

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 414-2012-CD-OSITRAN

A las trece horas del veinticuatro de abril del año dos mil doce, se abrió la presente Sesión Ordinaria con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores: Jesús Tamayo Pacheco y Juan Carlos Paz Cárdenas, bajo la Presidencia del señor César Sánchez Módena.

Asimismo, participó el señor Carlos Aguilar Meza, Gerente General, y el señor Humberto Ramírez Trucíos, en su calidad de Secretario del Consejo Directivo.

I. INFORMES

1.1 Informe Oral de DP WORLD CALLAO S.A.: en Reconsideración contra Resolución N° 038-2011-CD-OSITRAN que interpretó cláusula 8.14 del Contrato de Concesión Muelle Sur

Con la anuencia de los señores miembros del Consejo Directivo, el Secretario Técnico invitó a los representantes de la empresa concesionaria DP World Callao S.A. para que hagan uso de la palabra respecto a su Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 037-2011-CD-OSITRAN que interpretó la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión Muelle Sur.

Asimismo, hizo conocer que CONUDFI, a través de su Carta CONUDFI 084-2012/P acreditó a tres (3) personas para asistir al presente informe oral en su representación, sin embargo ninguna de ellas asistió.

Dando inicio al informe oral, tomó el uso de la palabra la Abogada Verónica Satler, quien en representación de la concesionaria señaló que conforme al marco legal vigente, OSITRAN no puede exceder los límites establecidos en el Contrato de Concesión respecto a las modalidades de recuperación de inversión (se trate de tarifa, precio, peaje u otro); en cuyo sentido, cualquier disposición del Reglamento de Tarifas se aplica de manera supletoria, lo cual no permite modificar ni contradecir el texto expreso del Contrato de Concesión.

Agregó que el Contrato de Concesión, reconoce y asegura la exclusividad de la explotación de Muelle Sur, señalando que la prestación de los servicios estándar es obligatoria y regulada, mientras que la prestación de los servicios especiales es facultativa y libre, lo que implica que el precio establecido como contraprestación por la prestación de estos servicios no está sujeto a regulación.

Comentó que no cuestiona la parte resolutoria de la Resolución N° 038-2011-CD-OSITRAN, sino la parte considerativa, en la parte que cita el Informe N° 014-11-GRE-GAL-OSITRAN en que se recomienda ir a INDECOPI para que inicie una investigación de las condiciones de

competencia de los servicios de Pesaje y Verificación de Precintos en la Salida del Terminal.

Concluyó su exposición solicitando se modifique la parte considerativa tal como se propone; y, que se instruya a INDECOPI para que suspenda cualquier análisis sobre el tema.

Luego de culminado el informe oral, los señores directores intercambiaron ideas, fruto de las cuales coincidieron en la conveniencia que la administración presente un cuadro para distinguir los servicios especiales de los servicios estándar, así como de los servicios regulados y no regulados explicando el porqué de cada uno. También recomendaron que quede convenientemente aclarado aquello de que por ser "precio" no es regulado y, por ser "tarifa" sí es regulado; que se coloquen en todos los escenarios futuros; y, la forma como se tratará el tema para más adelante, incluyendo la necesidad de evaluar la elaboración de lineamientos.

1.2 Entrega del Informe de Transferencia de Gestión del ex Presidente de Consejo Directivo, Eco. Juan Carlos Zevallos Ugarte.

El Gerente General presentó la Carta s/n cursada por el ex Presidente, Juan Carlos Zevallos Ugarte, mediante la cual presenta el Informe de Transferencia de Gestión y demás Anexos que exige la Directiva N° 08-2006-CG/SGE-PC de la Contraloría General de la República, con lo cual, señaló, ha dado cumplimiento a las formalidades que exige la normatividad vigente para este tipo de casos.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.3 Solicitudes de Comisión Especial del MTC para la interpretación de los Contratos de Concesión de los Tramos 1, 2, 3, y 5 de IIRSA SUR, y respuestas de la administración.

El Secretario Técnico puso en conocimiento de los miembros del CD los pedidos de interpretación formulados por el Presidente de la Comisión Especial designada por el Viceministro de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (para determinar el impacto económico de las modificaciones contractuales llevadas a cabo en las concesiones de los Tramos 1, 2, 3 y 5 de IIRSA SUR), así como las respuestas brindadas por la administración, a través de los Oficio N° 033 y 103-12-GG-OSITRAN, respectivamente.

Al respecto, hizo un breve resumen de dichas comunicaciones, señalando que éstas se centran en señalar: (i) que estos pedidos se formulan frente a defectos, oscuridad o ambigüedad del contrato, de modo que se pueda aclarar el texto y hacer posible su aplicación, lo cual

en éste caso no se cumple; (ii) que estos pedidos no pueden referirse a cláusulas ya modificadas, sino a cláusulas vigentes, lo cual se soslaya; (iii) que estos pedidos solo pueden ser formulados por alguna de las partes del Contrato de Concesión, lo cual no se cumple; y, (iv) que las opiniones de OSITRAN sobre cada una de las cláusulas modificadas fueron notificadas al MTC en su oportunidad, brindándole los datos exacto de cada una de las notificaciones.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.4 Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN sobre encausamiento de comunicaciones de COVISOL como solicitudes de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana.

La Administración pone en conocimiento de los miembros del Consejo Directivo el texto del Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN, mediante el cual la Gerencia de Asesoría Legal señala que el Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana no habría establecido claramente el tipo de cambio a utilizarse ante el incremento tarifario señalado en la cláusula 9.4, en caso el Concedente no cumpla con entregar los Tramos correspondientes a la calzada actual luego de transcurrido treinta (30) días calendario del plazo previsto en la cláusula 7.10.

En este sentido, el informe de la Administración propone reencausar dicho pedido como un procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión, por lo que sugiere también solicitar la opinión del Concedente.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.5 Resolución de Presidencia N° 025-2012-PD-OSITRAN por medio de la cual se designa al Gerente Adjunto de Supervisión.

El Gerente General informó a los miembros del Consejo Directivo sobre la aprobación de la Resolución de Presidencia N° 025-2012-PD-OSITRAN, mediante la cual se promueve al Sr. Ernesto Ortiz Farfán, Asesor Legal I de la Gerencia de Supervisión al cargo de Gerente Adjunto de Supervisión.

Los señores directores tomaron conocimiento.

II. ORDEN DEL DÍA

2.1 Opinión sobre el Contrato de Constitución del Derecho de Usufructo sobre terrenos de la Estación Ferroviaria de Wanchaq de la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 010-12-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual las Gerencias de Supervisión y Asesoría Legal emiten opinión respecto a la intervención del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, en el Contrato de Constitución de Derecho de Usufructo sobre áreas dentro del terreno de la Estación Ferroviaria de Wanchaq - Cusco, que forma parte de la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, en mérito de lo establecido en el Numeral 12.6 de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato de Concesión.

Al respecto, el Gerente General explicó que la construcción de un Centro Comercial sobre terrenos de la Estación Wanchaq de la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, se enmarca dentro de los alcances de los servicios complementarios, de acuerdo a lo que establece el Numeral 6.4 del Contrato de Concesión y, que el mecanismo utilizado para el desarrollo de dichos servicios complementarios, se ha efectuado mediante un Contrato de Usufructo suscrito entre la concesionaria y la empresa Quimera Holding Group SAC.

Precisó que la relación contractual entre FETRANSA y la empresa Quimera Holding Group, se rige por el derecho común, y, por tanto, la seguridad jurídica de las partes está amparada en las normas del Código Civil, según lo dispuesto por el Reglamento de la Ley que regulan la entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Finalmente, señaló que la intervención del MTC en el Contrato de Usufructo de la Estación de Wanchaq busca darle oponibilidad al mismo y, por tanto, es legal y contractualmente procedente, siempre que se consideren las condiciones señaladas en el Informe Técnico relativas a la sustitución de los almacenes de carga que actualmente son utilizados en el transporte de mercancías, se construya un nuevo ingreso y playa de estacionamiento de vehículos que faciliten el embarque y desembarque de los pasajeros así como se implemente el paso a nivel que garantice plenamente la seguridad de paso del andén a la playa de estacionamiento de los pasajeros, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes.

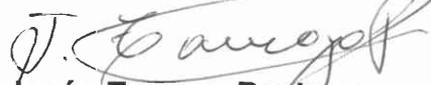
Luego de las consultas formuladas por los señores directores, adoptaron el siguiente acuerdo:

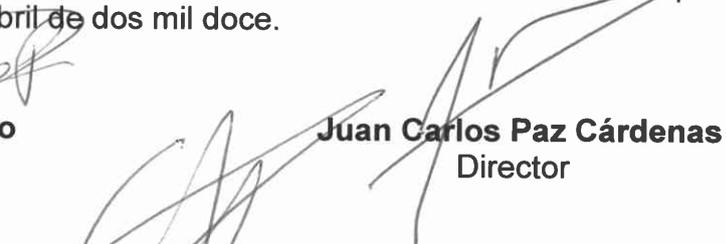
**ACUERDO N° 1473-414-12-CD-OSITRAN
de fecha 24 de abril de 2012**

Vistos el Informe N° 010-12-GS-OSITRAN, la Carta N° 211-2011-GG/FETRANS y Carta N° 085-GL-2012/FETRANS, de fechas 24 de octubre del 2011 y, 15 de marzo del 2012, respectivamente; el Oficio N° 620-2012-MTC/25, recibido con fecha 28 de marzo del 2012, remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, el Contrato de Constitución de Derecho de Usufructo; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones establecidas en el artículo 37° literal b) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la Opinión Técnica contenida en el Informe N° 010-12-GS-GAL-OSITRAN, respecto a la intervención del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el Contrato de Constitución de Derecho de Usufructo sobre las áreas de terreno que forman parte de la Estación de Wanchaq - Cusco de la Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.
- b) Comunicar a la empresa Concesionaria Ferrocarril Transandino S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente concedente, el presente Acuerdo de Consejo Directivo y, el Informe N° 010-12-GS-GAL-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

No habiendo otro asunto que tratar, el Presidente levantó la sesión a las quince horas del veinticuatro de abril de dos mil doce.


Jesús Tamayo Pacheco
Director


Juan Carlos Paz Cárdenas
Director


César Sánchez Módena
Vicepresidente del Consejo Directivo
encargado de la Presidencia