INFORME CONJUNTO N° 00068-2024-IC-OSITRAN
(GRE-GAJ)

Para: **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De: **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica

Asunto: Propuesta final de aplicación de tarifas provisionales para los Servicios Estándar brindados en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao.

Fecha: 21 de mayo de 2024.

I. OBJETIVO:

1. El objetivo del presente informe conjunto es determinar la procedencia de la fijación de tarifas provisionales para los Servicios Estándar brindados por Transportadora Callao S.A. en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, TECM), aplicables a partir del 23 de mayo de 2024 hasta la aprobación del factor de productividad por parte del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, el Ositrán o el Regulador).

II. ANTECEDENTES:

1. El 28 de enero de 2011, el Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Concedente o el MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN)- suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) con la empresa Transportadora Callao S.A. (en adelante, el Concesionario o TCSA).
2. De conformidad con el Acta de Recepción del 23 de mayo de 2014, la Comisión de Recepción de Obras de la APN aprobó con observaciones la inspección a las Obras del proyecto "Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario de Callao", declarándose el inicio de explotación de dicho terminal.
3. El 02 de octubre de 2019, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán aprobó el factor de productividad (en adelante, factor X o X) aplicable a los Servicios Estándar en función a la Nave y a la Carga brindados en el TECM ascendente a +1,44% (uno y 44/100 puntos porcentuales), el cual se encontrará vigente hasta el 22 de mayo de 2024. Adicionalmente, dispuso que dicho factor de productividad se aplicará cada año, de conformidad con el Contrato de Concesión y el Reglamento General de Tarifas del Ositrán (en adelante, RETA) vigente al momento de la emisión de la mencionada resolución, mediante la regla RPI – 1,44%, donde RPI representa la variación anual del Índice de Precios al Consumidor de Estados Unidos de América de los últimos doce (12) meses, publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales (*The Bureau of Labour Statistics*).
4. El 02 de febrero de 2023, a través del Oficio N° 0015-2023-PD-OSITRAN, complementado con Oficio N° 0024-2023-PD-OSITRAN del 13 de febrero de 2023, se solicitó al Instituto

Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) remitir opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de los Servicios Estándar brindados en el TECM en el marco de lo establecido en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.

5. Mediante el Oficio N° 0016-2023-GRE-OSITRAN del 13 de febrero de 2023 se comunicó a TCSA que, mediante Oficio N° 0015-2023-PD-OSITRAN se solicitó al Indecopi su opinión sobre las condiciones de competencia en la prestación de los Servicios Estándar brindados en el TECM.
6. A través del Oficio N° 055-2023/DLC-INDECOPI, recibido el 26 de mayo de 2023, la Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia del Indecopi remitió la opinión de la Comisión de Defensa de Libre Competencia respecto de las condiciones de competencia de los Servicios Estándar brindados en el TECM, contenida en el Informe N° 000082-2023/OEE-INDECOPI.
7. Mediante Oficio N° 00136-2023-GRE-OSITRAN del 29 de mayo de 2023, se remitió a la APN el Oficio N° 055-2023/DLC-INDECOPI y sus adjuntos, para los fines pertinentes.
8. El 09 de junio de 2023, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0028-2023-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe Conjunto N° 0084-2023-IC-OSITRAN, se dispuso el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del Factor de Productividad en el TECM, aplicable a la actualización de las tarifas máximas de los servicios regulados hasta el 22 de mayo de 2029. Asimismo, a través de la referida Resolución, el Consejo Directivo del Ositrán estableció un plazo máximo de treinta (30) días hábiles -contados a partir del día hábil siguiente de notificada la Resolución- para que el Concesionario presente su Propuesta Tarifaria.
9. Mediante Oficio N° 0067-2023-SCD-OSITRAN, notificado el 09 de junio de 2023, se puso en conocimiento del Concesionario el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio para la determinación del factor de productividad en el TECM.
10. Posteriormente, con fecha 21 de junio de 2023, TCSA remitió la Carta N° ADM-0178-23, a través de la cual pone en conocimiento del Ositrán que elaborará su Propuesta Tarifaria considerando, además del periodo de análisis señalado en la resolución de inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio, la información aplicable correspondiente al año 2023.
11. Con Carta N° ADM-0192-2023, recibida el 18 de julio de 2023, el Concesionario solicitó una extensión del plazo por treinta (30) días hábiles adicionales para la presentación de su Propuesta Tarifaria.
12. En respuesta a dicha solicitud, a través del Oficio N° 00152-2023-GRE-OSITRAN, notificado el 01 de agosto del 2023, se concedió la ampliación del plazo para la presentación de la Propuesta Tarifaria del Concesionario por un periodo máximo de treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del RETA¹.
13. Mediante Oficio N° 00157-2023-GRE-OSITRAN, notificado el 04 de agosto de 2023, se solicitó al Concesionario remitir información correspondiente al periodo tarifario 2019-2022; otorgándole para ello un plazo de siete (07) días hábiles para su remisión.
14. Posteriormente, por medio de la Carta N° ADM-0224-23, recibida el 14 de agosto de 2023, el Concesionario solicitó una prórroga de siete (07) días hábiles adicionales para la presentación de la información solicitada a través del Oficio N° 00157-2023-GRE-OSITRAN.

---

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2021-CD-OSITRAN, publicada el 25 de enero de 2021 en el Diario El Peruano.

15. Mediante Oficio N° 00162-2023-GRE-OSITRAN, notificado el 16 de agosto de 2023, se otorgó una prórroga de siete (07) días hábiles adicionales para la presentación de la información requerida por el Oficio N° 00157-2023-GRE-OSITRAN.
16. Con fecha 24 de agosto de 2023, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0234-23, por la cual presentó información referida al periodo 2019-2022, solicitada a través del mencionado Oficio N° 00157-2023-GRE-OSITRAN.
17. El 06 de septiembre de 2023, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán mediante comunicación electrónica solicitó al Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI) información actualizada al mes de diciembre de 2022, sobre indicadores referidos al ingreso promedio por hora de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.
18. Mediante Carta N° ADM-0245-23, recibida el 11 de septiembre de 2023, el Concesionario remitió su Propuesta Tarifaria. Asimismo, solicitó una reunión para exponer dicha Propuesta, la misma que se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2023.
19. Con fecha 18 de septiembre de 2023, el INEI mediante Correo N° 5073-2023-INEI/OTD-OEIN, remitió parcialmente información referida a indicadores de los ingresos por trimestre móvil de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao. Ello en atención a lo solicitado el 06 de septiembre de 2023.
20. Con fecha 16 de octubre de 2023, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0268-23, mediante la cual adjunta información relativa a las cifras aplicables al TECM correspondientes a los meses de enero a agosto del año 2023.
21. Posteriormente, este Regulador mediante comunicación electrónica del 19 de octubre de 2023 solicitó al INEI complementar la información remitida mediante Correo N° 5073-2023-INEI/OTD-OEIN.
22. Mediante la Carta N° ADM-0284-23, recibida el 24 de octubre de 2023, el Concesionario adjuntó información relativa a las cifras aplicables al TECM correspondientes a los meses de enero a septiembre del año 2023.
23. A través de Correo N° 6529-2023-INEI/OTD-OEIN del 06 de noviembre de 2023, el INEI remitió información complementaria respecto a indicadores de ingresos de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao actualizada hasta el trimestre móvil julio/agosto/septiembre de 2022.
24. Mediante Oficio N° 00205-2023-GRE-OSITRAN, notificado el 07 de noviembre de 2023, se formularon consultas con respecto a la información remitida por el Concesionario mediante la Carta N° ADM 0234-23, recibida el 11 de septiembre de 2023; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para su atención.
25. A través de la Carta N° ADM-0313-23, recibida el 14 de noviembre de 2023, el Concesionario absolvió parcialmente las consultas formuladas a través del Oficio N° 00205-2023-GRE-OSITRAN, solicitando una prórroga de siete (07) días hábiles adicionales para la presentación de la información faltante.
26. En atención a dicha solicitud, mediante Oficio N° 00212-2023-GRE-OSITRAN, notificado el 17 de noviembre de 2023, se otorgó una prórroga de siete (07) días hábiles adicionales para la presentación de la información faltante, solicitada por medio del Oficio N° 00205-2023-GRE-OSITRAN.
27. Mediante Carta N° ADM-0340-23, recibida el 23 de noviembre de 2023, el Concesionario remitió la información faltante referida al stock de activos fijos e intangibles; la deuda

financiera; y, los costos operativos y gastos de administración; solicitada a través del Oficio N° 00205-2023-GRE-OSITRAN.

28. Con fecha 29 de noviembre de 2023, a través del Memorando N° 00231-2023-GRE-OSITRAN, se solicitó a la Gerencia General del Ositrán una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles adicionales para la remisión de la Propuesta Tarifaria.
29. Mediante Memorando N° 00667-2023-GG-OSITRAN, de fecha 01 de diciembre de 2023, la Gerencia General del Ositrán otorgó la ampliación de plazo que se solicitó para la presentación de la Propuesta Tarifaria.
30. Con fecha 01 de diciembre de 2023, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0345-23, mediante la cual adjunta información relativa a las cifras aplicables al TECM correspondientes a los meses de enero a octubre del año 2023.
31. Con fecha 06 de diciembre de 2023, mediante el Oficio N° 00316-2023-GG-OSITRAN, se solicitó al INEI, información actualizada a diciembre de 2022 sobre el ingreso promedio por hora de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.
32. Mediante Oficio N° 006682-2023-INEI/DNCE recibido el 05 de enero de 2024, el INEI respondió la solicitud de información formulada por este Regulador mediante el Oficio N° 00316-2023-GG-OSITRAN.
33. Mediante Memorando N° 00009-2024-GRE-OSITRAN, del 12 de enero de 2024, se remitió a la Gerencia General, la propuesta tarifaria elaborada por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, así como la documentación correspondiente, a fin de que, en su oportunidad, sea remitida al Consejo Directivo del Ositrán; de modo que, de ser el caso, este último órgano apruebe y disponga las publicaciones que resulten aplicables.
34. Al respecto, mediante proveído de fecha 15 de enero de 2024, la Presidencia Ejecutiva dispuso que la evaluación de la mencionada propuesta tarifaria se mantendría pendiente para la próxima sesión del Consejo Directivo, una vez que se cuente con el *quorum* necesario para sesionar².
35. Con fecha 24 de enero de 2024, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0017-24, mediante la cual adjunta información relativa a las cifras aplicables al TECM correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2023.
36. Mediante Carta N° ADM-0049-24, recibida el 07 de febrero de 2024, el Concesionario remitió la actualización de su Propuesta Tarifaria con las cifras ejecutadas al cierre del año 2023. Asimismo, solicitó una reunión con la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos para exponer dicha Propuesta, la misma que se llevó a cabo el 13 de febrero de 2024.
37. Con fecha 20 de febrero de 2024, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0061-24, mediante la cual adjunta sus Estados Financieros Auditados del año 2023 e información complementaria relativa a las cifras aplicables al TECM correspondientes al año 2023.
38. Posteriormente, con fecha 21 de febrero de 2024, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0071-24, a través de la cual solicitó al Consejo Directivo o a la Presidenta de Consejo Directivo, que la Propuesta Tarifaria del Regulador considere en el cálculo del factor de productividad la información del año 2023.

² Con fecha 22 de octubre de 2023, se hizo efectiva la renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán presentada por el señor Alex Díaz, por lo que no se contaba con el *quorum* requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo conforme con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, el cual dispone que el *quorum* de asistencia es de tres (03) miembros.

39. A través de correo electrónico del 29 de febrero de 2024, el INEI remitió información relacionada a indicadores de ingresos de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao actualizada hasta el cierre del año 2023. en el marco del Oficio N° 00316-2023-GG-OSITRAN.
40. Mediante Oficio N° 00116-2024-GRE-OSITRAN, notificado el 14 de marzo de 2024, se formularon consultas con respecto a la información remitida por el Concesionario mediante la Carta N° ADM-0061-24, recibida el 20 de febrero de 2024; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para su atención.
41. Mediante la Carta N° ADM-0101-24, recibida el 21 de marzo de 2024, el Concesionario presentó la información solicitada mediante el Oficio N° 0116-2024-GRE-OSITRAN.
42. Mediante el Oficio N° 00176-2024-GRE-OSITRAN del 23 de abril de 2024, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó al Concesionario absolver consultas adicionales respecto de la información remitida mediante la Carta N° ADM-101-24.
43. Con fecha 26 de abril de 2024, el Concesionario remitió la Carta N° ADM-0149-24, mediante la cual absolvió las consultas formuladas mediante Oficio N° 00176-2024-GRE OSITRAN.
44. Mediante Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) de fecha 06 de mayo de 2024 se remitió para consideración de la Presidenta Ejecutiva, la propuesta de aplicación de Tarifas Provisionales para los Servicios Estándar brindados en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, aplicables a partir del 23 de mayo de 2024 hasta la aprobación del factor de productividad.
45. Considerando la falta de *quorum* para que el Consejo Directivo pueda sesionar y decidir sobre el particular³, mediante proveído de fecha 10 de mayo de 2024, la Presidencia Ejecutiva solicitó a las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica de Ositrán poner en conocimiento del Concesionario dicha propuesta de tarifas provisionales, a fin de que pueda indicar lo que considere pertinente.
46. En atención a dicho proveído, mediante Oficio N° 00189-2024-GRE-OSITRAN notificado el 14 de mayo de 2024 al Concesionario, se le remitió la propuesta de Tarifas Provisionales analizada en el Informe Conjunto N° 0059 2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), así como se le otorgó un plazo de tres (03) días hábiles para que remita su opinión, en caso lo considere pertinente.
47. Mediante proveído de fecha 14 de mayo de 2024, la Presidencia Ejecutiva solicitó que el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029” elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica analice la solicitud planteada por el Concesionario en el extremo referido a que se considere inclusive la información que presentó para el año 2023, así como solicitó que se analice si se configura una situación de emergencia que justifique la aprobación de dicha propuesta por parte de la Presidencia Ejecutiva, en aplicación del artículo 09 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF).
48. En atención a lo solicitado por la Presidenta Ejecutiva, mediante Memorando N° 00113-2024-GRE-OSITRAN, del 17 de mayo de 2024, se remitió a la Gerencia General el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de

³ Cabe mencionar que, además de la renuncia del miembro de Consejo Directivo, Alex Díaz, el 10 de mayo de 2024, el señor Julio Vidal Villanueva presentó también su renuncia como miembro del Consejo Directivo del Ositrán.

Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029” elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, así como la documentación correspondiente, a fin de que, sea remitida a la Presidencia Ejecutiva; de modo que, de ser el caso, apruebe y disponga las publicaciones que resulten aplicables.

49. Con fecha 17 de mayo de 2024, el Concesionario mediante Carta N° ADM-0168-24 remitió su opinión sobre la propuesta de aplicación de Tarifas Provisionales para los Servicios Estándar brindados en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao contenida en el Informe Conjunto N° 0059 2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) notificado mediante Oficio N° 00189-2024-GRE-OSITRAN.
50. El 20 de mayo de 2024, mediante la Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN, se aprobó el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029” (en adelante, Propuesta Tarifaria del Regulador). Asimismo, mediante la mencionada resolución, la Presidencia Ejecutiva ordenó la publicación del citado Informe en el portal institucional del Ositrán; así como también ordenó la publicación del proyecto de resolución de revisión tarifaria, la exposición de motivos y la relación de documentos que sustentan la propuesta tarifaria, en el Diario Oficial El Peruano. Además, a través de la citada resolución se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para que los interesados puedan formular sus comentarios sobre la Propuesta Tarifaria del Regulador, y encargó a la Gerencia de Atención al Usuario del Ositrán realizar la convocatoria de la audiencia pública para que el Regulador exponga la referida propuesta, de conformidad con los artículos 23, 24 y 25 del RETA.
51. Mediante Oficios N° 00198-2024-PD-OSITRAN y N° 00199-2024-PD-OSITRAN del 20 de mayo de 2024, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN antes mencionada, así como el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029”, el proyecto de resolución que aprueba la propuesta de Revisión del Factor de Productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao para el periodo 2024-2029, la exposición de motivos y la relación de documentos que sustentan la mencionada propuesta tarifaria.
52. A través de la Carta ADM 0172-24, recibida el 21 de mayo de 2024, el Concesionario remitió un escrito complementario a la Carta N° ADM-0168-24, a fin de dar su opinión sobre la aplicación de Tarifas Provisionales.

III. ANÁLISIS:

III.1. Marco legal aplicable

53. La Cláusula 13.7 del Contrato de Concesión establece que *“(e)I REGULADOR está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que les confiere el Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables, de conformidad con la Ley N° 26917 y las demás normas de la legislación vigente o las que las sustituyan o modifiquen”*.
54. Concordante con ello, la Cláusula 1.15.64 del Contrato de Concesión, define Leyes y Disposiciones Aplicables como *“...el conjunto de disposiciones legales peruanas que regulan el Contrato. Incluyen la Constitución Política del Perú, las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, que pueda dictar cualquier Autoridad Gubernamental competente”*.
55. En la misma línea, la Cláusula 1.15.87 del Contrato de Concesión señala que el Regulador *“(e)s el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, de acuerdo a lo que dispone la Ley N° 26917 y sus normas*

reglamentarias, complementarias y modificatorias y cuyas disposiciones (reglamentos autónomos, directivas de carácter general y normas de carácter particular, indicadas en el artículo 24° del reglamento que aprueba el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM), así como los actos administrativos que emita, son de observancia y cumplimiento obligatorio para el CONCESIONARIO”.

56. Asimismo, es importante tener en cuenta que la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, establece, entre otros, que “(l)as reglas y procedimientos complementarios aplicables a la revisión tarifaria se regularán por el Reglamento de Tarifas de OSITRAN.”
57. A partir de las cláusulas antes mencionadas, se puede concluir lo siguiente:
- Al Contrato de Concesión le resultan de aplicación las normas con rango de ley, los reglamentos, directivas y resoluciones, emitidas por cualquier autoridad gubernamental competente. En esa línea, los reglamentos emitidos por el Regulador, como el RETA, son de observancia obligatoria para el Concesionario.
  - El Contrato de Concesión reconoce expresamente la competencia del Regulador para ejercer todas las facultades conferidas por la legislación vigente.
  - En materia de revisión tarifaria, el Regulador debe aplicar las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, así como en el RETA.
58. Por otro lado, de la revisión de las disposiciones del RETA, se advierte lo siguiente:
- La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público es competencia exclusiva del Ositrán (artículo 1 del RETA).
  - El régimen tarifario regulado es aplicable cuando la prestación de servicios se realice en mercados en los cuales no existen condiciones de competencia (artículo 4 del RETA).
  - Las Entidades Prestadoras que cuentan con un Contrato de Concesión se rigen, en cuanto a las reglas de procedimiento para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por lo estipulado en el RETA (artículo 12 del RETA).
  - Concordante con lo anterior, el RETA será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo Contrato de Concesión, en todo lo que no se oponga al mismo (artículo III del RETA).
59. En este contexto, cuando el Contrato de Concesión establezca las tarifas, la metodología aplicable o el mecanismo de revisión, en todos los aspectos no regulados por dicho Contrato, se aplicará de manera supletoria el RETA.

III.2. Sobre el procedimiento de revisión tarifaria en trámite

60. La Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece que, a partir del quinto año contado desde el inicio de la Explotación del TECM, el Regulador realizará la primera revisión de las Tarifas aplicando el mecanismo regulatorio conocido como "RPI- X", establecido en el RETA, para los Servicios Estándar brindados en el referido terminal.

*“RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO
(...)*

*8.20 A partir del quinto año contado desde el inicio de la Explotación del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, el REGULADOR realizará la primera revisión de las Tarifas aplicando el **mecanismo regulatorio "RPI - X" establecido en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN tanto para los Servicios Estándar como para los Servicios Especiales con Tarifa.***

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.

El factor de productividad (X) corresponde a las ganancias promedio por productividad obtenidas por el CONCESIONARIO.

Para efectos del presente Contrato, será de aplicación la siguiente fórmula:

Factor Ajuste Tarifas máximas = RPI - X

Donde:

• **RPI: es la variación anual promedio del índice de precios al consumidor (CPI)³ de los EEUU**

• **X: es la variación anual promedio de la productividad.** El X será calculado por el REGULADOR y será revisado cada cinco (5) años. Para propósito del cálculo del X, será de aplicación lo dispuesto en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN.

Las siguientes revisiones de las tarifas máximas se realizarán cada cinco (5) años siguiendo las normas y procedimientos establecidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA).

Adicionalmente, cada año, a partir del inicio de la Explotación, se realizará la actualización tarifaria correspondiente en función al RPI de los últimos doce (12) meses disponibles y el factor de productividad (X) estimado por el REGULADOR para dicho quinquenio. Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación, el factor de productividad (X), será cero.

Las reglas y procedimientos complementarios aplicables a la revisión tarifaria se regularán por el Reglamento de Tarifas de OSITRAN,

Las Tarifas de los Servicios Estándar serán reajustadas en función de la variación entre el último nivel mensual del índice de precios del consumidor de los EEUU a la fecha de Suscripción del Contrato y el último nivel mensual del índice de precios al consumidor de los EE UU disponible antes de la fecha de inicio de la Explotación.

3 CPI: Es el Índice de precios al consumidor (consumer price index) de los EEUU, publicado por el departamento de estadísticas laborales (The Bureau of labour Statistics).

[Énfasis añadido.]

61. De acuerdo con lo dispuesto en dicha cláusula contractual, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN, se aprobó el factor de productividad de +1,44% aplicable a las tarifas máximas del TECM, el cual se encuentra vigente hasta el 22 de mayo de 2024.
62. Teniendo en cuenta el periodo de vigencia del factor de productividad antes indicado, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0028-2023-CD-OSITRAN de 09 de junio de 2023⁴, el Consejo Directivo del Ositrán inició el procedimiento de revisión de oficio aplicable a la actualización de las tarifas máximas de los Servicios Estándar brindados en el TECM para el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2024 hasta el 22 de mayo de 2029, otorgando a TCSA un plazo de treinta (30) días hábiles para presentar su propuesta tarifaria.⁵
63. Cabe señalar que, con fecha 18 de julio de 2023⁶, el Concesionario solicitó una ampliación de plazo por treinta (30) días hábiles, la misma que le fue concedida el 01 de agosto del mismo año⁷, en aplicación del artículo 30⁸ del RETA, razón por la cual el plazo máximo

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 14 de junio de 2023.

⁵ Ello fue puesto en conocimiento del Concesionario mediante Oficio N° 0067-2023-SCD-OSITRAN, notificado el 09 de junio de 2023.

⁶ Mediante Carta N° ADM-0192-2023.

⁷ A través del Oficio N° 00152-2023-GRE-OSITRAN.

⁸ Reglamento de Tarifas del Ositrán:

para la presentación de su propuesta tarifaria vencía el 11 de septiembre de 2023. Así, mediante Carta N° ADM-0192-2023 recibida el 11 de septiembre de 2023, el Concesionario remitió su Propuesta Tarifaria. El Concesionario en su Propuesta Tarifaria consideró el periodo de análisis 2014-2023, sin embargo, para este último año 2023, TCSA utilizó la información de cifras ejecutadas al cierre del mes de julio y proyectó la información para el periodo agosto-diciembre.

64. Así, luego de analizar la documentación remitida por TCSA, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos formuló diversos pedidos de información al Concesionario y al INEI⁹. A fin de procesar debidamente dicha información, con fecha 29 de noviembre de 2023, a través del Memorando N° 00231-2023-GRE-OSITRAN, se solicitó a la Gerencia General del Ositrán una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles adicionales para la remisión de la Propuesta Tarifaria, en el marco de lo establecido en el artículo 31¹⁰ del RETA. Dicha ampliación de plazo fue concedida mediante Memorando N° 00231-2023-GRE-OSITRAN de fecha 29 de noviembre de 2023, con lo cual el plazo para remitir la Propuesta Tarifaria a la Gerencia General vencía el 25 de enero de 2024. En este contexto, con fecha 12 de enero de 2024, se remitió la referida Propuesta Tarifaria mediante Memorando N° 00009-2024-GRE-OSITRAN.
65. Al respecto, cabe señalar que, desde el 23 de octubre de 2023¹¹, este Organismo Regulador no cuenta con el *quorum* exigido para sesionar, conforme al artículo 6 del ROF del Ositrán. Considerando dicho escenario, mediante proveído del 15 de enero de 2024, la Presidenta Ejecutiva dispuso que la evaluación de la Propuesta Tarifaria elaborada por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica se mantendría pendiente para la próxima sesión del Consejo Directivo, una vez que se cuente con el *quorum* necesario para sesionar.
66. Posteriormente, el Concesionario informó que cuenta con las cifras ejecutadas al cierre del año 2023, así como con la Contabilidad cerrada en su totalidad del año 2023, razón por la cual remitió nuevamente su Propuesta Tarifaria¹², señalando que la misma corresponde a una actualización con los datos completos del año 2023, ello debido a que como se señaló anteriormente la Propuesta Tarifaria presentada inicialmente contenía información proyectada para el mencionado año.
67. Considerando lo anterior, el Concesionario remitió a la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la información relativa a las cifras ejecutadas al cierre del año 2023 en el

---

“Artículo 30.- Contenido de la resolución de inicio del procedimiento de oficio de fijación o revisión tarifaria (...)

30.2. Asimismo, en la resolución de inicio, el Consejo Directivo establece el plazo máximo dentro del cual la Entidad Prestadora podrá presentar su propuesta tarifaria, la cual debe presentarse conforme al inciso 17.2 del artículo 17 del Reglamento. El plazo que se establezca para este efecto no podrá ser menor de treinta (30) días. Dicho plazo podrá ser prorrogado de forma excepcional y por única vez por un periodo máximo de treinta (30) días”.

⁹ Ver Antecedentes, numerales 19 al 27.

¹⁰ Reglamento de Tarifas del Ositrán:

“Artículo 31.- Continuación del procedimiento de oficio de fijación o revisión tarifaria

31.1. La Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, presenta a la Gerencia General la propuesta tarifaria del Ositrán, en un plazo de (60) días, prorrogables de manera excepcional por treinta (30) días, contados desde la presentación de la propuesta tarifaria de la Entidad Prestadora o del vencimiento del plazo otorgado para dicho efecto. (...)”

¹¹ Con fecha 22 de octubre de 2023, se hizo efectiva la renuncia de uno de los miembros del Consejo Directivo del Ositrán, lo que imposibilita contar con el *quorum* requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del ROF del Ositrán.

¹² Mediante Carta N° ADM-0049-24, recibida el 07 de febrero de 2024.

TECM, así como sus Estados Financieros Auditados del año 2023¹³. En esa línea, solicitó al Consejo Directivo del Ositrán o a la Presidenta de Consejo Directivo, que la Propuesta Tarifaria del Regulador considere en el cálculo del factor de productividad la información del año 2023, exponiendo además los argumentos que sustentan su solicitud¹⁴.

68. En consecuencia, teniendo en cuenta la vigencia del factor de productividad establecido mediante Resolución del Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN (el cual vence el 22 de mayo de 2024) y la coyuntura en la que actualmente se encuentra el Regulador, dado que no se tiene certeza de cuándo podría alcanzarse el *quorum* requerido para la conformación del Consejo Directivo del Ositrán¹⁵, la Presidenta Ejecutiva mediante proveído de fecha de 14 de mayo de 2024 solicitó a las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica que el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029 analice la solicitud planteada por el Concesionario en el extremo referido a que se considere inclusive la información que presentó para el año 2023; asimismo, solicitó que se analice si se configura una situación de emergencia que justifique la aprobación de la Propuesta Tarifaria del Regulador por parte de la Presidencia Ejecutiva, en aplicación del artículo 9 del ROF.
69. Así, en atención a lo solicitado por la Presidenta Ejecutiva, se remitió mediante Memorando N° 00113-2024-GRE-OSITRAN, del 17 de mayo de 2024, a la Gerencia General, el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029 elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos con apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, así como la documentación correspondiente, a fin de que, sea remitida a la Presidencia Ejecutiva del Ositrán; de modo que, de ser el caso, apruebe y disponga las publicaciones que resulten aplicables.
70. Cabe mencionar que, como resultado del análisis realizado en el Informe “Revisión de oficio del factor de productividad en el Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, para el periodo 2024-2029, la propuesta de factor de productividad aplicable a las tarifas máximas del TECM asciende a -1,14%.
71. Considerando lo anterior, el 20 de mayo de 2024, mediante la Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN, se aprobó la Propuesta Tarifaria del Regulador. Asimismo, mediante la mencionada resolución, la Presidencia Ejecutiva ordenó la publicación del citado Informe en el portal institucional del Ositrán; así como también ordenó la publicación del proyecto de resolución de revisión tarifaria, la exposición de motivos y la relación de documentos que sustentan la propuesta tarifaria, en el Diario Oficial El Peruano. Además, a través de la citada resolución se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles para que los interesados puedan formular sus comentarios sobre la Propuesta Tarifaria del Regulador, y encargó a la Gerencia de Atención al Usuario del Ositrán realizar la convocatoria de la audiencia pública para que el Regulador exponga la referida propuesta, de conformidad con los artículos 23, 24 y 25 del RETA.
72. Cabe señalar que, de conformidad con el procedimiento de revisión tarifaria contemplado en el RETA, luego de la aprobación de la Propuesta Tarifaria del Regulador, corresponde realizar las siguientes actuaciones:

---

¹³ Mediante Cartas N° ADM-0017-24 Y N° ADM-0061-24, recibidas el 24 de enero y 20 de febrero de 2024, respectivamente.

¹⁴ Mediante Carta N° ADM-0071-24, recibida el 21 de febrero de 2024.

¹⁵ Además de la renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán presentada por el señor Alex Diaz Guevara (efectiva el 22 de octubre del 2023); con fecha 10 de mayo de 2024, el señor Julio Vidal Villanueva presentó su renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán.

- a) La resolución que aprueba la propuesta tarifaria del Regulador, de conformidad con el artículo 21 del RETA, establece un plazo para recepción de comentarios, así como la fecha de celebración de la audiencia pública descentralizada, siendo que el plazo para recepción de comentarios no podrá ser menor de quince (15) días contados desde la fecha de publicación de la propuesta tarifaria.
- b) Posteriormente, de acuerdo con el artículo 28¹⁶ del RETA corresponde que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos presente ante la Gerencia General el informe que sustente las tarifas máximas relativas al procedimiento de revisión tarifaria, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo para presentación de comentarios de los interesados. Posteriormente, la Gerencia General dispone de un plazo de cinco (5) días para elevar el informe mencionado ante el Consejo Directivo, y este, a su vez, dispone de un plazo de quince (15) días para emitir la correspondiente resolución tarifaria.
73. Teniendo en cuenta las etapas que se encuentran pendientes en el presente procedimiento tarifario y los plazos previstos en el RETA para dichas etapas, se puede apreciar que no es factible que el factor de productividad se apruebe con anterioridad al 23 de mayo de 2024, motivo por el cual resultaría pertinente evaluar la aplicación de tarifas provisionales.
- III.3. Sobre la posibilidad de aprobar tarifas provisionales en el marco del procedimiento de revisión tarifaria
74. Como se ha indicado previamente, de acuerdo con la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, las reglas y procedimientos aplicables a la revisión tarifaria se regulan por lo establecido en el RETA. Asimismo, de conformidad con el artículo III¹⁷ del RETA, dicha norma será de aplicación supletoria a lo establecido en los contratos de concesión de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público (en adelante, ITUP) siendo que, las Entidades Prestadoras se sujetan a lo establecido en dicho Reglamento y a la regulación tarifaria que establezca el Ositrán, en todo lo que no se oponga a lo estipulado en sus respectivos contratos de concesión. Asimismo, el citado artículo III dispone que, en caso los contratos de concesión bajo competencia del Ositrán establezcan tarifas y otras disposiciones tarifarias, corresponde a este organismo velar por su correcta aplicación.
75. Si bien la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión no ha contemplado de manera específica el establecimiento de tarifas provisionales en el marco del procedimiento de revisión tarifaria, resulta pertinente traer a colación las disposiciones contenidas en el RETA, las cuales resultan aplicables en el marco del procedimiento de revisión tarifaria,

¹⁶ Reglamento de Tarifas del Ositrán:

“Artículo 28.- Aprobación de la resolución que aprueba el informe tarifario del Ositrán
28.1. En un plazo de quince (15) días de vencido el plazo para la recepción de comentarios a la propuesta tarifaria del Ositrán establecido en el inciso 21.1 del artículo 21 del presente Reglamento, prorrogables de manera excepcional por quince (15) días, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, presentará a la Gerencia General el informe que sustente la resolución que aprueba la tarifa, adjuntando los siguientes documentos:
a) Proyecto de resolución de Consejo Directivo que aprueba el informe tarifario final.
b) Exposición de motivos del proyecto de resolución indicado en el punto anterior.
c) Matriz de los comentarios realizados por los interesados a la propuesta tarifaria del Ositrán.
28.2. La Gerencia General remitirá al Consejo Directivo el informe y documentos indicados en el párrafo anterior en un plazo de cinco (05) días de recibidos los mismos. De no tener observaciones, en un plazo de quince (15) días de recibidos, el Consejo Directivo emitirá la resolución tarifaria correspondiente.
(...)”

¹⁷ *“Artículo III.- Aplicación supletoria del Reglamento*
El presente Reglamento será de aplicación supletoria a lo establecido en los contratos de concesión de las ITUP. Las Entidades Prestadoras se sujetan a lo dispuesto en el presente Reglamento y a la regulación tarifaria que establezca el Ositrán, en todo lo que no se oponga a lo estipulado en sus respectivos contratos de concesión. En el caso que los contratos de concesión bajo competencia del Ositrán establezcan tarifas y otras disposiciones tarifarias, corresponde a dicho organismo velar por la correcta aplicación de las mismas”.

de conformidad con lo dispuesto en la citada cláusula contractual, así como en el artículo III del RETA.

76. Así, el RETA contempla la posibilidad de establecer una tarifa provisional, en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria, tal como se cita a continuación:

“Artículo 13. Tarifas Provisionales

Excepcionalmente, en el marco de un procedimiento de fijación o revisión tarifaria, el Ositrán podrá establecer tarifas provisionales las cuales serán aplicables en tanto finalice dicho procedimiento, con la finalidad de permitir la prestación del servicio, o cuando se verifique la ocurrencia de hechos que puedan afectar la calidad y/o continuidad del servicio, en beneficio de los usuarios.”

77. De acuerdo con las disposiciones antes citadas, se colige lo siguiente respecto a la posibilidad de establecer tarifas provisionales durante un proceso de revisión tarifaria:

- (i) Es una potestad del Regulador fijar tarifas provisionales.
- (ii) El Regulador puede establecer tarifas provisionales en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria, cuando se acredite la ocurrencia de hechos o eventos de fuerza mayor, que puedan afectar la calidad y/o continuidad del servicio.
- (iii) La tarifa provisional se aplica hasta que se apruebe la tarifa definitiva.

78. En el presente caso, considerando la vigencia del factor de productividad establecido mediante Resolución del Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN, así como los plazos previstos en el RETA para la modificación de los tarifarios de las Entidades Prestadoras¹⁸, la emisión de la resolución que aprueba la revisión tarifaria debió producirse en la primera semana del mes de mayo de 2024.

79. Cabe señalar que, a pesar que el 20 de mayo de 2024, mediante la Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN se aprobó la Propuesta Tarifaria del Regulador, teniendo en cuenta las etapas que restan por realizarse en el presente procedimiento (publicación de la Propuesta Tarifaria del Regulador, recepción de comentarios a la Propuesta Tarifaria publicada, celebración de la audiencia pública, evaluación de los comentarios y elaboración del informe que sustente la determinación final del factor de productividad) tomarán aproximadamente sesenta (60) días hábiles, el factor de productividad se aprobará de manera posterior al 22 de mayo de 2024.

80. En tal sentido, dado que el factor de productividad establecido en el marco de la revisión tarifaria anterior se encuentra vigente hasta el 22 de mayo de 2024, de no establecerse tarifas provisionales, no existirán tarifas vigentes que el Concesionario pueda cobrar por

¹⁸ Reglamento de Tarifas del Ositrán:

“Artículo 48.- Obligación de publicar el tarifario y sus modificaciones

(...)

48.2. En caso se realicen modificaciones al contenido del tarifario, la Entidad Prestadora debe publicar en su página web, así como en todas sus oficinas comerciales, locales y puntos de recaudación ubicados en las infraestructuras a su cargo, la materia de modificación indicando la fecha prevista para su entrada en vigencia, en los plazos que se establecen en el presente Reglamento.

Artículo 49.- Entrada en vigencia del tarifario y sus modificaciones

(...)

49.2 Cuando se incorporen modificaciones al tarifario sobre información relativa al cobro de tarifas, las Entidades Prestadoras deben publicar la materia de modificación, conforme a lo dispuesto en el inciso 48.2 del artículo 48 del Reglamento, como mínimo diez (10) días antes a la fecha prevista para su entrada en vigencia, para conocimiento de los usuarios.

La Entidad Prestadora debe comunicar al Ositrán la materia de modificación, como mínimo diez (10) días antes de su entrada en vigencia.

(...)

49.6. Las demás modificaciones que se realicen al tarifario deben ser publicadas por la Entidad Prestadora conforme al inciso 48.2 del artículo 48 del Reglamento, a más tardar el día que entre en vigencia la referida modificación, para conocimiento de los usuarios. Asimismo, la Entidad Prestadora debe comunicar al Ositrán la materia de modificación a más tardar en la fecha que entre en vigencia dicha modificación”.

los Servicios Estándar que brinda en el TECM desde el 23 de mayo de 2024 hasta que este Regulador emita su decisión final.

81. En consecuencia, se estima razonable establecer tarifas provisionales para los Servicios Estándar brindados por el Concesionario en el TECM, verificándose que se cumplen las condiciones previstas para su aplicación conforme al artículo 13 del RETA.
- III.4. Sobre la propuesta de tarifas provisionales para los Servicios Estándar en el TECM elaborada por estas Gerencias
82. Como se explicó en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), a través del cual se sustentó la propuesta de Tarifas Provisionales, la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión dispone que las actualizaciones tarifarias se realizan aplicando el mecanismo regulatorio “RPI-X”, donde RPI es la inflación expresada en un índice general de precios utilizado para ajustar la tarifa y de ese modo proteger a la empresa de los efectos de la inflación; y el factor de X corresponde a las ganancias promedio por productividad obtenidas por el Concesionario.
  83. Asimismo, la citada cláusula contractual especifica que, para efectos de su aplicación, “RPI” es la variación anual promedio del índice de precios al consumidor (CPI) de los EEUU (publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales), y “X” es la variación anual promedio de la productividad, la cual es calculada por el Regulador y es revisada cada cinco (5) años.
  84. Considerando la fórmula (RPI-X) prevista en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, la evolución de las Tarifas Máximas depende del valor de las variables “RPI” y “X”, por lo que puede obtenerse como resultado que las tarifas se incrementen, se mantengan o se reduzcan.
  85. Sobre ello, en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) se mencionó que, el valor del RPI de abril de 2024, en base al cual se realiza el ajuste de tarifas máximas en el TECM, no se encontraba publicado por el Departamento de Estadísticas Laborales de Estados Unidos a la fecha de emisión del mencionado informe.
  86. Así, sobre la base de la mejor información disponible, sumado a la etapa en la cual se encontraba el procedimiento de revisión tarifaria, en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica del Ositrán propusieron a la Presidencia Ejecutiva que, en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del ROF y del artículo 13 del RETA, se apruebe Tarifas Provisionales iguales a las Tarifas que se encuentran actualmente vigentes para los servicios regulados en el TECM, las cuales se encontrarían vigentes a partir del 23 de mayo de 2024 hasta que se cuente con la aprobación del factor de productividad y se establezcan las nuevas tarifas.
- III.5. Sobre la propuesta de fijación de tarifas provisionales para los Servicios Estándar en el TECM elaborada por el Concesionario
87. Mediante proveído de fecha 10 de mayo de 2024, la Presidencia Ejecutiva solicitó a estas Gerencias poner en conocimiento del Concesionario la propuesta de aplicación de Tarifas Provisionales de los Servicios Estándar en el TECM, contenida en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), a fin de que pueda indicar lo que considere pertinente. En atención a dicho proveído, mediante Oficio N° 00189-2024-GRE-OSITRAN de fecha 14 de mayo de 2024, se remitió al Concesionario, la propuesta de Tarifas Provisionales, otorgándoles un plazo de tres (03) días para que manifieste su opinión, en caso lo considere pertinente.
  88. Por su parte, mediante Carta N° ADM-0168-24 recibida el 17 de mayo de 2024, complementada mediante Carta N° ADM-0172-24 recibida el 21 de mayo de 2024, el

Concesionario remitió su posición respecto a la propuesta de Tarifas Provisionales antes mencionada. Así, señaló que no se encuentra de acuerdo con dicha propuesta, principalmente, por las siguientes razones¹⁹:

- La Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión establece expresamente que las tarifas tope sean ajustadas conforme a la fórmula RPI-X. Según indica TCSA, la propuesta de tarifas provisionales consistente en el congelamiento de tarifas es opuesta al derecho que el Contrato de Concesión otorga a TCSA, pues implica que no exista ajuste alguno.
- TCSA señala que, una alternativa más razonable sería que, en calidad de Tarifas Provisionales se utilice el factor de productividad contenido en la Propuesta Tarifaria del Regulador aprobado mediante Resolución de Presidencia N° 026-2024-PD-OSITRAN, por tratarse, a esta fecha, de la mejor información disponible con la que se cuenta para la determinación de las Tarifas Provisionales²⁰.
- Asimismo, menciona que la propuesta de Tarifas Provisionales contenida en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) señala haber tenido en cuenta la mejor información disponible a ese momento, indicándose que, a esa fecha, no se contaba con la información del valor del RPI el cual sería aprobado por el Departamento de Estadística laborales de los EEUU. Al respecto, TCSA alega que, de manera posterior a la emisión de ese informe, el 15 de mayo de 2024, el *Bureau of Labour Statistics* (BLS) de Estados Unidos publicó el índice de precios al consumidor de dicho país, debiendo tomarse en cuenta dicha data, pues es la información más reciente disponible.
- En la determinación de tarifas provisionales en el marco de la primera revisión tarifaria del TECM y segunda revisión tarifaria del Terminal Muelle Sur -citadas en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ)- los concesionarios plantearon algo distinto a lo que TCSA propone en esta oportunidad. Así, menciona que, en dichos casos, las empresas plantearon la posibilidad que, en calidad de

¹⁹ De manera adicional, menciona que la causa de la demora en el procedimiento tarifario es plenamente atribuible al Estado Peruano, pues es este quien no ha cumplido con la designación del o los miembros de Consejo Directivo del Ositrán. Asimismo, menciona que, mediante carta ADM-0071-24, presentada el 21 de febrero de 2024, TCSA planteó que el Ositrán continúe con el procedimiento tarifario en aplicación del artículo 9 del ROF del Ositrán, el cual faculta a la Presidenta Ejecutiva a adoptar medidas de emergencia ante la falta de *quorum* de Consejo Directivo.

Al respecto, es oportuno indicar que, al 12 de enero de 2024 no se contaba con el *quorum* requerido para que se lleven a cabo las sesiones del Consejo Directivo de Ositrán ante la renuncia del señor Alex Diaz Guevara a su cargo de miembro del mencionado Consejo Directivo, motivo por el cual, en dicha oportunidad no se aprobó la Propuesta Tarifaria del Regulador, considerando que al 12 de febrero de 2024 ya se contaba con un postulante apto a miembro del Consejo Directivo, siendo que dicho resultado fue comunicado a la Presidencia del Consejo de Ministros para que prosiga con el trámite correspondiente; sin embargo, a la fecha de la emisión del presente informe dicha designación no se ha producido.

Posteriormente, además de la renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán presentada por el señor Alex Diaz Guevara; con fecha 10 de mayo de 2024, el señor Julio Vidal Villanueva presentó su renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán. Es ante esta situación, que mediante Provéido de fecha 14 de mayo de 2024, la Presidenta Ejecutiva solicitó que en el informe que sustenta la Propuesta Tarifaria del Regulador se analice la solicitud planteada por el Concesionario en el extremo referido a que se considere inclusive la información que presentó el Concesionario para el año 2023, así como solicitó que se analice si se configura una situación de emergencia que justifique la aprobación de la Propuesta Tarifaria del Regulador por parte de la Presidenta en aplicación del artículo 9 del ROF del Ositrán. Ello, en la medida que no se tiene certeza de la fecha en la cual se podrá contar con el *quorum* requerido, más aún ahora que se ha presentado la renuncia de otro miembro del Consejo Directivo.

²⁰ Cabe mencionar que, mediante Carta N° ADM-0168-24, el Concesionario había planteado inicialmente que para la determinación de las Tarifas Provisionales se utilice el factor de productividad aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN; sin embargo, a través de su Carta N° ADM-0172-24, reemplaza dicha petición a fin de que se considere el factor de productividad contenida en la Propuesta Tarifaria del Regulador aprobado mediante Resolución de Presidencia N° 026-2024-PD-OSITRAN, por tratarse esta última de la mejor información disponible para la determinación de las Tarifas Provisionales.

tarifas provisionales se permita que las tarifas se ajusten únicamente por RPI, lo que no fue aprobado por el Regulador. Sin embargo, en esta oportunidad, TCSA propone que las tarifas provisionales sean resultado de aplicar la fórmula RPI -X.

III.6. Sobre la evaluación de los argumentos planteados por el Concesionario

89. De la revisión de los argumentos presentados por TCSA se observa que, por un lado, considera que la propuesta de Tarifas Provisionales contenida en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) contravendría lo dispuesto en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, pues no respetaría el ajuste previsto en dicha cláusula el cual debe realizarse bajo el mecanismo RPI-X.
90. Considerando ello, TCSA plantea que para la determinación de las Tarifas Provisionales se considere la mejor información disponible a esta fecha. Así, teniendo en cuenta la fórmula prevista en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, plantea considerar que las Tarifas Provisionales sean el resultado de aplicar la propuesta de factor de productividad aprobada por el Regulador mediante Resolución de Presidencia N° 026-2024-PD-OSITRAN y el índice de precios al consumidor aprobado el 15 de mayo por el *Bureau of Labour Statistics* (BLS) de Estados Unidos.
91. En cuanto a los argumentos planteados por el Concesionario, es importante señalar que la propuesta de Tarifas Provisionales contenida en el Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) no contraviene la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, en la medida que los valores de dichas tarifas son resultado de la aplicación del mecanismo de ajuste RPI-X establecido en la mencionada cláusula contractual, considerando valores específicos e iguales tanto para el RPI como el X. En efecto, ello es reconocido por el Concesionario quien señala que "(...) el Informe 59 equivaldría en la práctica a optar por una solución del tipo $X = RPI$ ".
92. Además, como se explicó en el mencionado informe conjunto, dicha propuesta de Tarifas Provisionales fue realizada "con base en la mejor información disponible en esta etapa del procedimiento" de revisión tarifaria del TECM, etapa en la cual no se contaba con la publicación del CPI de abril de 2024. Cabe señalar que, en aplicación de la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, para realizar el ajuste de tarifas aplicables al TECM se requiere contar tanto con el RPI como con el factor de productividad "X".
93. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que en esta etapa del procedimiento de revisión tarifaria del TECM se cuenta con mayor información disponible. En efecto, luego de la emisión del Informe Conjunto N° 00059-2024-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) de fecha 06 de mayo de 2024²¹, *The Bureau of Labour Statistics* de los Estados Unidos de América publicó el 15 de mayo de 2024 el CPI correspondiente a abril 2024; asimismo, mediante Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN de fecha 20 de mayo de 2024 se aprobó la Propuesta Tarifaria del Regulador consistente en un factor de productividad de -1,14%.
94. Al respecto, es preciso indicar que, según el enfoque retrospectivo o no bayesiano, señalado en el Informe Conjunto N° 00084-2023-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 0028-2023-CD-OSITRAN con la cual se aprobó el inicio del procedimiento de revisión tarifaria del TECM, la mejor predicción de la evolución de la productividad futura del Concesionario es la evolución de su productividad pasada. A su vez, el factor de productividad contenido en la Propuesta Tarifaria del Regulador aprobada mediante Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN ha considerado información pasada o histórica hasta el año 2023 que es el año más reciente posible.

²¹ Notificado al Concesionario el 14 de mayo de 2024.

95. En consecuencia, considerando el enfoque retrospectivo o no bayesiano, el factor de productividad contenido en la Propuesta Tarifaria del Regulador aprobada mediante Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN es la mejor predicción de la evolución de la productividad futura del Concesionario porque considera información histórica hasta el año 2023, por lo que se constituye, a la fecha, en la mejor información disponible en esta etapa del procedimiento para fines de determinación de una Tarifa Provisional.
96. Por lo tanto, se propone establecer Tarifas Provisionales en el TECM en los valores que resultan de aplicar el mecanismo RPI-X previsto en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión donde "X" es el factor de productividad propuesto por el Regulador mediante Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN, tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 1
TARIFAS PROVISIONALES APLICABLES EN EL TECM
(USD por unidad de cobro)

Servicios Estándar	Unidad de cobro	Tarifas Provisionales
Servicios Estándar en función a la Nave	Metro de eslora - hora	0,946
Servicios Estándar en función a la Carga	Tonelada embarcada	9,389

Nota: El CPI de abril de 2024 es 313,548 lo cual representa una variación de 3,36% respecto del CPI de abril 2023 que fue 303,363; es decir, el RPI es 3,36% redondeado a dos decimales como lo establece el Anexo IV del RETA. El factor de productividad propuesto por el Regulador el -1,14%. Con lo cual, el RPI-X es 4,50% que se constituye en la variación porcentual máxima permitida. Bajo el marco de lo establecido en el Anexo IV del RETA, las Tarifas Provisionales han sido establecidas a tres decimales, que es la misma cantidad de decimales que considera el Concesionario en su Tarifario. Dichas Tarifas Provisionales cumplen con la variación porcentual máxima permitida.

Fuente: TCSA, *The Bureau of Labour Statistics* de los Estados Unidos de América, y Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

97. Cabe indicar que las Tarifas Provisionales se encontrarán vigentes a partir del 23 de mayo de 2024 hasta que se cuente con la aprobación del factor de productividad y se establezcan las nuevas tarifas en el mencionado terminal portuario de acuerdo con lo establecido en el RETA, debiendo el Concesionario publicar dichas Tarifas Provisionales en su Tarifario a más tardar el 22 de mayo de 2024.

IV. Justificación de la situación de emergencia

98. De conformidad con el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332, la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
99. El literal b) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público atribuye al Ositrán la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en los casos en que no exista competencia en el mercado; y, en el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que pueda contener.

100. En esa línea, el artículo 16 del REGO, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM señala que, en ejercicio de su función reguladora, el Ositrán regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura en virtud de un título legal o contractual. Adicionalmente, el artículo 17 del REGO (en concordancia con lo que establece el artículo 2 del Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos) establece que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de la institución.
101. Al respecto, cabe señalar que, desde el 23 de octubre del 2023, este Organismo Regulador no cuenta con el *quorum* exigido para sesionar, conforme al artículo 6²² del ROF, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM²³.
102. Considerando dicho escenario, el numeral 10 del artículo 9 del ROF establece que es función de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo con cargo a darle cuenta a este posteriormente²⁴. Por su parte, la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva, aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN de fecha 9 de noviembre de 2023, señala, entre otros aspectos, que los informes sustentatorios de los asuntos a ser incorporados en la agenda deberán contener el *“análisis respecto a la determinación del asunto como una situación de emergencia, en el que se indiquen, entre otros, los elementos fácticos que sustenten la evaluación respectiva”*.
103. En el presente caso, el factor de productividad establecido en el marco de la revisión tarifaria anterior se encuentra vigente hasta el 22 de mayo de 2024 y la aprobación del factor de productividad para las tarifas máximas aplicables en el TECM a partir del 23 de mayo de 2024 se producirá aproximadamente en un plazo de sesenta (60) días hábiles, encontrándose pendiente la continuación de las siguientes etapas restantes del procedimiento de revisión tarifaria dentro de los plazos previstos en el RETA.
- De conformidad con el artículo 21 del RETA, la resolución que aprobó la publicación de la Propuesta Tarifaria del Regulador establece un plazo de veinte (20) días hábiles para recibir comentarios por parte de los interesados, contados a partir de la publicación de la referida Propuesta.
  - Asimismo, de acuerdo con el artículo 28 del RETA, en un plazo de quince (15) días hábiles de vencido el plazo para la recepción de comentarios a la propuesta tarifaria del Ositrán, prorrogables de manera excepcional por quince (15) días hábiles, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, deberá presentar a la Gerencia General el informe que sustente

²² Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán:

“Artículo 6.- Del Consejo Directivo

(...)

El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente”.

²³ Además de la renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán presentada por el señor Alex Diaz Guevara (efectiva el 22 de octubre del 2023); con fecha 10 de mayo de 2024, el señor Julio Vidal Villanueva presentó su renuncia al cargo de miembro del Consejo Directivo del Ositrán.

²⁴ Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán:

“Artículo 9.- Funciones de la Presidencia Ejecutiva Son funciones de la Presidencia Ejecutiva, las siguientes:

(...)

10. Adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta sobre dichas medidas en la sesión siguiente del Consejo Directivo;

(...)”

la resolución que aprueba la tarifa, adjuntando el proyecto de resolución que aprueba el informe tarifario final, la exposición de motivos del proyecto de resolución mencionado y la matriz de comentarios presentados por los interesados a la propuesta tarifaria del Ositrán. Una vez recibido tal informe, la Gerencia General cuenta con cinco (5) días hábiles para remitir al Consejo Directivo todos los documentos antes mencionados. De no tener observaciones, el Consejo Directivo emitirá la resolución correspondiente en un plazo de quince (15) días hábiles.

104. En consecuencia, de no establecerse tarifas provisionales aplicables a partir del 23 de mayo de 2024 hasta que el Ositrán emita su decisión final en el marco del presente procedimiento de revisión tarifaria, no existirían tarifas vigentes que el Concesionario pudiera cobrar por los Servicios Estándar que brinda en el TECM durante el periodo antes indicado. En tal sentido, la falta de fijación de tarifas provisionales por parte del Regulador conllevaría a que el Concesionario se encuentre imposibilitado de recaudar las tarifas por los servicios estándar prestados en el TECM que se encuentran sujetos a regulación.
105. En virtud de lo anteriormente expuesto, y atendiendo a la imposibilidad fáctica para sesionar del Consejo Directivo, y la situación de emergencia identificada en el presente informe, estas Gerencias estiman necesario someter a consideración de la Presidencia Ejecutiva, la aprobación del presente informe como una medida de emergencia; en el marco de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización de Funciones del Ositrán.

V. CONCLUSIONES:

106. Sobre la base a los argumentos desarrollados en el presente informe conjunto, se concluye lo siguiente:
  - a) El ejercicio de la función reguladora del Ositrán implica la determinación de tarifas, principios y sistemas tarifarios que resulten aplicables. En dicha línea, el RETA establece que el Regulador puede llevar a cabo procedimientos de fijación o revisión tarifaria, ya sea de oficio o a instancia de parte. Dicha norma, en concordancia con el marco normativo que regula la actividad del Ositrán, prevé su aplicación supletoria cuando los contratos de concesión no han regulado, total o parcialmente, el régimen tarifario aplicable al contrato.
  - b) De acuerdo con la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, las reglas y procedimientos aplicables a la revisión tarifaria se regulan por lo establecido en el RETA. Asimismo, dicha norma es de aplicación supletoria a lo establecido en los contratos de concesión de las ITUP, en todo lo que no se oponga a lo estipulado en sus respectivos contratos de concesión.
  - c) Si bien la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión no ha contemplado de manera específica el establecimiento de tarifas provisionales en el marco del procedimiento de revisión tarifaria, el artículo 13 del RETA (de aplicación supletoria al marco contractual), permite la fijación de tarifas provisionales en el marco de un procedimiento de revisión tarifaria, cuando se acredite la ocurrencia de hechos o eventos de fuerza mayor, que puedan afectar la calidad y/o continuidad del servicio, siendo que estas serán de aplicación hasta que se apruebe la tarifa definitiva.
  - d) El factor de productividad para el TECM establecido mediante Resolución del Consejo Directivo N° 046-2019-CD-OSITRAN tiene una vigencia fijada hasta el 22 de mayo de 2024, motivo por el cual mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0028-2023-CD-OSITRAN de 09 de junio de 2023, el Consejo Directivo del Ositrán inició el procedimiento de revisión de oficio aplicable a la actualización de las tarifas máximas de los Servicios Estándar brindados en el TECM para el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2024 hasta el 22 de mayo de 2029. En tal sentido, la emisión de la resolución que aprueba la

revisión tarifaria de las tarifas máximas del TECM debió producirse en la primera semana del mes de mayo de 2024.

- e) Dado que el factor de productividad establecido en el marco de la revisión tarifaria anterior se encuentra vigente hasta el 22 de mayo de 2024, de no establecerse tarifas provisionales, no existirán tarifas vigentes que el Concesionario pueda cobrar por los Servicios Estándar que brinda en el TECM desde el 23 de mayo de 2024 hasta que este Regulador emita su decisión final, por lo que resulta necesario establecer tarifas provisionales para los Servicios Estándar brindados por el Concesionario en el TECM, verificándose que se cumplen las condiciones previstas para su aplicación conforme al artículo 13 del RETA.
- f) En tal sentido, se propone establecer Tarifas Provisionales aplicables en el TECM en los valores que resultan de aplicar el mecanismo RPI-X previsto en la Cláusula 8.20 del Contrato de Concesión donde "X" es el factor de productividad propuesto por el Regulador mediante Resolución de Presidencia N° 0026-2024-PD-OSITRAN, tal como se muestra en el Cuadro N° 1 del presente Informe Conjunto.
- g) Las Tarifas Provisionales se encontrarán vigentes a partir del 23 de mayo de 2024 hasta que se cuente con la aprobación del factor de productividad y se establezcan las nuevas tarifas aplicables al mencionado terminal portuario de acuerdo con lo establecido en el RETA, debiendo el Concesionario publicar dichas Tarifas Provisionales en su Tarifario a más tardar el 22 de mayo de 2024.

VI. RECOMENDACIÓN:

- 107. Se recomienda remitir el presente Informe Conjunto para consideración de la Presidencia Ejecutiva a efectos que, de estimarlo pertinente, apruebe las Tarifas Provisionales aplicables en el TECM.

Atentamente,

Firmado por
RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
ELIANA CASTILLO MAR
Abogada Senior
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
CLAUDIA CORNEJO AMEZAGA
Especialista Legal
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por
ROBERTO DAGA LÁZARO
Analista de Regulación
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Firmado por
JAVIER CHOCANO PORTILLO
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
CHRISTIAN ROSALES MAYO
Jefe de Asuntos Jurídicos Regulatorios y
Administrativos (e)
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
VIVIANA MUÑOZ RUIZ
Abogada Senior
Gerencia de Asesoría Jurídica

Visado por
GERALDINE ORDOÑEZ BENDEZU
Asistente de Regulación
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

NT: 2024062245