

## **SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 263-2007-CD**

A las nueve horas del día 07 de febrero del año dos mil ocho, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en Sesión Ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Dr. Sergio Salinas Rivas e Ing. Jesús Tamayo Pacheco, bajo la presidencia del Eco. Juan Carlos Zevallos Ugarte.

Asimismo, asistieron el señor Ing. Julio Escudero Meza, Gerente General, y el Dr. Humberto Ramírez Trucíos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

### **I. DESPACHO**

Se dio lectura y se aprobó el Acta correspondiente a la Sesión Ordinaria N° 261-2008-CD de fecha 24 de enero de 2008.

### **II. INFORMES**

#### **1. Presidente**

##### **1.1. Exposición sobre el estado situacional del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (Muelle Sur).**

El Presidente solicitó a los señores directores posponer para la siguiente sesión la presentación solicitada durante la Sesión N° 261-2008-CD de fecha 24 de enero de 2008, sobre el estado situacional del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (Muelle Sur), solicitud que fue aceptada por los señores directores.

#### **2. Gerente General**

##### **2.1. Aprobación de la modificación al Reglamento de Acceso (REA) de Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANS)**

La Gerencia General, presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 010-08-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se evalúa el escrito de fecha 15 de enero de 2008, presentado por FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. (FETRANS), en relación a la propuesta de

modificación del Reglamento de Acceso de FETRANS, efectuada de Oficio por OSITRAN.

Seguidamente, la Presidencia invitó al Dr. Humberto Ramírez Trucíos, así como a los Eco. Fernando Llanos Correa y Jose Carlos Velarde, funcionarios de la Gerencia de Asesoría Legal y Supervisión, respectivamente, a efectos que expongan los alcances del informe presentado.

Con relación a los aspectos legales, el Dr. Humberto Ramírez expuso los argumentos por los cuales debía desestimarse la pretensión de FETRANS, concluyendo, respecto a la acumulación solicitada, que no es conveniente acceder a la misma pues implicaría un nuevo retraso en la tramitación del procedimiento de aprobación del REA FETRANS; que OSITRAN cuenta con las atribuciones suficientes para iniciar de oficio un proceso de modificación del REA FETRANS; y, que el acto de aprobación del proyecto de REA FETRANS no constituye un acto administrativo, toda vez que no genera efectos jurídicos individuales o individualizables, sino por el contrario, produce efectos generales o abstractos.

Respecto a los aspectos técnicos, los funcionarios de la Gerencia de Supervisión precisaron que el único cambio respecto al proyecto de modificatoria, es que el monto de las pólizas contra daños a mercaderías y pasajeros no se esta consignando, pues éste corresponde ser determinado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC. Por lo demás, señalaron que se mantiene la posición institucional respecto al monto de la póliza contra todo riesgo, el valor de la Carta Fianza, la oportunidad de la entrega de la póliza de seguros, y, la duración del Contrato de Acceso, entre otros.

Culminada la intervención, el director Ing. Jesús Tamayo hizo uso de la palabra señalando que el mismo OSITRAN podría estar contribuyendo a la dilación del presente trámite, toda vez que inicialmente se aprobó un monto para las pólizas contra daños a mercaderías y pasajeros y hoy la propuesta es retirarlo. Al respecto, precisó que si el MTC aún no ha establecido dicho monto, debemos llenar ese vacío y, si luego este monto difiere del que apruebe el MTC, efectuaríamos la modificación del caso.

Coincidiendo con tal propuesta, el director, Dr. Sergio Salinas solicitó que se evalúe la posibilidad de mantener la posición inicial de fijar el monto de las pólizas, los cuales serían temporales hasta en tanto el MTC no las determine. Recomendó evaluar lo anterior teniendo en cuenta que OSITRAN tiene la obligación de garantizar el libre acceso a las facilidades y servicios esenciales de los mercados que regula, para la

cual, por ley, se encuentra facultado a dictar las normas que fueran necesarias que permitan precisamente establecer condiciones adecuadas de acceso a facilidades esenciales.

Por otro lado, recomendó complementar el informe presentado en la sección referida al análisis de la estructura y características del mercado sobre el cual se va a aplicar las decisiones del regulador, incluyendo la evolución y desarrollo que ha tenido en los últimos años, en los que ha pasado de una situación inicial de un solo operador a la fecha en el que existen otros interesados en entrar al mercado.

Asimismo, recomendó desarrollar en el informe la tesis de que se trata de una decisión de carácter normativa de OSITRAN, inherente a su función reguladora del mercado, en tanto está destinada a hacer valer las condiciones de acceso adecuadas en un contexto de promoción de la libre competencia en el mercado; y, que ninguna de las observaciones efectuadas por la apelante/Solicitante? altera o desvirtúa la naturaleza jurídica del instrumento aprobado. Asimismo, recomendó explicar por que antes se le consideró un acto administrativo y hoy no.

Pasó a la sección Pedidos.

## **2.2. Solicitud de Interpretación del Contrato de Concesión suscrito con Aeropuertos del Perú (AdP), sobre Pago por Consultorías Ambientales .**

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 005-08-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión técnico - legal con relación a la solicitud de Interpretación sobre el mecanismo de pago de la Auditoría Ambiental y el Plan de Mitigación; así como el mecanismo de adjudicación entre los consultores componentes de la terna de la Auditoría Ambiental del Contrato de Concesión del Primer Grupo de Aeropuertos de Provincias de la República del Perú (Contrato de Concesión) suscrito entre Aeropuertos del Perú S.A. (AdP) y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).


Sobre el particular, se invitó al Eco. Fernando Llanos a efectos que expongan los alcances del informe presentado. Luego de explicar los alcances de la pretensión, así como los argumentos de la administración, concluyó señalando que respecto a la determinación del mecanismo aplicable para la contratación de la terna de consultores para la realización de las Auditorías Ambientales, ya fue realizada por el Consejo Directivo de OSITRAN, quien ha emitido opinión al respecto, mediante la Resolución N° 040-2007-CD-OSITRAN.

Asimismo, concluyó que correspondía al MTC y no a OSITRAN determinar la fuente de los fondos, así como el mecanismo de pago, a fin de abonar al Concesionario lo referente a las citadas Auditorías Ambientales y el Plan de Mitigación, toda vez que esta decisión corresponde al Concedente; y no a OSITRAN.

Tomando el uso de la palabra, el director Dr. Sergio Salinas señaló estar de acuerdo con la propuesta de la administración, en el sentido que no hay necesidad de interpretar el contrato; sin embargo recomendó afinar el informe y resolución propuestos, pues en la parte considerativa se afirma que no hay necesidad de interpretar el contrato, pero acto seguido se procede a "aclarar" el contrato, lo que puede resultar confuso y contradictorio. En tal sentido, recomendó revisar los numerales 34, 35, 39, 40 y la sección C del Informe, así como ajustar las conclusiones correspondientes.




Pasó a la sección Pedidos.



**2.3. Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2007-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 005-08-GRE-GAL-OSITRAN, que evalúa los fundamentos del Recurso de Reconsideración interpuesto por LAP en contra de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-07-CD-OSITRAN, la cual modificando la Resolución N° 021-2007-CD-OSITRAN, estableció los nuevos cargos de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el AIJCH.

En este acto, el Ing. Julio Escudero hizo entrega a los señores directores de un nuevo escrito que el día de ayer a las 4.50 de la tarde ingresó a Mesa de Partes de OSITRAN por medio del cual LAP presentó mayores argumentos que solicita se tengan presentes al momento de resolver. A pesar de lo tardío de la presentación, la Gerencia de Asesoría Legal presenta también una Ayuda Memoria que explica la posición que debería adoptar OSITRAN respecto a estas nuevas argumentaciones.



Previamente a la presentación y exposición del Informe por parte de la Administración, se concedió el Uso de la Palabra al señor Gustavo Morales, representante de Lima Airport Partners S.R.L. quien conjuntamente con sus Abogados, Gustavo Ocampo y Jorge Danos

Ordoñez, se hicieron presentes para sustentar la posición de LAP en relación a los argumentos presentados en su Recurso de Reconsideración, así como también respecto a sus solicitudes de Nulidad y Rectificación de Errores Materiales en las Resoluciones que determinan los cargos de acceso de los servicios de alquiler de depósito de equipajes rezagados, Chek-in Counters y Áreas de Mantenimiento, los cuales son objeto de la presente sesión.

A efectos de dar inicio a su intervención, hicieron entrega a los presentes de un resumen de su intervención (power point de doce páginas), para seguidamente sustentar la posición técnica y legal de su representada LAP, en relación a la procedencia de cada una de sus impugnaciones, haciendo especial énfasis en invocar el Principio de Congruencia; señalar que OSITRAN ha incluido consideraciones nuevas sin otorgarles la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas, como es el caso de la exclusión del cálculo de costos de energía eléctrica de las áreas comunes y, la reducción del costo de la deuda en el cálculo del WACC. Otro aspecto importante en el que sustentaron su posición lo constituye la afirmación de que OSITRAN, mediante sus pronunciamientos al resolver las reconsideraciones planteadas, ha empeorado la situación de LAP recogida en los Mandatos de Acceso.

Culminada su intervención la Presidencia invitó a los Drs. Humberto Ramírez Trucíos y Patricia Benavente Donayre, así como a los Eco. Christy García Godos y Manuel Carrillo Barnuevo, funcionarios de las Gerencias de Asesoría Legal y Regulación, respectivamente, a efectos que expongan los alcances del informe presentado.

Con relación a los aspectos legales, la Dra. Patricia Benavente Donayre realizó la exposición integral de los casos presentados por LAP, señalando que en el caso de Equipaje Rezagado y Áreas de Mantenimiento LAP ha presentado Recurso de Reconsideración contra Resoluciones del Consejo Directivo que a su vez ya resuelven Recursos de Reconsideración presentados por LAP y también por las aerolíneas, y, que por ese solo hecho, debe ser declarada improcedente su pretensión, pues de acuerdo a la Ley de Procedimientos Administrativos Generales, Ley N° 27444, los recursos administrativos se ejercitan por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.

Refiriéndose al empeoramiento de la situación que invoca LAP, precisó que la legislación administrativa vigente contiene dos normas que aluden a la denominada "Reforma Peyorativa" y, que en cuanto a lo que señala el artículo 187° de la Ley N° 27444 señaló que este artículo se refiere a procedimientos iniciados a petición del interesado, y que en el caso que nos ocupa el único que puede pedir el inicio del procedimiento

administrativo de emisión de Mandato de Acceso es el usuario intermedio, es decir la aerolínea, y por lo tanto LAP no calza dentro de la definición de "interesado". Es más, agregó que el Mandato de Acceso fue impugnado por LAP y también por las Aerolíneas, por lo que OSITRAN podría resolver que este suba, baje o permanezca igual.

Por su parte, el Eco. Manuel Carrillo Barnuevo, funcionario de la Gerencia de Regulación, se centró en los aspectos técnicos de las reclamaciones, exponiendo en primer lugar la cronología de los eventos relacionados a la emisión de los Mandatos de Acceso en el AIJCH que son objeto de las impugnación a ser vistas en la presente sesión. Asimismo, hizo una explicación de los argumentos comunes y específicos de cada una de las impugnaciones, los cuales señaló, se encuentran debidamente detallados en los informes de la administración que son objeto de la presente sesión. Por ejemplo, se refirió a al cálculo del costo de la deuda, explicando que solo se ha considerado deuda nueva y no deuda antigua, pues es práctica aceptada internacionalmente que el costo del primer financiamiento es un costo hundido el cual se recupera en el nuevo financiamiento; también se refirió a la inversión en contenedores expresando que no es exacto que no se haya tenido en cuenta tales inversiones por cuanto sí se han reconocido las inversiones de dos de los contenedores.

Con relación a la solicitud de rectificación de errores materiales referida a las Áreas de Mantenimiento expresó que la argumentación de LAP se refiere a argumentos de fondo y no de forma, salvo la cita referida a la RAP N° 145, en la que reconoció que se había efectuado una cita incorrecta y, que como tal, estaba siendo amparada la solicitud de rectificación de error material en este extremo.

Culminada las intervenciones, el director, Ing. Jesús Tamayo señaló la necesidad de explicar por que retiramos el costo de la energía eléctrica para iluminación de áreas comunes si se trata de un servicio esencial. Agregó que si bien se trata de un servicio público, en la situación especial en la que actúan los usuarios intermedios, no se da exactamente ello pues LAP les provee de electricidad que ha sido transformada, y por tanto se trataría de un servicio privado. Agregó que ve un tanto complicado que LAP se ponga de acuerdo con las aerolíneas sobre este tema por lo que recomendó revisar este aspecto a efectos de encontrarle una salida.


Coincidiendo con tal postura, el director Sergio Salinas señaló que en efecto lo que pretende LAP es, según se desprende de la exposición de sus representantes, recuperar los gastos de transformación de energía en los que incurre, por lo que encuentra lógico que este concepto se encuentre dentro del cargo. Agregó que no existiendo condiciones de competencia en este aspecto dado que LAP es la única que puede

proveer el servicio de transformación de energía que recibe del distribuidor eléctrico, a los operadores intermedios no resulta razonable dejar al mercado la fijación de este precio. Además, no resulta claro el incentivo de los operadores intermedios para ponerse de acuerdo con LAP sobre este caso del servicio de energía eléctrica, lo que podría generar el riesgo de que este aspecto nuevamente regrese a OSITRAN en un futuro. El señor Salinas coincidió con el señor Tamayo en solicitar a la Administración plantear una salida a este problema

De otro lado, en relación con los aspectos legales, solicitó sustentar con mayor amplitud la impertinencia de la aplicación del principio de No Reforma Peyorativa en el presente caso. Adicionalmente, solicitó sustentar con precisión y detalle la posición del regulador respecto de que no ha introducido nuevos temas en la resolución apelada que pudieran haber afectado el derecho de contradicción de LAP. En tal sentido, solicitó se indique expresamente la oportunidad en que han sido tratados y puestos en conocimiento de LAP cada uno de los temas que ésta aduce constituyen nuevos temas introducidos por el regulador.

Pasó a la estación de Pedidos.


**2.4. Solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**



La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 004-08-GRE-GAL-OSITRAN, que evalúa los fundamentos de la solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-07-CD-OSITRAN, que establece los cargos de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el AIJCH.

La exposición y debate del presente tema fue realizada en conjunto con el tema tratado en el punto 2.3 que antecede.

**2.5. Nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2007-CD-OSITRAN, sobre Mandato de Acceso para alquiler de Counters - AIJCH.**



La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 008-08-GRE-GAL-OSITRAN que evalúa y emite opinión respecto a los fundamentos de la nulidad interpuesta por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución de Consejo de Directivo N° 054-2007-CD-OSITRAN mediante la cual se declaró improcedente la


solicitud de rectificación de errores materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2007-CD-OSITRAN.

La exposición y debate del presente tema fue realizada en conjunto con el tema tratado en el punto 2.3 que antecede.

**2.6. Ampliación de Recurso de Reconsideración de Aerolíneas contra la Resolución N° 020-2007-CD-OSITRAN que dictó Mandato de Acceso para el alquiler de counters – AIJCH.**

Considerando lo avanzado de la hora, los Directores sugirieron que el presente tema sea tratado en una próxima sesión del Consejo Directivo.

**2.7. Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 042-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**



La Gerencia General, presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 007-08-GRE-GAL-OSITRAN, que emite opinión respecto a los fundamentos del Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2007-CD-OSITRAN, que establece los cargos de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el AIJCH.

La exposición y debate del presente tema fue realizada en conjunto con el tema tratado en el punto 2.3 que antecede.

**2.8. Solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 042-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**

La Gerencia General, presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 006-08-GRE-GAL-OSITRAN, que emite opinión respecto a los fundamentos de la Solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 042-07-CD-OSITRAN, que establece los cargos de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el AIJCH.

La exposición y debate del presente tema fue realizada en conjunto con el tema tratado en el punto 2.3 que antecede.



**2.9. Lineamientos para la emisión de Opinión Técnica sobre proyectos de Contratos de Concesión.**


Considerando lo avanzado de la hora, los Directores sugirieron que el presente tema sea tratado en una próxima Sesión del Consejo Directivo.

**2.10. Tarifa aplicable al servicio de estacionamiento de vehículos para el transporte de pasajeros en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**


La Gerencia General, presentó para conocimiento de los Directores, el Informe N° 002-08-GRE-GAL-OSITRAN, a través del cual se revisa la metodología de la tarifa aplicable a los vehículos pesados que registren una altura mayor a 2,20 metros en la playa de estacionamiento del AIJCH, a la luz de las observaciones presentadas por APOTUR ante el Consejo Directivo del 8 de agosto del año 2007.

**III. PEDIDOS DE LOS DIRECTORES**

**PEDIDO N° 001-263-08-CD**



Los señores directores solicitaron que los proyectos de Resolución que la Administración proponga para su aprobación por el Consejo Directivo, reproduzcan sucintamente los argumentos más importantes del informe que se eleva al Consejo Directivo, cautelando que se contesten todos los extremos que hayan sido materia de reclamación o solicitud por parte del interesado, o sobre los cuales deba pronunciarse el Consejo Directivo.



**PEDIDO N° 002-263-08-CD**

Con relación al tema referido a la modificación al Reglamento de Acceso (REA) de Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANS), los señores directores solicitaron complementar el informe presentado conforme a lo indicado en la sección 2.1.

**PEDIDO N° 003-263-08-CD**

Con relación al tema referido a la Solicitud de Interpretación del Contrato de Concesión suscrito con Aeropuertos del Perú (AdP), sobre Pago por Consultorías Ambientales, los directores solicitaron ajustar el informe y resolución propuestos, conforme a lo indicado en la sección 2.2.

### PEDIDO N° 004-263-08-CD

Con relación a los temas referidos: (i) al Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 041-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH); (ii) a la Solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de depósitos para almacenar equipaje rezagado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH); a la Nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2007-CD-OSITRAN, sobre Mandato de Acceso para alquiler de Counters – AIJCH; al Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución de Consejo Directivo N° 042-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH); y, a la solicitud de Rectificación de Errores Materiales de la Resolución de Consejo Directivo N° 042-07-CD-OSITRAN, que establece el cargo de acceso por el servicio de alquiler de áreas de mantenimiento en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), los Directores solicitaron reforzar los informes y proyectos de Resolución presentados, conforme a lo indicado en la sección 2.3

#### **IV. ENTREGAS A LOS DIRECTORES**

La Gerencia General hizo entrega a los Directores del escrito que el día de ayer 06 de febrero 2008, ingresó a Mesa de Partes de OSITRAN por medio del cual LAP presentó mayores argumentos que solicita se tengan presentes al momento de resolver. Asimismo, hizo entrega de la Ayuda Memoria formulada por la Gerencia de Asesoría Legal sobre el mismo tema.

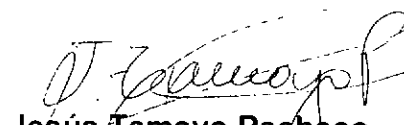
#### **V. ORDEN DEL DÍA**

Durante la presente Sesión, no se adoptó ningún Acuerdo de Consejo Directivo.


No habiendo otro asunto que tratar, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.



**Sergio Salinas Rivas**  
Director



**Jesús Tamayo Pacheco**  
Director



**Juan Carlos Zevallos Ugarte**  
Presidente