

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO NO. 146-2004-CD

A las nueve horas del día 21 de julio del año dos mil cuatro, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Mario Arbulú Miranda, Javier Illescas Mucha y José Moquillaza Risco bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.

Asimismo, asistieron el señor Jorge Alfaro Martijena, Gerente General y la Doctora Patricia Benavente Donayre, Gerente de Asesoría Legal (e), quien actuó como Secretaria de Actas.

I. DESPACHO

Se dio lectura y se aprobó el Acta correspondiente a la Sesión N° 145-2004-CD de fecha 07 de julio de 2004.

II. INFORMES

1. Del Presidente

1.1 Informe del Presidente sobre la renuncia del Gerente de Regulación.



El Presidente puso en conocimiento de los miembros del Consejo Directivo que el señor Roberto Urrunaga Pasco-Font ha presentado su renuncia al cargo de Gerente de Regulación, y señaló que en razón de la recargada agenda de la anterior Sesión del Consejo Directivo no pudo informar de dicha renuncia.



Los señores Directores solicitaron que en el futuro las decisiones vinculadas a funcionarios importantes del organismo regulador les sean informadas oportunamente. Asimismo, se puso en conocimiento la encargatura de la Gerencia de Regulación al señor Lincoln Flor y que se ha procedido a convocar a un concurso público para cubrir la plaza de Gerente de Regulación.



El señor Moquillaza recalcó que las facultades de los Consejos Directivos les permite avocarse a los procesos de selección de funcionarios clave hasta el segundo nivel jerárquico de la organización, por lo que solicitó a la Administración se sirva mantener informado al Consejo Directivo de la evolución del proceso y solicitó que se emita un Informe Legal al respecto.



Por su parte, el señor Chang manifestó que conforme al Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, Reglamento General de OSITRAN, la competencia para la designación de los Gerentes le corresponde al Presidente del



Consejo Directivo a propuesta del Gerente General y al Consejo Directivo sólo se le informa.

Los Directores tomaron conocimiento.

1.2 Campaña Periodística contra la Empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.

El Presidente del Consejo Directivo puso en conocimiento de los miembros del Consejo Directivo las notas periodísticas sobre la campaña en contra de Lima Airport Partners S.R.L., puesta de manifiesto en el Diario La República, el día 8 de julio de 2004 y en la página web de Agencia Perú.

Los Directores tomaron conocimiento.

2. Gerencia General

2.1 Adecuación del Plan Operativo 2004 al Plan Estratégico 2004 - 2008.

Tal como convinieron los Directores en la Sesión anterior, la Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, la nueva versión del Plan Operativo 2004 adecuado al Plan Estratégico 2004 - 2008, este último aprobado por el Consejo Directivo, mediante Acuerdo N° 479-142-04-CD-OSITRAN.

Sobre el particular, los señores Directores efectuaron las siguientes observaciones al documento:

- En la página N° 9, relativa al segundo objetivo general: Contribuir a la Competitividad del País, deberá agregarse *".....a través de la promoción de la competencia"*.
Además, se deberá eliminar el numeral 2.1 y en su reemplazo agregar como primer objetivo específico lo siguiente: *"2.1 Generar condiciones de competencia adecuadas para mejorar la competitividad del país."*
- En la página N° 21, dentro del Objetivo Operativo: Sistemas, se deberá agregar lo relativo al *"workflow"*.

Asimismo, el Gerente General señaló que también se requiere aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que a su vez aprueba la adecuación del Plan Operativo 2004 de acuerdo al Plan Estratégico 2004-2008.

Pasó a orden del día.



OSITRAN

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



2.2 Aprobación del Acuerdo de Donación a suscribirse entre la Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos de América (USTDA) y OSITRAN.

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Proyecto de Acuerdo de Donación a suscribirse entre la Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos de América (USTDA) y OSITRAN presentado mediante Nota N° 107-04-GS-OSITRAN.

El señor Alfaro indicó que este Acuerdo de Donación se presenta al Consejo Directivo en su Versión en Inglés y traducción al Español; además, se presenta un resumen de los principales puntos del referido Acuerdo de Donación.

Pasó a orden del día.

2.3 Aprobación del Informe N° 068-04-GAL-OSITRAN, que se pronuncia sobre el Recurso de Apelación presentado por ENAPU S.A. contra la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN de Gerencia General que confirmó la Resolución N° 011-2004-GG-OSITRAN.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 068-2004-GAL-OSITRAN, conteniendo la opinión legal para declarar improcedente como consecuencia de la presentación extemporánea del Recurso de Apelación presentado por ENAPU S.A. contra la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN de Gerencia General que confirmó la Resolución N° 011-2004-GG-OSITRAN e impuso una multa por incumplimiento del mandato de acceso a servicios de amarre/ desamarre a favor de COSMOS, así como también el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se pronuncia por la improcedencia del recurso impugnativo.

Pasó a orden del día.

2.4 Aprobación del Informe Técnico Legal N° 001-04-OSITRAN, sobre la obligación contractual de LAP de llevar a cabo la subasta para asignar espacios para aerolíneas en el AIJCH.

El Gerente General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe Técnico Legal N° 001-04-OSITRAN, que analiza la solicitud presentada por Lima Airport Partners S.R.L.(LAP), con relación a la obligación contractual de LAP de llevar a cabo la subasta para asignar espacios para aerolíneas en el AIJCH, de acuerdo a lo señalado en el Numeral 2.1 del Anexo N° 5 del Contrato de Concesión.

Asimismo, el señor Alfaro mencionó que en el Informe también se han analizado las implicancias de la aplicación del marco regulatorio del acceso a infraestructura de transporte de uso público a cargo de

OSITRAN, en lo que se refiere a la asignación de ^{Facilidades} Esenciales aeroportuarias para líneas aéreas dentro del AIJCH.

Pasó a orden del día.

2.5 Aprobación del Informe N° 066-04-GAL-OSITRAN, sobre el Recurso de Reconsideración de los Operadores Aéreos a las Tarifas Máximas en el Aeródromo de Nazca.



La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 066-04-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, que se pronuncia declarando improcedente el Recurso de Reconsideración de los Operadores Aéreos de Servicio Especial Turístico de Nazca, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2004-CD/OSITRAN, por haber sido presentado fuera del plazo previsto.



El señor Alfaro señaló además que aunque el recurso impugnativo hubiese sido presentado dentro del plazo de ley, los operadores aéreos no podrían ser considerados como sujetos legitimados para interponer dicho recurso de reconsideración tal como se indican las conclusiones del informe N 066-04-GAL-OSITRAN.



Asimismo, el señor Alfaro hizo entrega a los Directores del Informe N° 043-04-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación sobre la respuesta a las observaciones de los Operadores Aéreos de Nazca sobre las Tarifas fijadas por OSITRAN a CORPAC S.A. en respuesta al Recurso de Reconsideración interpuesto.

Pasó a orden del día.

2.6 Aprobación de la Opinión Técnica de OSITRAN sobre solicitud de modificación de Contrato de Concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A.



La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Regulación y Gerencia de Asesoría Legal, mediante el cual se emite opinión técnica sobre la solicitud de modificación del Contrato de Concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A., respecto a las cláusulas 20.2 y 20.3 del referido contrato, sobre Régimen de Penalidades y el Anexo 7, sobre la Tarifa por Derecho de Uso de Vía.

Al respecto, y luego de un breve debate, los Directores señalaron no estar de acuerdo con el extremo relativo al Numeral 5.2 de las conclusiones y recomendaciones del Informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, referido a la propuesta de modificación del Anexo N° 9 del Contrato de Concesión por cuanto ellos consideran que los criterios de calificación contenidos en el Reglamento de Infracciones y



Sanciones (RIS) no son aplicables al régimen de penalidades establecido en el Anexo N° 9 cuya naturaleza es indemnizatoria y no punitiva.

El señor Chang manifestó que concordaba que se debe desestimar la solicitud de modificación del contrato de concesión presentada por el Concesionario; sin embargo, consideraba adecuado aceptar la propuesta de modificación presentada por la Administración por las razones que se expondrán en el Acuerdo.

Pasó a orden del día.

2.7 Aprobación de la Opinión Técnica de OSITRAN sobre solicitud de modificación de Contrato de Concesión presentada por Ferrocarril Transandino S.A.

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Regulación y Gerencia de Asesoría Legal, conteniendo la Opinión Técnica sobre la solicitud de modificación del Contrato de Concesión presentada por Ferrocarril Transandino S.A., respecto al Régimen de Penalidades, Bienes Monumentales y Mecanismo de Liberación del Pago de la Retribución Principal y Especial.

Al respecto, y luego de un breve debate, los Directores señalaron no estar de acuerdo con el extremo relativo al Numeral 5.2 de las conclusiones y recomendaciones del Informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, referido a la propuesta de modificación del Anexo N° 9 del Contrato de Concesión por cuanto ellos consideran que los criterios de calificación contenidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) no son aplicables al régimen de penalidades establecido en el Anexo N° 9 cuya naturaleza es indemnizatoria y no punitiva.

El señor Chang manifestó que concordaba con la propuesta que se debe desestimar la solicitud de modificación de contrato; sin embargo, consideraba adecuado aceptar la propuesta de modificación presentada por la Administración por las razones que se expondrá en el Acuerdo.

Pasó a orden del día.

2.8 Aprobación de la Opinión Técnica de OSITRAN sobre solicitud de modificación de Contrato de Concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Regulación y Gerencia de Asesoría Legal, que emite



Opinión Técnica sobre la solicitud de modificación del Numeral 12.2 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, presentada por Ferrovías Central Andina S.A., para la operación de otras Infraestructuras ferroviarias.

Asimismo, se presentó para conocimiento de los señores Directores, el Informe Legal del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra, Rivarola, Abogados, presentado mediante la Carta N° 222-2004-BFER/cf, con el cual se emite opinión legal respecto de la consulta formulada por OSITRAN sobre la solicitud de modificación del Numeral 12.2 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, presentada por Ferrovías Central Andina S.A.

Posteriormente, se invitó a la sesión al señor Huáscar Ezcurra, Abogado del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra, Rivarola Abogados, a fin de que explique los alcances del Informe Legal remitido a OSITRAN.

El señor Ezcurra señaló que el Informe Legal del Estudio Jurídico al cual él pertenece ha recomendado, entre las alternativas propuestas - como consecuencia de la solicitud del Concesionario - que se modifique la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión suscrito con Ferrovías Central Andina S.A. a fin de eliminar la prohibición que impide que un Operador Vinculado a Ferrovías Central Andina S.A. pueda operar en la vía férrea objeto de la concesión de Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANSA).

Agregó que igual posibilidad se le debe de ofrecer a FETRANSA, es decir, que un operador vinculado a ésta pueda operar en la vía férrea objeto de la concesión de Ferrovías Central Andina S.A. Sin embargo, en caso este Concesionario no acepte, no se le debería exigir tal "obligación de no hacer" a favor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Terminada la exposición del señor Ezcurra, los Directores procedieron a formular preguntas respecto al tema.

Luego de haber contestado el señor Ezcurra las preguntas que se le formularon, el señor Alfaro agradeció su presencia, procediendo a retirarse de la sesión.

El señor Arbulú manifestó su disconformidad con lo solicitado por Ferrovías Central Andina S.A. así como con las expresiones del señor Ezcurra durante su exposición, señalando que sus razones estarán fundamentadas en el Acuerdo que adopte el Consejo Directivo.

Pasó a orden del día.



2.9 Aprobación de las Tarifas de TISUR.

La Gerencia General presentó, para aprobación por parte del Consejo Directivo, el Estudio Tarifario: Revisión de las Tarifas Máximas del Terminal Portuario de Matarani – Versión 3.0 a través de la Nota N° 048-04-GRE-OSITRAN, documento que contiene la aplicación del factor de productividad y de los nuevos niveles tarifarios máximos, que conforme al Contrato de Concesión de TISUR, se deberán poner en vigencia a partir del 17 de agosto del presente.

Asimismo, el señor Alfaro presentó, a consideración del Consejo Directivo, el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba los nuevos niveles tarifarios máximos aplicables al Terminal Portuario de Matarani.

Se invitó al señor Roberto Urrunaga Pascó - Font, Gerente de Regulación, y al señor Lincoln Flor, Profesional de la Gerencia de Regulación, a fin de que expongan los alcances del Estudio Tarifario para el Terminal Portuario de Matarani.

El señor Flor señaló, entre otras consideraciones, que con el presente Estudio Tarifario se confirma la desregulación de la tarifa máxima de los servicios de uso de muelle para contenedores y servicios auxiliares (contenedores reefer, carga peligrosa y servicios públicos; sin embargo, se mantiene la regulación del servicio de almacenaje de granos en silos.

Asimismo, explicó que con la aplicación del factor de productividad de - 4.16% anual se podrá generar una reducción real y nominal de tarifas del -2.26% para el período 2004-2005, y que en caso se mantenga el promedio de inflación y devaluación se podrá producir una reducción acumulada por factor de productividad en los próximos 5 años de 11.8%.

Finalmente, el señor Flor agregó que para la realización del presente Estudio Tarifario se han recogido las diversas observaciones expuestas en las Audiencias Públicas llevadas a cabo así como se ha tenido en cuenta la documentación presentada por la empresa concesionaria TISUR después de las Audiencias Públicas.

Luego de la exposición, los Directores procedieron a realizar diversas preguntas al señor Flor, respecto del tema en discusión.

El señor Chang solicitó a la Administración que se elabore el Informe Legal específico que sustente la acción de OSITRAN respecto a la fijación de tarifas, a la desregulación de tarifas y a la aplicación del factor de productividad.

Pasó a orden del día.

2.10 Aprobación de las Tarifas de ENAPU.

El Gerente General presentó, para aprobación del Consejo Directivo el Estudio Tarifario: Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de ENAPU - Versión 5.0 a través de la Nota N° 050-04-GRE-OSITRAN, documento que contiene los nuevos niveles de tarifas máximas a aplicarse en los Terminales Portuarios bajo la Administración de ENAPU S.A.

Asimismo, el señor Alfaro presentó, a consideración del Consejo Directivo, el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba los nuevos niveles tarifarios máximos que deberán aplicarse a los Terminales Portuarios administrados por ENAPU S.A.

Al respecto, los Directores señalaron que el plazo de entrada en vigencia del régimen tarifario establecido en el artículo 5° del proyecto de Resolución de Consejo Directivo deberá ser de noventa (90) días hábiles, en vez de los treinta (30) días hábiles propuestos, por considerar que se requiere de un plazo razonable para que los agentes del mercado tomen conocimiento del nuevo régimen tarifario, además de otorgarle a ENAPU un plazo prudencial para efectos de adoptar las previsiones del caso que se deriven de la obligatoria aplicación de las nuevas tarifas, en lo que se refiere al pago del pasivo provisional de la Ley N° 20530.

El señor Arbulú manifestó que – a su criterio – las razones que deben sustentar el plazo de 90 días hábiles para que ENAPU S.A. ponga en vigencia el nuevo régimen tarifario, son las que se indican en la Nota N° 052-04-GRE-OSITRAN recién entregada a los Directores en la presente Sesión fuera de agenda.

Pasó a orden del día.

2.11 Informe Largo del Examen Financiero – Operativo correspondiente al Ejercicio 2003, e Informe Especial sobre la Información Presupuestaria al 31 de diciembre de 2003, presentados por los Auditores Externos Urbizagástegui, Rivas & Asociados.

De acuerdo a lo sugerido por los Directores en la sesión anterior, el Gerente General presentó, para revisión del Consejo Directivo el Informe Largo del Examen Financiero – Operativo correspondiente al ejercicio 2003 y el Informe Especial sobre la Información Presupuestaria al 31 de diciembre de 2003, elaborados por los Auditores Externos Urbizagástegui, Rivas & Asociados.

El señor Moquillaza expresó su preocupación por las observaciones enunciadas por los auditores externos en relación al incumplimiento



de las normas que regulan las contrataciones y adquisiciones del Estado.

Adicionalmente, solicitó al Gerente General se sirva informar al Consejo Directivos sobre los siguientes aspectos:

- a. Estudios de mercado sobre las actitudes hacia los organismos reguladores (Otros aspectos de importancia, 7.1.).
- b. Informe de hallazgo sobre presunto incumplimiento contractual del Concesionario Lima Airport Partners en lo referente a la contratación de cobertura de guerra en su póliza de seguros, elevado por la Gerencia de Supervisión con Informe N° 018-2004-GS-OSITRAN del 21.01.2004 (Observaciones, 2.8.).
- c. Deficiencias en el Libro de Actas de los Comité Especiales (Memorando de Control Interno N° 006-2004/UR&A).
- d. Responsabilidades administrativas determinadas en cumplimiento de las recomendaciones de los Auditores Externos, ejercicios 2002 y 2003.

2.12 Recomendación de los Auditores Externos sobre el Área de Sistemas de OSITRAN.

El Gerente General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 094-04-GAF-OSITRAN de la Gerencia de Administración y Finanzas, que se pronuncia sobre la Recomendación N° 4 del Informe Largo del Examen Financiero-Operativo correspondiente al Ejercicio 2003, elaborado por los Auditores Externos. En ese sentido, la Nota presentada por la Gerencia de Administración y Finanzas señala la situación del Área de Sistemas de OSITRAN.

Los Directores sugirieron tratarlo en una próxima Sesión.

2.13 Informe de Actividades de las Gerencias de OSITRAN.

El Gerente General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, los Informes Mensuales de Actividades de las Gerencias de Supervisión, Regulación y Asesoría Legal; correspondientes al mes de junio.

Los Directores manifestaron que cualquier aclaración adicional lo harán conocer vía correo electrónico.

2.14 Informe de Seguimiento de Acuerdos y Pedidos del Consejo Directivo.

El Gerente General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la relación de seguimientos de Acuerdos de la Sesión N° 144 del Consejo Directivo, de fecha 23 de junio, y de Acuerdos de la Sesión N° 145 del Consejo Directivo, de fecha 7 de Julio; así como la relación de Pedidos Pendientes de los señores Directores.

Los Directores manifestaron que cualquier aclaración adicional lo harán conocer vía correo electrónico.

2.15 Recurso de Reconsideración presentado por Lima Airport Partners S.R.L. contra el Acuerdo N° 501-145-04-CD-OSITRAN que declaró improcedente su solicitud de Información Confidencial.

El Gerente General presentó como tema fuera de agenda, para conocimiento del Consejo Directivo, el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) contra el Acuerdo de Consejo Directivo N° 501-145-04-CD-OSITRAN que declaró improcedente su solicitud de Información Confidencial para que la Propuesta de Ajuste Tarifario de carga para el año 2005, por no constituir secreto comercial.

El señor Alfaro señaló que en la sesión del día 11 de agosto próximo, se estará presentando el Informe que se pronuncie por el referido recurso impugnativo.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.16 Solicitud del señor Moquillaza para dejar sin efecto el literal b) del Acuerdo N 492-144-04-CD-OSITRAN relativo a la contratación de asesoría externa para el Proceso Judicial interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra el Acuerdo No 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos.

El Gerente General presentó como tema fuera de agenda y para aprobación del Consejo Directivo, la solicitud del señor José Moquillaza Risco para dejar sin efecto el literal b) del Acuerdo relativo a la contratación de asesoría externa para el Proceso Judicial interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra el Acuerdo No 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos.

El Gerente General señaló que esta solicitud la ha realizado el señor Moquillaza a través de sus correos electrónicos de fecha 28 de junio, 14 de julio y 05 de agosto del presente año mediante los cuales sustentó la improcedencia del literal b) del Acuerdo N° 492-144-04-CD-OSITRAN, indicando que esas funciones eran de exclusiva responsabilidad de la Administración. Considerando que a la fecha



OSITRAN no ha realizado la contratación del Estudio externo para la defensa del proceso judicial interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) contra el Acuerdo N° 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos, así como tampoco ha sido notificado con la Demanda del Cuaderno Principal dentro del referido proceso judicial, el señor Moquillaza precisó que su solicitud era procedente pues el Acuerdo mencionado no ha surtido aún efectos.

Pasó a orden del día.

III. ENTREGA A LOS DIRECTORES

En la presente Sesión y fuera de agenda, se hizo entrega a los señores Directores de la Nota N° 052-04-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación conteniendo una Ayuda Memoria sobre el plazo para la aplicación de las tarifas de los servicios regulados provistos por ENAPU.

A solicitud del señor Arbulú, se hizo entrega a los señores Directores en la presente Sesión y fuera de agenda, de copia de la Carta N° 142-GL-2004-FETRANSA de fecha 18 de junio, sobre la solicitud de modificación de la Cláusula 12.2 del Contrato de Concesión, presentada por Ferrovías Central Andina S.A. y mediante el cual se adjuntan los informes del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano y del Estudio Luis Echecopár García, por haberse citado en el Informe N 004-04-GRE-GAL-OSITRAN y por no haberse agendado.

IV. PEDIDO DE LOS DIRECTORES

Pedido N° 001-146-CD

- El señor Moquillaza solicitó al Gerente General se sirva informar al Consejo Directivos respecto a Estudios de Mercado sobre las actitudes hacia los organismos reguladores (Otros aspectos de importancia, 7.1.).

Pedido N° 002-146-CD

- El señor Moquillaza solicitó al Gerente General un Informe de hallazgo sobre presunto incumplimiento contractual del Concesionario Lima Airport Partners en lo referente a la contratación de cobertura de guerra en su póliza de seguros, elevado por la Gerencia de Supervisión con Informe N° 018-2004-GS-OSITRAN del 21.01.2004 (Observaciones, 2.8.).

Pedido N° 003-146-CD

- El señor Moquillaza solicitó al Gerente General informe sobre las Deficiencias en el Libro de Actas de los Comité Especiales (Memorando de Control Interno N° 006-2004/UR&A).



Pedido N° 004-146-CD

- El señor Moquillaza solicitó al Gerente General un Informe sobre las Responsabilidades administrativas determinadas en cumplimiento de las recomendaciones de los Auditores Externos, ejercicios 2002 y 2003.

Pedido N° 005-146-CD

- El señor Moquillaza solicitó que se emita un Informe Legal sobre los Procesos de Designación de Gerentes de OSITRAN.

ORDEN DEL DIA:

- 1. Adecuación del Plan Operativo 2004 al Plan Estratégico 2004 - 2008.**

ACUERDO No 502-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS la Nota N° 073-04-GAF-OSITRAN presentada por la Gerencia de Administración y Finanzas y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado por la Gerencia de Asesoría Legal, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 12° de la Ley N° 26917 y de acuerdo a lo establecido en el Literal 2° de las Funciones Generales del Consejo Directivo, establecidas en el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, acordó por unanimidad lo siguiente:

- a. Aprobar el documento de "Adecuación del Plan Operativo de 2004 al Plan Estratégico 2004 – 2008", con las modificaciones indicadas por los Señores Directores.
- b. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba el documento a que hace referencia el Literal precedente.
- c. Encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas la difusión, entre los órganos funcionales de OSITRAN, del documento sobre "Adecuación del Plan Operativo de 2004 al Plan Estratégico 2004 – 2008".
- d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

2. Acuerdo de Donación a suscribirse con la Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos de América (USTDA).

ACUERDO No 503-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS la Nota N° 107-04-GS-OSITRAN, el Acuerdo de Donación a suscribirse con Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos de América (USTDA), presentados por la Gerencia de Supervisión, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en literal k) del artículo 50° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Texto del Acuerdo de Donación a suscribirse entre OSITRAN y Agencia de Comercio y Desarrollo de los Estados Unidos de América (USTDA), en su versión en Inglés y su traducción al Español, tomando en cuenta la modificación indicada por los Señores Directores.
- b. Autorizar al Presidente del Consejo Directivo la suscripción del Acuerdo de Donación referido en a).
- c. Dispensar el presente Acuerdo de Consejo Directivo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3. Recurso de Apelación presentado por ENAPU S.A. contra la Resolución N° 026-2004-GG-OSITRAN de Gerencia General que confirma la Resolución N° 011-2004-GG-OSITRAN e impone una multa por incumplimiento del Mandato de Acceso a servicios de Amarre/ Desamarre a favor de COSMOS.

ACUERDO No 504-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS el Informe N° 068-04-GAL-OSITRAN, y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se adjunta al mismo, y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud del literal e) del artículo 50° del Reglamento General de OSITRAN, Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, y en ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora establecida en el Literal d) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, acordó por unanimidad lo siguiente:

- a. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara improcedente el Recurso de Apelación presentado por ENAPU S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 026-2004-GG-OSITRAN, que confirma la Resolución N° 011-2004-GG-OSITRAN e impone una multa a ENAPU S.A., por incumplimiento del Mandato de Acceso para la prestación del servicios de Amarre/Desamarre, en favor de COSMOS Agencia Marítima SAC.

- b. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

4. Solicitud de LAP para que se le otorgue una excepción al cumplimiento de la obligación contractual de LAP de llevar a cabo una subasta para asignar espacios para aerolíneas en el AIJCH.

ACUERDO No 505-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS el Oficio N° 918-2004-MTC/02 remitido por el Viceministro de Transportes, la Carta N° LAP-GCCO-C-2004-0039 y la Nota N° 013-04-GG-OSITRAN que eleva al Consejo Directivo el Informe Técnico Legal N° 001-04-GAL-OSITRAN elaborado por las Gerencias de Supervisión y de Asesoría Legal, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Informe Técnico Legal N° 001-04-GAL-OSITRAN que emite opinión técnica sobre la solicitud presentada por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), con el fin de que con carácter extraordinario, se le exceptúe del cumplimiento de la obligación contractual de llevar a cabo la subasta para asignar espacios para aerolíneas en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", según se establece en el Numeral 2.1. del Anexo N° 5 del Contrato de Concesión.
- b. En consecuencia, recomendar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), que otorgue a LAP una excepción temporal y extraordinaria para el cumplimiento de dicha obligación, en base a las consideraciones señaladas en la segunda y tercera conclusión del precitado Informe Técnico Legal.
- c. Asimismo, recomendar al MTC que durante el tiempo que dure la referida autorización temporal, se establezca que LAP deberá sujetarse obligatoriamente a la aplicación del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN (REMA), en lo que se refiere a la asignación de Facilidades Esenciales aeroportuarias para líneas aéreas dentro del Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", con el fin de garantizar las condiciones equitativas de asignación a que se refiere el contrato de concesión. Por tanto, al terminar el período de la autorización excepcional y temporal por parte del MTC, LAP queda obligada frente al Estado en los términos establecidos en el contrato de concesión. En ese sentido, queda establecido que la referida recomendación al MTC no constituye una interpretación del contrato de concesión que pueda ser invocada por LAP posteriormente.

d. Remitir el presente Acuerdo y el Informe Técnico Legal N° 001-04-GAL-OSITRAN, al MTC en su calidad de órgano Concedente y a Lima Airport Partners S.R.L.

e. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

5. Recurso de Reconsideración de los Operadores Aéreos a las Tarifas Máximas de CORPAC S.A., en el Aeródromo de Nazca.

ACUERDO No 506-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS el Informe N° 066-04-GAL-OSITRAN y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se adjunta al mismo, y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de lo establecido en el Literal e) del artículo 50° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 010-2001-PCM; el Artículo 3° de la Ley N° 27838; el Numeral 2 del TUPA de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2003-PCM; y en ejercicio de su función reguladora establecida en el Literal b) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 1° del D.S. N° 032-2011-PCM, acordó por unanimidad lo siguiente:

- a. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara improcedente el Recurso de Reconsideración de los Operadores Aéreos a las Tarifas Máximas de CORPAC S.A., en el Aeródromo de Nazca, considerando las modificaciones indicadas por los Señores Directores.
- b. Encargar a la Gerencia General que remita a los Operadores Aéreos de Nazca la Resolución de Consejo Directivo y el Informe N° 043-04-GRE-OSITRAN, que contiene la respuesta a la reclamación presentada.
- c. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

6. Solicitudes de modificación de Contrato de Concesión presentadas por Ferrovías Central Andina S.A. sobre la reducción de la tarifa de uso de vía y la aplicación del régimen de penalidades.

ACUERDO No 507-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS el Oficio N° 625-2004-MTC/14 de fecha 18 de junio de 2004, el Acuerdo de Consejo Directivo N° 497-144-04-CD-OSITRAN y el



Informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, elaborado por las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal, y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud del ejercicio de sus funciones contempladas en el Artículo 7, literal f) de la Ley N° 26917, acordó lo siguiente:

- a. Desaprobar por mayoría con el voto a favor de los señores Ilescas, Arbulu y Moquillaza y el voto en contra del señor Chang, el Informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, en lo relativo al Numeral 5.2 de las conclusiones y la sustentación respectiva, motivando su decisión en que el régimen de penalidades establecidas en el Anexo N° 9 del contrato no debía ser modificado, por ser un componente sustancial del contrato de concesión, por la naturaleza supletoria del RIS, por el riesgo de introducir discrecionalidad para su aplicación por parte de OSITRAN y por la generación potencial de incentivos para el incumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado.

Fundamentaron su voto en que las causales de caducidad son condiciones conocidas y aceptadas por éstos tanto en su condición de postores como al momento de suscribirse los respectivos contratos de concesión con el Estado Peruano, que la vía para no incurrir en causal de caducidad es el cumplimiento de las obligaciones mutuas pactadas en el contrato de concesión y que hasta el momento el Consejo Directivo no había tomado conocimiento que los concesionarios hubieran incurrido en faltas muy graves causales de caducidad del contrato como consecuencia de la aplicación del régimen de penalidades vigente.

Adicionalmente coincidieron en que no es conveniente que el organismo regulador proponga al Concedente una modificación del contrato de concesión que el concesionario no había solicitado al requerir la opinión técnica de OSITRAN para otras propuestas en su solicitud de modificación del contrato de concesión, ya que ello podía no ser una buena señal emitida por el organismo regulador, cuya función básica es cautelar el cumplimiento de los contratos de concesión por Concedente y Concesionario.

En relación al error que contenía el Anexo N° 9 del contrato de concesión, relativo a que la calificación de las penalidades es una prerrogativa del ente Concedente, consideraron que ello debía ser puesto en conocimiento del Concedente para la propuesta de modificación respectiva.

Sobre el particular, el señor Chang fundamentó su voto en discordia, señalando que también desestimaba la solicitud de la empresa concesionaria; pero consideraba que era conveniente aprobar la propuesta de la Administración incorporada en el Informe, dado que el régimen de penalidades del contrato era



sumamente rígido y que era necesario reducir el riesgo de caducidad de los contratos de concesión.

Al respecto, manifestó que la rigidez del Contrato obligaba a que en el caso de incumplimiento de una obligación, se aplicase en forma automática un porcentaje fijo sobre el ingreso del mes anterior de la empresa concesionaria, sin tomar en cuenta otros factores como el atraso en el cumplimiento de una obligación por un día o por un mes. Asimismo, señaló que el Contrato establece que la ocurrencia de tres faltas muy graves a lo largo de treinta años o más de vigencia de la concesión, da lugar a la caducidad del contrato.

Citó como ejemplo el caso en que el concesionario pudiera retrasarse un día en el pago de la Retribución al Estado, en tres oportunidades a lo largo de 30 años, incurriendo en causal de caducidad del contrato de concesión y por tanto las ampliaciones que pudieran haberse otorgado por otros treinta años quedarían truncas.

Adicionalmente, señaló que la propuesta de la Administración consistía en introducir al régimen de penalidades que establece el contrato, los mismos criterios de gradualidad y de reincidencia que contiene el RIS y que además el Anexo 9 del Contrato, contenía un error, ya que establecía que la calificación de las penalidades era una prerrogativa del concedente, cuando ello es una atribución de OSITRAN.

Finalmente, manifestó que la propuesta de la Administración se efectuaba como consecuencia de una solicitud de modificación del contrato presentada por la empresa concesionaria y en todo caso, consideraba que cualquier iniciativa para perfeccionar el Contrato era una buena señal del Regulador.

- b. En consecuencia, desestimar por unanimidad la solicitud de modificación del contrato de concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A., con el fin de que a sus incumplimientos contractuales se aplique únicamente la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
- c. Aprobar por unanimidad el informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, en lo referente a la solicitud de modificación contractual presentada, en el extremo concerniente a la reducción de la tarifa por uso de vía a US\$ 0.28 por cada unidad de vagón, autovagón y coche, cargada o descargada, que circulen por la Línea Férrea en el Ferrocarril del Centro. En consecuencia desestimar la solicitud de la empresa concesionaria.



d. Notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 005-04-GRE-GAL-OSITRAN, a la Empresa Concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

e. Disponer por mayoría, con el voto singular del Sr. Arbulu la difusión en la página web de OSITRAN, del Acuerdo e Informe a que se refiere el Literal precedente, una vez que el Concedente comunique a OSITRAN su decisión con relación a la solicitud de la empresa concesionaria.

Al respecto, el Señor Mario Arbulú señaló que no comparte la decisión de ordenar la publicación del presente Acuerdo sólo cuando el Concedente se pronuncie respecto al tema, pues considera que por transparencia todo acto administrativo acordado de OSITRAN debe ser puesto en conocimiento del público en general de inmediato a través de la página web del Organismo.

f. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

7. Solicitudes de modificación de Contrato de Concesión presentadas por Ferrocarril Transandino S.A. en relación al Régimen de Penalidades, a la modificación de la Estación Wanchaq y ampliación del plazo de la liberación del 100% del pago de la retribución.

ACUERDO No 508-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS el Oficio N° 501-2004-MTC/14 de fecha 18 de mayo de 2004, el Acuerdo de Consejo Directivo N° 498-144-04-CD-OSITRAN y el Informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud del ejercicio de sus funciones contempladas en el Artículo 7, literal f) de la Ley N° 26917, acordó lo siguiente:

a. Desaprobar por mayoría con el voto a favor de los señores Ilescas, Arbulu y Moquillaza y el voto en contra del señor Chang, el Informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, en lo relativo al Numeral 5.2 de las conclusiones y la sustentación respectiva, motivando su decisión en que el régimen de penalidades establecidas en el Anexo N° 9 del contrato no debía ser modificado, por ser un componente sustancial del contrato de concesión, por la naturaleza supletoria del RIS, por el riesgo de introducir discrecionalidad para su aplicación por parte de OSITRAN y por la generación potencial de



incentivos para el incumplimiento de obligaciones contractuales con el Estado.

Fundamentaron su voto en que las causales de caducidad son condiciones conocidas y aceptadas por éstos tanto en su condición de postores como al momento de suscribirse los respectivos contratos de concesión con el Estado Peruano, que la vía para no incurrir en causal de caducidad es el cumplimiento de las obligaciones mutuas pactadas en el contrato de concesión y que hasta el momento el Consejo Directivo no había tomado conocimiento que los concesionarios hubieran incurrido en faltas muy graves causales de caducidad del contrato como consecuencia de la aplicación del régimen de penalidades vigente.

Adicionalmente coincidieron en que no es conveniente que el organismo regulador proponga al Concedente una modificación del contrato de concesión que el concesionario no había solicitado al requerir la opinión técnica de OSITRAN para otras propuestas en su solicitud de modificación del contrato de concesión, ya que ello podía no ser una buena señal emitida por el organismo regulador, cuya función básica es cautelar el cumplimiento de los contratos de concesión por Concedente y Concesionario.

En relación al error que contenía el Anexo N° 9 del contrato de concesión, relativo a que la calificación de las penalidades es una prerrogativa del ente Concedente, consideraron que ello debía ser puesto en conocimiento del Concedente para la propuesta de modificación respectiva.

Sobre el particular, el señor Chang fundamentó su voto en discordia, señalando que también desestimaba la solicitud de la empresa concesionaria; pero consideraba que era conveniente aprobar la propuesta de la Administración incorporada en el Informe, dado que el régimen de penalidades del contrato era sumamente rígido y que era necesario reducir el riesgo de caducidad de los contratos de concesión.

Al respecto, manifestó que la rigidez del Contrato obligaba a que en el caso de incumplimiento de una obligación, se aplicase en forma automática un porcentaje fijo sobre el ingreso del mes anterior de la empresa concesionaria, sin tomar en cuenta otros factores como el atraso en el cumplimiento de una obligación por un día o por un mes. Asimismo, señaló que el Contrato establece que la ocurrencia de tres faltas muy graves a lo largo de treinta años o más de vigencia de la concesión, da lugar a la caducidad del contrato.

Citó como ejemplo el caso en que el concesionario pudiera retrasarse un día en el pago de la Retribución al Estado, en tres



oportunidades a lo largo de 30 años, incurriendo en causal de caducidad del contrato de concesión y por tanto las ampliaciones que pudieran haberse otorgado por otros treinta años quedarían truncas.

Adicionalmente, señaló que la propuesta de la Administración consistía en introducir al régimen de penalidades que establece el contrato, los mismos criterios de gradualidad y de reincidencia que contiene el RIS y que además el Anexo 9 del Contrato, contenía un error, ya que establecía que la calificación de las penalidades era una prerrogativa del concedente, cuando ello es una atribución de OSITRAN.

Finalmente, manifestó que la propuesta de la Administración se efectuaba como consecuencia de una solicitud de modificación del contrato presentada por la empresa concesionaria y en todo caso, consideraba que cualquier iniciativa para perfeccionar el Contrato era una buena señal del Regulador.

- b. En consecuencia, desestimar por unanimidad la solicitud de modificación del contrato de concesión presentada por Ferrocarril Transandino S.A, con el fin de que a sus incumplimientos contractuales se aplique únicamente la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN, que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS).
- c. Aprobar por unanimidad el informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, en lo referente a la solicitud de modificación contractual presentada, en el extremo concerniente a la modificación de la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, con el fin de que se posibilite la modificación (incluso en sus estructuras) de los bienes de la Concesión, que no hayan sido declarados Monumentos Históricos por el Instituto Nacional de Cultura; previa aprobación del Concedente. En consecuencia recomendar al MTC atender la solicitud de modificación del contrato en los términos expresados en el informe.
- d. Aprobar por unanimidad el informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, en lo referente a la modificación contractual propuesta, en lo concerniente a la Cláusula 10.1.1 del Contrato de Concesión solicitada por la empresa Concesionaria, con el fin de ampliar el plazo del mecanismo de liberación del 100 % del pago de la retribución al Estado y en consecuencia desestimar la solicitud de la empresa concesionaria.
- e. Recomendar al MTC llegar a un acuerdo con el Concesionario para la ejecución de las obras necesarias para restituir la infraestructura ferroviaria, ante la necesidad de ampliar la longitud de los puentes,

para lo cual el Concesionario deberá presentar, para la aprobación del MTC, el Proyecto correspondiente.

- f. Indicar al Concesionario que es responsable por los bienes otorgados en concesión, con las características que estos tuvieron al momento en que fueron entregados.
- g. Notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 006-04-GRE-GAL-OSITRAN, a la Empresa Concesionaria Ferrocarril Transandino S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.
- h. Disponer por mayoría, con el voto singular del Sr. Arbulu la difusión en la página web de OSITRAN, del Acuerdo e Informe a que se refiere el Literal precedente, una vez que el Concedente comunique a OSITRAN su decisión con relación a la solicitud de la empresa concesionaria.

Al respecto, el Señor Mario Arbulú señaló que no comparte la decisión de ordenar la publicación del presente Acuerdo sólo cuando el Concedente se pronuncie respecto al tema, pues considera que por transparencia todo acto administrativo acordado de OSITRAN debe ser puesto en conocimiento del público en general de inmediato a través de la página web del Organismo.

- i. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

8. Solicitud de modificación de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A.

ACUERDO No 509-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS la solicitud presentada por la empresa concesionaria, el Acuerdo de Consejo Directivo N° 435-135-04-CD-OSITRAN, el Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN, la opinión legal externa del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra, Rivarola, Abogados, y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud del ejercicio de sus funciones contempladas en el Artículo 7, literal f) de la Ley N° 26917 y en concordancia con su misión institucional de regular estructura y conducta en los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras bajo su ámbito de competencia, acordó lo siguiente:

- a. Por unanimidad, desestimar la propuesta de modificación de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión presentada por el Concesionario.

b. Aprobar por mayoría, con el voto singular del señor Arbulú, el Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN, que contiene la Opinión Técnica de OSITRAN sobre la solicitud de modificación de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión presentada por Ferrovías Central Andina S.A. En consecuencia:

i) Recomendar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la modificación de la Cláusula 12.2. del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro en los términos propuestos en el Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN, eliminando la prohibición que impide que un Operador Vinculado a Ferrovías Central Andina S.A., desarrolle operaciones en la vía férrea de otro contrato de concesión ferroviaria.

ii) Homogenizar el tratamiento a los concesionarios ferroviarios, proponiendo a Ferrocarril Transandino S.A. igual posibilidad de modificación de su Contrato de Concesión, permitiéndosele participar con un Operador Vinculado en las vías férreas objeto de otro contrato de concesión ferroviaria.

c. Notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN a la empresa Ferrovías Central Andina S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.

d. Disponer por mayoría, con el voto singular del Sr. Arbulú la difusión en la página web de OSITRAN, del Acuerdo e Informe a que se refiere el Literal precedente, una vez que el Concedente comunique a OSITRAN su decisión con relación a la solicitud de la empresa concesionaria.

Al respecto, el Señor Mario Arbulú señaló que no comparte la decisión de ordenar la publicación del presente Acuerdo sólo cuando el Concedente se pronuncie respecto al tema, pues considera que por transparencia todo acto administrativo acordado de OSITRAN debe ser puesto en conocimiento del público en general de inmediato a través de la página web del Organismo.

e. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

El señor Arbulú sustentó su voto en contra de lo acordado en los ítems b), bi), y bii) del presente Acuerdo, en consideración a los siguientes hechos y fundamentos:

1.- El 17 de diciembre de 2003, Ferrovías Central Andina S.A. solicitó a OSITRAN que interpretara los alcances de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión del Ferrocarril Central, del que la mencionada empresa es Concesionaria.

- 2.- El Consejo Directivo por Acuerdo N° 435-135-04-CD-OSITRAN del 6 de febrero de 2004 y en base a lo propuesto por la Administración mediante el Informe de la Gerencia de Asesoría Legal N° 005-04-GAL-OSITRAN, interpretó la cláusula 12.2 en el sentido de que "un Operador en el que participa un Concesionario, directa o indirectamente, no puede desarrollar actividades como Operador de otro ferrocarril no comprendido en el mismo o en otro Contrato de Concesión".
- 3.- A pesar de la interpretación acordada por el Consejo Directivo de OSITRAN, el Concesionario insiste en su intento de lograr su propósito de que sea eliminada la prohibición que impide que un Operador vinculado a éste pueda operar en la vía férrea de los Ferrocarriles del Sur y del Sur Oriente. Es así como el 1 de marzo de 2004 solicita a OSITRAN se pronuncie respecto a la modificación de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión, del cual es parte contratante.
- 4.- Mediante Carta N° 142-GL-2004-FETRANS del 18 de junio de 2004, la empresa Ferrocarril Trasandino S.A., Concesionaria de los Ferrocarriles del Sur y del Sur Oriente, pone en conocimiento de la Administración de OSITRAN su disconformidad con la solicitud de modificación de la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión de la empresa Ferrovías Central Andina S.A. exponiendo sus argumentos y acompañando el Informe Legal del Estudio Luis Echecopar García de fecha 10 de junio de 2004 y el Informe Legal del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano, Abogados de fecha 17 de junio de 2004.
- 5.- Los documentos referidos en el punto anterior y que se mencionan en el ítem 1.5 del Informe N° 004-04-GRE-GAL-OSITRAN de fecha 14 de julio de 2004, no fueron incluidos oportunamente por la Administración de OSITRAN en la Agenda distribuida a los Miembros del Consejo Directivo para efectos de esta Sesión y sólo a pedido del suscrito y durante el debate de este tema la Administración entregó a cada uno de los Directores copia de los mismos, lo cual -por cierto- no permitió tomar un cabal conocimiento de la posición de FETRANS.
- 6.- Si bien es cierto se debe promover la competencia, no deja de ser menos cierto que el marco regulatorio determinado por las Bases y las diversas Circulares emitidas durante el proceso de subasta en el cual los concesionarios de los Ferrocarriles Central, del Sur y del Sur Oriente participaron en los procesos de concesión respectivos - lo cual dio lugar finalmente a la suscripción de los Contratos de Concesión - señalaban claramente la prohibición prevista en el Numeral 12.2 de ambos Contratos de Concesión, atendiendo a evitar acuerdos entre Concesionarios que participaron en los



mencionados procesos como consorcios divisibles, pues de lo contrario podría generarse mayor beneficio a través de sus operadores vinculados, lo que causaría un perjuicio al Concedente.

- 7.- Conviene señalar que un Operador vinculado a un Concesionario cuenta con una posición preferente para poder operar trenes en el mercado peruano, en razón de la capacidad instalada, técnica, económica y organizacional propia de ese Concesionario vinculado establecida desde el inicio de sus actividades así como por contar con el recurso humano, material tractivo y rodante recibido en cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Concesión correspondiente. Ello coloca al Operador vinculado en una posición privilegiada frente a cualquier otro potencial Operador no vinculado a un Concesionario, en razón de que éste último debe realizar inversiones para adquirir la capacidad técnica, económica y organizacional previa a sus operaciones. Esta reflexión, recogida en el Numeral 12.2 de ambos Contratos de Concesión en tanto el espíritu del mismo justamente es el de limitar la competencia en materia de operación de trenes sólo a nuevos Operadores, permitió a los Concesionarios actuales a formular individualmente la Oferta Económica en base a sus propios cálculos y a la seguridad de que las reglas de participación no fuesen cambiadas, lo que se pretendería ahora atentando contra la estabilidad jurídica y mostrando una señal negativa para el mercado y para los inversionistas nacionales y extranjeros.
- 8.- Es claro que el Concesionario del Ferrocarril Central, con lo solicitado respecto a la modificación del Numeral 12.2 de su Contrato de Concesión, desea modificar por la vía indirecta el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Sur Oriente, afectando los términos y la garantía contractual de éste mediante un acto jurídico en el cual no es parte.
- 9.- Considero que habiendo ya el Consejo Directivo de OSITRAN interpretado el Numeral 12.2 del Contrato de Concesión del Ferrocarril Central mediante el Acuerdo N° 435-135-04-CD-OSITRAN de fecha 6 de febrero de 2004, no debe nuevamente pronunciarse sobre el mismo, aunque la solicitud se haya formulado como de modificación contractual.
10. Finalmente, no comparto la decisión del Consejo Directivo de ordenar la publicación del presente Acuerdo sólo cuando el Concedente se haya pronunciado respecto a este tema, tal como lo indica el presente Acuerdo en su ítem g). Justamente, considero que por transparencia todo acto administrativo acordado de OSITRAN debe ser puesto en conocimiento del público en general de inmediato a través de la página web del Organismo.



9. Aprobación del nuevo Régimen Tarifario aplicable a TISUR S.A. concesionaria del Terminal Portuario de Matarani

ACUERDO No 510-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS la Nota N° 048-04-GRE-OSITRAN, que somete a consideración el Estudio de Revisión de Tarifas Máximas del Terminal Portuario de Matarani, el Informe Legal N° 069-04-GAL-OSITRAN y el Proyecto de Resolución del Consejo Directivo, según lo informado por el Gerente General y la exposición efectuada por la Gerencia de Regulación; el Consejo Directivo, en virtud de la función establecida mediante Artículo 7, Literal b) de la Ley N° 26917, de conformidad con lo establecido en el Literal b) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, y en cumplimiento de lo dispuesto Ley N° 27838; acordó por unanimidad lo siguiente:

- a. Aprobar la Versión 3.0 del Estudio Tarifario elaborado por la Gerencia de Regulación sobre "Revisión de Tarifas Máximas del Terminal Portuario de Matarani" de julio de 2004.
- b. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que fija el Factor de Productividad y los nuevos niveles de Tarifas Máximas para el Terminal Portuario de Matarani, aplicables a la empresa Terminal Internacional del Sur S.A., así como su Exposición de Motivos.
- c. Notificar a la empresa concesionaria Terminal Internacional del Sur S.A., el presente Acuerdo y el Estudio a que se refiere el precedente Literal a.
- d. Disponer la publicación de la precitada Resolución en las Normas Legales del Diario Oficial "El Peruano", así como la difusión de dicha Resolución, del presente Acuerdo y del Estudio a que se refiere el precedente Literal a., en la página web de OSITRAN.
- e. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

10. Aprobación del nuevo Régimen Tarifario aplicable a los servicios portuarios prestados por ENAPU S.A.

ACUERDO No 511-146-04-CD-OSITRAN

VISTOS la Nota N° 050-04-GRE-OSITRAN, que eleva el Estudio Tarifario correspondiente, la Nota N° 052-04-GRE-OSITRAN, el Proyecto de Resolución del Consejo Directivo y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de sus



funciones otorgadas mediante el Artículo 7º, Literal b) de la Ley N° 26917, el Literal b) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, en cumplimiento de la Ley N° 27838 y lo establecido por el Artículo 21º de la Ley N° 27943, acordó por unanimidad lo siguiente:

- a. Aprobar el Estudio Tarifario "Revisión de Tarifas Máximas de los Servicios Portuarios de ENAPU – Versión 5.0".
- b. Desaprobar la recomendación sobre la entrada en vigencia del nuevo régimen tarifario, hecha por la Gerencia de Regulación a través del proyecto de Resolución, y en consecuencia, establecer que la vigencia del nuevo régimen tarifario aplicable a los servicios portuarios prestados por ENAPU S.A., a que hace referencia el Estudio Tarifario precedente, se iniciará a los noventa (90) días contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la correspondiente Resolución aprobatoria, en el Diario Oficial "El Peruano".

El plazo de noventa (90) días para el inicio de la vigencia del nuevo régimen tarifario, se otorga a ENAPU S.A. de manera extraordinaria, atendiendo a la necesidad de que la empresa adopte las previsiones requeridas, con el fin de pagar las pensiones de los trabajadores jubilados comprendidos en el régimen laboral de la Ley No. 20530.

Con relación a este punto, el Señor Mario Arbulú señaló que-a su criterio- el plazo de noventa (90) días hábiles que se otorga a ENAPU S.A. de manera extraordinaria, se sustenta en lo propuesto en la Nota N° 052-04-GRE-OSITRAN del 20 de los corrientes, la que fuera entregada a los Miembros del Consejo Directivo por la Administración en la presente sesión fuera de Agenda. En dicha Nota se precisa que la ampliación del plazo originalmente propuesto para que entren en vigencia los nuevos niveles tarifarios máximos de los servicios portuarios prestados por ENAPU S.A. puede sustentarse en los costos que ha representado para ENAPU S.A. las inversiones derivadas de la implementación del Código ISPS así como por el pago de las obligaciones pensionarias derivadas de lo dispuesto en la Ley N° 20530.

- c. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba la nueva estructura y niveles tarifarios máximos de los servicios portuarios prestados por ENAPU S.A.
- d. Notificar el presente Acuerdo a ENAPU S.A.
- e. Disponer la publicación de la precitada Resolución en las Normas Legales del Diario Oficial "El Peruano", así como la difusión de esta Resolución, del presente Acuerdo y del Estudio a que se refiere el precedente Literal a., en la página web de OSITRAN.

- f. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

11. Solicitud del señor Moquillaza para dejar sin efecto el literal b) del Acuerdo No 492-144-04-CD-OSITRAN relativo a la contratación de asesoría externa para el Proceso Judicial interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra el Acuerdo No 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos.

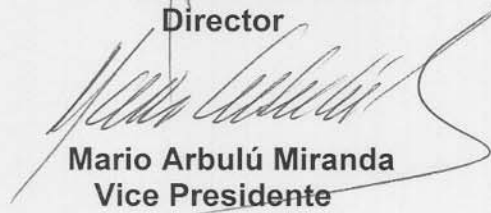
ACUERDO No. 512-146-04-CD-OSITRAN

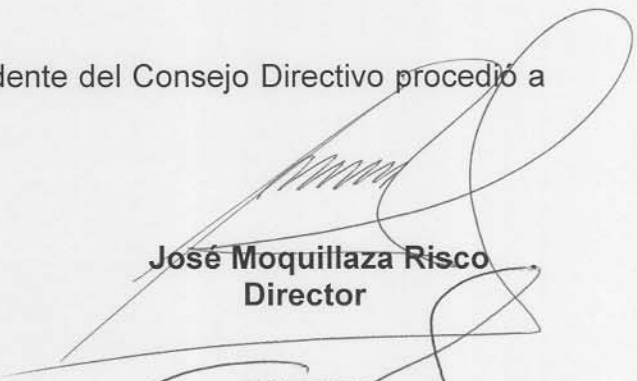
VISTOS los correos electrónicos enviados por el señor José Moquillaza Risco de fechas 28 de junio, 14 de julio y 05 de agosto del presente año y de acuerdo a lo informado por el señor Moquillaza y por el Gerente General en el sentido que no habiendo OSITRAN hasta la fecha ejecutado el Acuerdo No 492-144-04-CD-OSITRAN ni contratado los servicios del Estudio Jurídico Externo para la defensa del proceso judicial interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) contra el Acuerdo No 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos así como no habiendo OSITRAN sido notificado con la Demanda del Cuaderno Principal dentro del referido proceso judicial, el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

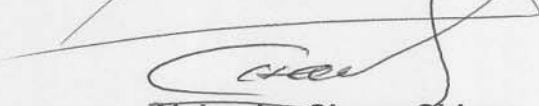
- a. Dejar sin efecto el literal b) del Acuerdo No 492-144-04-CD-OSITRAN sobre la contratación de asesoría externa para el Proceso Judicial interpuesto por LAP contra el Acuerdo No 392-127-03-CD-OSITRAN sobre interpretación de Servicios Públicos.
- b. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta

Siendo las dieciséis horas, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.


Javier Illescas Mucha
Director


Mario Arbulú Miranda
Vice Presidente


José Moquillaza Risco
Director


Alejandro Chang Chiang
Presidente