008 y notificada el 31 de diciembre de 2008, en el sentido de aprobar el Factor de Productividad (“X”) de -0,49% (menos cero y 49/100 puntos porcentuales) para el período 2009- 2013.

Artículo 3º.- Precisar que la empresa concesionaria debe aplicar el Factor de Productividad ("X") señalado en el Artículo 2º de la presente Resolución, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo Nro. 064-2008-CD-OSITRAN, en concordancia con el Contrato de Concesión y la subsección "Reajuste Anual mediante el mecanismo RPI-X" del numeral 2 del Anexo I del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

Artículo 4º.- Declarar **FUNDADA** la solicitud de error material presentada por LAP mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00009 de fecha 20 de enero de 2009 y sustentada en el numeral 2.1. del Memorando LAP-GPF-01-11, en el sentido de excluir los valores relativos al costo de la emisión para el año 2003 del costo de la deuda de largo plazo del año 2003, resultando en consecuencia una tasa de interés de 11,1% y por tanto, un valor del WACC del 12,49% para el 2003; precisándose que dicha subsanación no tiene efecto alguno sobre el cálculo del Factor de Productividad ("X").

Artículo 5.- Encausar como Recurso de Reconsideración y Acumular al Recurso de Reconsideración presentado por LAP con fecha 26 de enero de 2009, las siguientes pretensiones:

- a. La solicitud presentada por LAP mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00009 de fecha 20 de enero de 2009 y sustentada en el numeral 2.3. del Memorando LAP-GPF-01-11 de fecha 19 de enero de 2009, respecto del cálculo del costo de la deuda del año 2007.
- b. La solicitud presentada por LAP mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00009 de fecha 20 de enero de 2009 y sustentada en el numeral 2.4. del Memorando LAP-GPF-01-11 de fecha 19 de enero de 2009, respecto del cálculo del costo de la deuda antigua del año 2007.
- c. La solicitud presentada por LAP mediante Carta LAP-GCCO-C-2009-00009 de fecha 20 de enero de 2009 y sustentada en el numeral 2.5. del Memorando LAP-GPF-01-11 de fecha 19 de enero de 2009, respecto de la metodología empleada por este Organismo Regulador para el cálculo de la deuda del año 2007.

Artículo 6.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 08-09-GRE-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria Lima Airport Partners y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 7º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo