



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

CARGO

Oficio N° 081-14-PD-OSITRAN

Lima, 21 de julio de 2014

Señor
LEONIDAS HUAYAMA NEIRA
Presidente Comisión de Transportes y Comunicaciones
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Presente.-

RECEPCIONADO
LA RECEPCION DE
SEÑAL DE GERENTE GENERAL
2014 JUL 21 P M 4 36
TRAMITE DOCUMENTARIO
CONGRESO DE LA REPUBLICA
070022

Referencia : Oficio N° 1053-2013-2014-CTC/CR (30-04-2014)

Asunto : Funcionamiento de vía férrea Huancayo – Huancavelica, y Lima - Huancayo

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia, a través del cual solicita a este Organismo Regulador, información respecto al funcionamiento de la vía férrea Lima – Huancayo, y la vía férrea Huancayo - Huancavelica; así como, los avances para la firma del Contrato de Concesión de ésta última infraestructura.

Al respecto, en atención a su solicitud, se remite a su despacho el Informe N° 069-2014-GSF-GAJ-OSITRAN, de las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Asesoría Jurídica de OSITRAN, para los fines correspondientes.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi especial consideración y mi estima.

Atentamente,

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidenta Ejecutiva



Reg. Sal.25134
HT: 22115





INFORME N° 069-14-GSF-GAJ-OSITRAN

Para : PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidenta Ejecutiva

Asunto : Información al Congreso de la República

Referencia : Oficio N° 1053-2013-2014-CTC/CR

Fecha : 17 de julio de 2014

I.- OBJETIVO

- 1.- El objetivo del presente informe es atender el pedido de información formulado por el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, en relación a las vías férreas de Lima - Huancayo, y de Huancayo - Huancavelica.

II.- ANTECEDENTE

- 2.- Mediante Oficio N° 1053-2013-2014-CTC/CR, con fecha 30 de junio de 2014, el Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la Republica, Lic. Leónidas Huayama Neira, solicitó a este Organismo Regulador informe "... por qué no se está cumpliendo con el funcionamiento de la vía férrea de Huancayo a Huancavelica y de Lima a Huancayo; asimismo, cómo van los avances para la firma del Contrato de Concesión".
- 3.- Como puede observarse, la solicitud de información del Congreso está relacionada con la prestación del servicio de transporte en las vías férreas del Ferrocarril del Centro (Lima-Huancayo) y del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica.

III.- ANÁLISIS

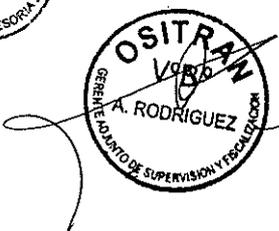
De la competencia de OSITRAN

- 4.- El artículo 3° de la Ley N° 26917¹, Ley de Creación de OSITRAN, establece que es misión de esta Entidad regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las entidades

¹ Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 26917, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 22 de enero de 1998, establece:

"Artículo 3° Misión de OSITRAN

- 3.1 La misión de OSITRAN es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como, el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los Inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito.



prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión², cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; garantizando la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito. Del mismo modo, precisa que las *entidades prestadoras* son aquellas *empresas o grupo de empresas, públicas o privadas* que realizan actividades de explotación de *infraestructura de transporte de uso público*, esto es, infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.

- 5.- En ese contexto, el artículo 4° del referido cuerpo normativo, delimita la competencia de este Organismo Regulador, acotando que, OSITRAN ejerce su competencia y funciones sobre las entidades prestadoras que explotan la infraestructura nacional de transporte de uso público. Vale decir, sobre las empresas o grupo de empresas, públicas o privadas que explotan infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, y de red vial nacional o regional y otras infraestructuras públicas de transporte de uso público.
- 6.- La racionalidad de la asignación de la competencia de la regulación económica a OSITRAN respecto a la referida infraestructura de transporte de uso público – como es el caso de la línea férrea –, se fundamenta en que ésta tiene carácter de monopolio natural, y en consecuencia, existe un alto riesgo de comportamientos estratégicos de las empresas prestadoras, en aspectos como la fijación y/o revisión de tarifas, el cumplimiento de los niveles de calidad de la infraestructura, con efectos contraproducentes en los usuarios y el propio Estado.
- 7.- Una cosa distinta ocurre en el caso de los servicios de transporte de uso público (pasajeros) – que en el caso de la infraestructura ferroviaria se da con el servicio de transporte ferroviario de pasajeros - pues en este caso, por la naturaleza misma de los servicios de transporte, no se está ante un monopolio natural, sino ante mercados en los que es posible que exista competencia real y potencial. Ello justifica porque el OSITRAN, de acuerdo a su Ley de Creación, no resulta competente para supervisar dichos servicios, siendo otras autoridades de la administración pública las que ejercen competencia respecto a los mismos. Cabe tener presente que el órgano rector en el caso del servicio de transporte ferroviario, es la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

3.2. Para este efecto, entiéndase como:

- a) *Entidades Prestadoras* a aquellas empresas o grupo de empresas, públicas o privadas que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público; y, b)
- b) *Infraestructura nacional de transporte de uso público* a la infraestructura aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y regional y otras infraestructuras públicas de transporte.

² De infraestructura de transporte de uso público.



- 8.- Excepcionalmente, en virtud de la Ley N° 29754³, OSITRAN se encuentra facultado a ejercer su competencia y funciones (excepto la función de fijar y revisar las tarifas), exclusivamente respecto al servicio público de transporte de pasajeros, de las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao; debiendo precisarse que, dicha competencia, en atención al principio de legalidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico, no puede extenderse al resto del servicio de transporte ferroviario existente a nivel nacional.
- 9.- En ese orden legal, debemos resaltar que este Organismo Regulador no ejerce su competencia y funciones sobre el Servicio de Transporte Ferroviario en la vía férrea de Huancayo a Huancavelica, así como tampoco sobre el Servicio de Transporte en la vía férrea Lima a Huancayo.

De la competencia de OSITRAN sobre la infraestructura férrea Huancayo – Huancavelica, y Lima - Huancayo

- 10.- En lo que corresponde a la infraestructura ferroviaria involucrada en la solicitud de información presentada por el Congreso de la República, esto es, 1) la vía férrea Huancayo a Huancavelica, y; 2) la vía férrea Lima Huancayo, cabe precisar que únicamente se encuentra en el ámbito de competencia de OSITRAN, la infraestructura férrea de Lima - Huancayo, más no la infraestructura férrea de Huancayo - Huancavelica.
- 11.- En efecto, la infraestructura férrea de uso público Huancayo – Huancavelica se encuentra bajo la competencia funcional de la Dirección de Ferrocarriles de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, razón por la cual, al no estar siendo explotada por una empresa pública ni tampoco privada, conforme a los términos establecidos en la Ley N° 26917, dicha infraestructura férrea se encuentra fuera de la esfera de competencia de OSITRAN.
- 12.- Con relación a lo anterior, respecto a los avances para la firma del Contrato de Concesión del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica, debemos indicar que de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF, el TUO de Concesiones aprobado por

³ Al respecto, el artículo 1° de la Ley, establece:

“Artículo 1. Supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.

1.1 *El Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) es la entidad competente para ejercer la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao.*

1.2 *Las competencias, funciones y disposiciones establecidas en las Leyes 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, y 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tienen alcance sobre los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, con excepción de la fijación y revisión de tarifas del referido servicio público, cuya competencia es del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con opinión previa del Ositran.”.*



Decreto Supremo N° 059-96-PCM, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM, corresponde a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN, y al Sector, en este caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, informar sobre dicho aspecto. De acuerdo a la normatividad vigente, la actuación del Regulador se circunscribe a emitir una opinión técnica (en las materias de su competencia) sobre la versión final del contrato de APP, que remita PROINVERSIÓN.

13.- De otro lado, en lo concerniente a la infraestructura férrea de Lima – Huancayo, debemos resaltar que ésta forma parte de la infraestructura vial ferroviaria del Ferrocarril Central, entregada en concesión por el Estado Peruano a la empresa privada Ferrovías Central Andina S.A. (el Concesionario) que actualmente viene explotándola en función a la titularidad que le otorga su Contrato de Concesión, razón por la cual, de acuerdo a los términos establecidos en la Ley N° 26917, ésta se encuentra en el ámbito de competencia de OSITRAN.

14.- Es pertinente acotar que la Concesión del Ferrocarril del Centro contempla un esquema de integración vertical, con acceso competitivo a la Infraestructura Férrea, cuyas tarifas⁴ por uso de vía a los Operadores de Transporte Ferroviario (usuarios intermedios) fueron fijadas

⁴ Al respecto, la cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, establece:

7.1 Tarifa por uso de vía. El Concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada, la tarifa por uso de vía cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No.7 de este Contrato. Esta tarifa incluso será aplicable para las actividades de vagón, autovagón y/o coches incluidas en el Anexo N° 3 o para aquellas de propiedad o de uso del Concesionario cuando circulen por la Línea Férrea como consecuencia de contratos entre el Concesionario y cualquier Operador de Servicios de Transportes Ferroviario.

Si en un ferrocarril desarrolla actividades solamente un Operador de Servicios de Transportes Ferroviarios, el Concesionario deberá cobrar la suma máxima por tarifa por uso de vía. Tan pronto se produzca la pluralidad de operadores de Servicios de transporte Ferroviarios en dicho Ferrocarril, el Concesionario podrá cobrarles la tarifa máxima o sumas inferiores a esta cumpliendo con las obligaciones que le impone el numeral 7.6 y las disposiciones pertinentes de este Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables.

La tarifa por uso de vía es el único concepto que el Concesionario puede cobrar a los Operadores de Servicios de transporte Ferroviario por su acceso a la Línea Férrea, por lo que no tiene derecho a solicitar el pago de derechos de llave, regalías o equivalentes por ese mismo concepto, sin perjuicio del derecho del Concesionario de brindar a los operadores otros derechos y/o servicios y de convenir con ellos la respectiva retribución.

La tarifa por uso de vía no será aplicable a las unidades que utilice el Concesionario destinadas exclusivamente a la vigilancia, reparación, mantenimiento y demás actividades necesarias para la operación de la Infraestructura Vial Ferroviaria.

También se encuentran exoneradas del pago de la tarifa por uso de vía las unidades, de cualquier operador, destinadas exclusivamente al transporte de residuos sólidos en sus trayectos desde y hacia la localidad de Aguas Calientes, efectuando dicho transporte por cuenta de la Municipalidad Distrital de Machu Picchu y siempre y cuando el operador no cobre suma alguna por dicho servicio.

La tarifa por uso de vía no será aplicable en el supuesto de pluralidad de interesados previstos en el cuarto párrafo del numeral 7.6 de este Contrato. En este caso, sin embargo, el Concesionario también estará obligado a diferenciar la tarifa ofrecida por el ganador del concurso de cualquier otro concepto que cobre a dicho Operador y a proporcionar la información que OSITRAN pudiera solicitarle.

(...)



en el Contrato de Concesión, mientras que las tarifas que los operadores cobran a los pasajeros y/o dueños de carga (usuarios finales) quedaron sujetas a la oferta y la demanda. En otras palabras, en el mercado de transporte ferroviario (aguas abajo), no se fijaron tarifas a los usuarios finales, en la medida que del diseño contractual y el propio mercado, se tiene un régimen de acceso competitivo.

- 15.- En ese contexto, la cláusula 12.2⁵ del Contrato de Concesión obliga al Concesionario a permitir el ingreso a la Infraestructura Férrea, a toda aquella persona que cumpla con las condiciones previstas en el Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables, siendo excepcionales, los casos que lo habilitan a impedir dicho ingreso. Así, éste solamente podrá impedir el ingreso a la Línea Férrea de un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario, cuando exista impedimento técnico u operativo para la operación ferroviaria de acuerdo a las Normas de Seguridad Ferroviaria y a los Estándares Técnicos contractualmente establecidos.
- 16.- Dicho lo anterior, cabe indicar que, a la fecha, no se ha verificado ninguna solicitud de acceso a la Infraestructura Férrea del Ferrocarril del Centro, por parte de Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario; precisándose que, en dicha infraestructura únicamente opera la empresa Ferrocarril Central Andino S.A., vinculada al Concesionario⁶, la cual programa sus

⁵ 12.2 Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario. El Concesionario se obliga a permitir el ingreso a la Línea Férrea a toda aquella persona que cumpla con las condiciones previstas en este Contrato y en las Leyes Aplicables. Sin perjuicio de las atribuciones que por disposición legal corresponden a OSITRAN, el Concesionario queda obligado a supervisar y controlar que el desarrollo de Servicios de Transporte Ferroviario por parte de Operadores de Servicios de transporte Ferroviario se desarrolle dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en este Contrato y en su Anexo 6.

El Concesionario solamente podrá impedir el ingreso a la Línea Férrea de un Operador de Servicios de Transporte Ferroviario en caso que:

- (i) No cuente con el respectivo permiso de Operación vigente extendido por el MTC; o
- (ii) Cuando exista impedimento técnico u operativo, al no mantener su Material Tractivo o Material Rodante o sus instalaciones en forma que sean aptos para la operación ferroviaria de acuerdo a las Normas de Seguridad Ferroviaria y a los Estándares Técnicos establecidos en este Contrato, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.7.
- (iv) No cuenten con seguros conforme a lo que dispongan las Leyes Aplicables.

De otro lado, el Concesionario se obliga a no participar, directa o indirectamente a través de sus socios, accionistas, participacionistas o las Empresas Vinculadas a ellos, o al Concesionario, en más de un Operador de Servicios de transporte Ferroviario por ferrocarril comprendido en este Contrato o en un Operador de Servicios de transporte Ferroviario que desarrolle actividades en un ferrocarril no comprendido por este Contrato.

Asimismo, el Concesionario asume la responsabilidad directa de que el Operador de Servicios de transporte Ferroviario en el que, directa o indirectamente, participa el propio Concesionario, sus socios, accionistas, participacionistas, o las Empresas Vinculadas a ellos o del Concesionario, no desarrollen Servicios de Transporte Ferroviario en otro ferrocarril en el que desarrolle actividades otro Operador de Servicios de Transporte Ferroviario en el que participe directa o indirectamente el Concesionario, sus socios, accionistas, participacionistas o las Empresas Vinculadas a ellos o al Concesionario, obligándose en tal sentido a impedir que ello ocurra.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en este numeral constituye causal de caducidad de este Contrato.

⁶ Al respecto, es necesario traer a colación lo dispuesto en la cláusula 6.5 del Contrato de Concesión, la cual establece:



frecuencias y tipo de servicio de transporte (pasajeros o carga) en el Tramo Lima Huancayo, en función a la demanda existente, toda vez que, de acuerdo al esquema y modalidad autosostenible de la Concesión, es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que se deriven de la explotación de dicho servicio de transporte, el cual, reiteramos, se encuentra fuera de la competencia de OSITRAN.

IV.- CONCLUSIONES:

- 17.- OSITRAN ejerce su competencia y funciones sobre las entidades prestadoras que explotan Infraestructura Nacional de Transporte de Uso Público, esto es, sobre las empresas públicas o privadas que explotan Infraestructura Aeroportuaria, Portuaria, Férrea, y de Red Vial Nacional o Regional y otras infraestructuras públicas de transporte de uso público. El servicio de transporte ferroviario en la vía férrea de Huancayo - Huancavelica y en la vía Lima - Huancayo, se encuentra fuera del ámbito de competencia de OSITRAN.
- 18.- La infraestructura férrea de uso público Huancayo – Huancavelica se encuentra bajo la competencia funcional de la Dirección de Ferrocarriles de la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debido a lo cual se encuentra fuera del ámbito de competencia de OSITRAN. La información referida al estado situacional del proceso de entrega en concesión de dicha Infraestructura, corresponde brindarla a PROINVERSIÓN, y al Sector, en este caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; precisándose que, la actuación del Regulador se circunscribe a emitir una opinión técnica (en las materias de su competencia) sobre la versión final del contrato de APP, que remita PROINVERSIÓN.
- 19.- La Infraestructura Férrea de Lima – Huancayo, forma parte del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, entregado en concesión por el Estado Peruano a la empresa privada Ferrovías Central Andina S.A., debido a lo cual, conforme a los términos previstos en la Ley N° 26917, dicha entidad prestadora se encuentran sujeta a la competencia de este Organismo Regulador.
- 20.- El Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, obliga al Concesionario a permitir el ingreso a la Infraestructura Férrea del Ferrocarril del Centro, a toda aquella persona que cumpla con las condiciones previstas en el Contrato y en las Leyes y Disposiciones Aplicables, siendo excepcionales, los casos que lo habilitan a impedir dicho ingreso; destacándose que, a la fecha no se ha verificado ninguna solicitud de acceso a la Infraestructura Férrea del Ferrocarril del Centro, por parte de Operadores de Servicio de Transporte Ferroviario.

6.5 *Libre decisión comercial de riesgos. El Concesionario tiene derecho a explotar los Bienes de la Concesión, los Servicios de transporte Ferroviario y los Servicios Complementarios que crea conveniente, de acuerdo a lo establecido en este Contrato, en las bases y en las Leyes Aplicables. Este derecho implica la libertad del Concesionario en la gestión y conducción del negocio, lo cual incluye, pero no se limita a la administración, mantenimiento, rehabilitación y construcción de la Infraestructura Vial Ferroviaria, a la libertad de subcontratar servicios, la libertad de escoger personal que contrate y la libertad de decisión comercial, dentro de los límites contenidos en el presente Contrato, las Bases y las Leyes Aplicables. En tal sentido, el Concesionario es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que deriven de ello.*

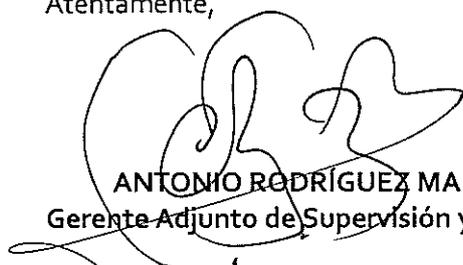


21.- En la Infraestructura Férrea del Ferrocarril Central, únicamente opera la empresa Ferrocarril Central Andino S.A., vinculada al Concesionario, la cual programa sus frecuencias y tipo de servicio de transporte (pasajeros y/o carga) en el tramo Lima Huancayo, en función a la demanda existente, toda vez que, de acuerdo al esquema y modalidad autosostenible de la Concesión, es el único titular y responsable de los resultados económicos y de los riesgos que se deriven de la explotación de dicho servicio de transporte, el cual, reiteramos, se encuentra fuera de la competencia de OSITRAN.

RECOMENDACIÓN:

22.- Se recomienda a la Presidencia Ejecutiva de OSITRAN, remitir el presente informe al Congreso de la República, para los fines correspondientes

Atentamente,


ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Gerente Adjunto de Supervisión y Fiscalización

J.C. Rojas Z.
Reg. Sal GAJ No. 24764-14


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

