

## SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 417-2012-CD-OSITRAN

A las quince horas del veintinueve de mayo del año dos mil doce, se abrió una 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 a cargo del MTC sobre la obligación de OSITRAN de emitir opinión en los casos que se le sea requerido respecto a modificaciones de los Contratos de Concesión.

La administración presenta para conocimiento de los señores miembros del Consejo Directivo, el Memorandum N° 1041-2012-MTC/25, mediante el cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emite opinión respecto a la propuesta de adelanto de inversiones de la Segunda Etapa de la Autopista Huacho – Pativilca, de la Concesión de la Red Vial N° 05.

El Gerente General, previa autorización de los miembros del Consejo Directivo, invitó al señor Celso Gamarra Roig, Director General de Concesiones en Transporte, para que efectúe una exposición sobre los alcances de la obligatoriedad de emitir opinión que tiene OSITRAN.

Entre otros temas, el Director General de Concesiones en Transporte manifestó: que según su naturaleza, el papel que le compete cumplir a OSITRAN es el de moderador de la relación Estado – Empresa Concesionaria, más no la de árbitro, por lo que está en la obligación de emitir opinión cuando se le solicite su opinión; señaló que estas opiniones deben ser previas, lo cual encuentra sustento en todo el marco legal y contractual vigente; que reconocen que desde el año 2008 se han celebrado Contratos de Concesión donde se exige el acuerdo de las partes, pero que en aquellos donde no se exige dicho acuerdo, debe emitirse la opinión que se solicite, lo cual es incuestionable y no negociable; señala que con la opinión previa se evita que el componente político influya en la decisión y, se le brinda una herramienta de negociación al concedente; finalmente, señaló que mientras él esté en el cargo, jamás cambiará una propuesta de adenda que presente el concesionario, debiendo tener la seguridad que las propuestas que presenten dichos concesionarios previamente han sido de conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Culminadas las intervenciones y absueltas las interrogantes formuladas por los directores, los miembros del Consejo Directivo encomendaron a la administración elevar a la brevedad un informe sobre el tema, en el que se analicen los aspectos debatidos.

**1.2 Informes de Auditoría período 2011 elaborados por la empresa Martínez Rodríguez y Asociados.**

La administración presentó para conocimiento de los señores miembros del Consejo Directivo, el documento MR N° 067/2012, mediante el cual la Sociedad Auditora Martínez Rodríguez y Asociados, remite los informes de auditoría correspondientes al periodo 2011.

El Examen Especial a los Estados Financieros 2011 revela que los Estados Financieros presentan razonablemente en todos sus aspectos significativos. El Examen Especial a la Información Presupuestaria 2011 revela: que el presupuesto 2011 ascendió a S/. 50'798,843 y, la ejecución de gastos a S/. 33'033,938; que durante el transcurso del examen no se formularon hallazgos; y, que se ha cumplido con remitir la información presupuestaria a los organismos pertinentes. Finalmente, el Informe Largo revela, como aspecto más saltante, la necesidad de adoptar las acciones del caso para lograr la aprobación del REGO y ROF de OSITRAN.

Los señores directores tomaron conocimiento

**1.3 Propuesta de Segunda Adenda al Contrato de Concesión del Tramo Vial: Óvalo Chancay/DV. Variante Pasamayo –Huaral – Acos.**

La Administración hizo de conocimiento de los señores miembros del Consejo Directivo, que ha llegado copia de la solicitud (15/MAY) de Segunda Adenda presentada por el Consorcio Concesión Concesión Chancay – Acos S.A. ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con el propósito de posibilitar la aceptación parcial de las obras de construcción, cuando estas hayan alcanzado por lo menos un avance acumulado de 97% del Estudio Definitivo de Ingeniería aprobado.

Los señores directores tomaron conocimiento y recomendaron a la administración elevar el informe de manera oportuna.

**1.4 Encausamiento de trámite como solicitud de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión Autopista del Sol y,**

**propuesta de suspensión de lo resuelto sobre el tipo de cambio que se utilizará en caso del incremento tarifario previsto en la Cláusula 9.4 del Contrato de Concesión.**

La Administración presentó para conocimiento de los señores miembros del Consejo Directivo, la Nota N° 027-12-GG-OSITRAN mediante la cual la Gerencia General 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.

Al respecto, el señor Gerente General explicó que la Gerencia de Asesoría Legal ha emitido opinión legal sobre las comunicaciones remitidas por la Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A., así como sobre la nota de Gerencia de Supervisión N° 108-12-GS-OSITRAN, las cuales están referidas, efectivamente, al problema suscitado en cuanto al 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 transcurridos treinta (30) días calendario del plazo previsto en la cláusula 7.10 del Contrato de Concesión.

A pesar que dicha opinión concluye que la cláusula 9.4 del Contrato de Concesión, referida al incremento tarifario, no es clara y requiere de una interpretación, se sostiene también que no corresponde suspender los efectos del Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, en virtud del cual la concesionaria debe reducir la tarifa que viene aplicando.

Por tal razón, y a efectos de evitar mayores contratiempos y perjuicios para los usuarios y/o para el propio recurrente, y, sobre la misma base legal que cita la propia Gerencia de Asesoría Legal, el señor Gerente General propuso al Consejo Directivo suspenda la decisión tarifaria contenida en el Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, en tanto se culmine el proceso de interpretación recomendado por la Gerencia de Asesoría Legal.

Los señores directores tomaron conocimiento y dispusieron pasar el tema a la Orden del Día.

**1.5 Solicitud de opinión sobre Versión Final del Contrato de Concesión del Tramo Vial Quilca – Desvío Arequipa – Desvío Matarani – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia.**

La administración presentó para conocimiento de los señores miembros del Consejo Directivo, el Oficio N° 112-2012-/PROINVERSIÓN-DE, mediante el cual PROINVERSIÓN remite copia de la versión final del Contrato de Concesión del Tramo Vial Quilca – Desvío Arequipa – Desvío Matarani – Desvío Moquegua – Desvío Ilo – Tacna – La Concordia, para la emisión de opinión por parte del Regulador.

Los señores directores tomaron conocimiento y dispusieron la revisión inmediata de la versión alcanzada de modo que puedan pronunciarse a la brevedad posible.

**II. ORDEN DEL DÍA**

**2.1 Solicitud de opinión sobre propuesta de Adenda N° 5 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, Red Vial N° 6**

La administración presentó para aprobación de los señores miembros del Consejo Directivo, el Informe N° 010-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual la Administración emite opinión con relación a la propuesta de Adenda N° 5 al Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul – Ica, remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente.

Al respecto, el señor Gerente General manifestó que el Proyecto de Adenda N° 5 tiene por objeto sustituir las Obras de Revegetación y su Mantenimiento correspondientes a las progresivas km 0+000 hasta km 53+386, por la construcción e incorporación de las siguientes Obras (incluido su respectivo mantenimiento): Intercambio Vial Asia (como parte de las obras de la Primera Etapa), y Puente Peatonal Asia (como parte de las obras del Modulo A de la Segunda Etapa). Asimismo, se propone incorporar los términos de la Tabla conteniendo los Valores Mínimos de Nivel de Servicio Global del Apéndice 7 del Anexo I al Contrato de Concesión.

A partir de la evaluación de la información remitida, señaló que el proyecto de adenda cumple con los requisitos de admisibilidad. Sin embargo, agregó que no resultaría necesaria la suscripción de una adenda para la sustitución de inversiones objeto de la misma, y, que los

únicos términos que resultarían necesarios incorporar mediante una Adenda, son los valores mínimos de la Tabla de Niveles de Servicio Globales del Tramo Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, contenida en el Apéndice 7 del Anexo I del Contrato de Concesión

De otro lado, mencionó que el Contrato de Concesión contempla el mecanismo para la ejecución e incorporación de Obras Nuevas, como es el caso del Intercambio Vial Asia y el Puente Peatonal Asia. Asimismo, que el Contrato prevé que en caso las Obras Nuevas sean realizadas por la Sociedad Concesionaria, las mismas puedan ser compensadas con cargo a la retribución y/o mediante Obras previstas en el Anexo II.

Respecto de la sustitución de las Obras de revegetación correspondientes a las progresivas km 0+000 hasta km 53+386 a cargo de la Sociedad Concesionaria, el Concedente ha señalado que se debe principalmente a dos factores: mejora de la seguridad vial y escasez de agua. Respecto de la seguridad vial, manifestó que si bien resulta conveniente ejecutar tales obras nuevas, pero ello no necesariamente implica la sustitución de otras que ya se encuentran contempladas en los Estudios de Ingeniería (EDI) y que también contribuyen a la seguridad vial. Respecto de la escasez de agua, no se ha acreditado adecuadamente dicha afirmación, así como el hecho que ello no permitiría la ejecución de las obras de revegetación que se propone sustituir.

Con relación a la modificación del Apéndice 7 del Anexo I del Contrato de Concesión, el informe señala que resulta razonable la unificación de los sub-tramos 1 y 2 en la Tabla para la medición del Nivel del Servicio Global, y los valores mínimos propuestos. Sin embargo, la propuesta de adenda, en caso se estime necesaria, debiera incorporar además una modificación de la fórmula contenida en el Apéndice 6 del Anexo I del Contrato de Concesión, de tal manera que la evaluación semestral permita evaluar de manera objetiva los parámetros de servicio que deben ser alcanzados, y el tope establecido de 95,00% sería un valor aceptable para exigir que la empresa concesionaria cumpla con mantener la transitabilidad y operatividad de la carretera concesionada.

Finalmente, precisó que si bien la metodología empleada para la evaluación financiera de la sustitución de inversiones resulta razonable, debe evaluarse la incorporación de los comentarios efectuados por la administración en el Informe Técnico, debido a que puede incidir en la determinación del monto de la compensación que corresponde recibir el Concedente. Asimismo, debe incorporarse la aplicación de un factor de

ajuste para mantener el valor real de la compensación a favor del Concedente.

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

**ACUERDO N° 1481-417-12-CD-OSITRAN  
de fecha 29 de Mayo de 2012**

Vistos el Informe N° 010-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, los Oficios N° 569-2012-MTC/25 y, N° 1011-2012-MTC/25; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1. del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917; el artículo 37° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; así como las funciones que otorga a OSITRAN la Ley N° 27701, y el Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas y su Reglamento; así como lo dispuesto en el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Puente Pucusana-Cerro Azul-Ica, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la Opinión Técnica de OSITRAN, contenida en el Informe N° 010-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, con relación a la propuesta de Adenda N° 5 del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Operación del Tramo Vial: Puente Pucusana - Cerro Azul – Ica.
- b) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 010-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, a la empresa Concesionaria COVIPERÚ S.A., así como también al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

**2.2 Autorización de Inicio, de oficio, del procedimiento de fijación tarifaria, respecto de cuatro (04) nuevos Servicios Especiales prestados en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.**

La administración presentó para aprobación el Informe N° 005-12-GRE-GAL-OSITRAN, mediante el cual las Gerencias de Regulación y Asesoría Legal, respectivamente, analizan el inicio de procedimiento de



oficio para la fijación tarifaria respecto de cuatro (04) nuevos servicios especiales prestados en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, así como la procedencia de la solicitud de APM Terminals Callao S.A. – APMT – en relación con la fijación de una tarifa provisional para el servicio “embarque/descarga de carga de proyecto” mientras dure el procedimiento de fijación tarifaria definitivo.

Al respecto, el señor Gerente General manifestó que el Contrato de Concesión establece en su Cláusula 8.23 las actuaciones preparatorias necesarias para el inicio del procedimiento administrativo de fijación tarifaria, en caso la agencia de competencia concluya que no existen condiciones de competencia.

Agregó que según dicha cláusula, los servicios especiales son servicios derivados de la explotación de la infraestructura portuaria y, por lo tanto, se encuentran bajo el ámbito de competencia de OSITRAN. En virtud de ello, OSITRAN se encuentra facultado para fijar las tarifas correspondientes, si: (i) se demuestra que dichos servicios constituyen un servicio nuevo (conforme a lo establecido en el RETA) o, de ser el caso, se tratan de servicios especiales no previstos en el Contrato de Concesión; y, (ii) si los servicios especiales no son prestados en condiciones de competencia

Siendo así, destacó el hecho que el informe de la administración señala que no procede la solicitud de fijación de tarifa provisional presentada por la concesionaria, debido a que el servicio especial “embarque/descarga de carga de proyecto” no es un servicio nuevo, de acuerdo a lo establecido en el RETA de OSITRAN, siendo que además, APMT no ha acreditado la ocurrencia de evento o hecho de fuerza mayor, que puedan afectar la calidad y/o continuidad de los servicios durante el periodo de fijación, puesto que dichos hechos o eventos pudieron ser observados o previstos por la empresa concesionaria durante el procedimiento de concurso de proyectos integrales para la concesión del Terminal Norte.

De acuerdo con los diversos argumentos técnicos expuestos a lo largo del informe, manifestó que corresponde que OSITRAN inicie de oficio el procedimiento de fijación tarifaria de los siguientes servicios especiales: “embarque/descarga de carga de proyecto”, “re-estiba de carga rodante, en sus dos modalidades” a bordo y vía muelle; y “re-estiba de carga fraccionada, en sus dos modalidades, a bordo y vía muelle.

Con relación al servicio de “uso de barrera de contención” manifestó que, teniendo en cuenta que mediante Resolución N° 015-2012-CD-OSITRAN

se inició el procedimiento de interpretación de oficio de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, con la finalidad de determinar si el servicio de “uso de barreras de contención” en dicho terminal forma parte del servicio estándar o no, en el presente caso también debiera disponerse el inicio del procedimiento de interpretación de oficio, con el objeto de determinar si el servicio “uso de barrera de contención” en el Muelle Norte forma o no parte del servicio estándar, ello con el fin de que el Regulador sea consistente en su actuar respecto de servicios similares en las diferentes infraestructuras portuarias concesionadas.

Así, ante la eventualidad que se interprete que nos encontramos frente a un servicio especial, y luego del correspondiente análisis de procedencia, se deberá disponer recién el inicio del procedimiento de fijación tarifaria.

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

**ACUERDO N° 1482 -417 -12-CD-OSITRAN  
de fecha 29 de mayo de 2012**

Visto, el Informe N° 005-12-GRE-GAL-OSITRAN, así como el proyecto de Resolución que se adjunta y, según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud de la función reguladora prevista en el Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; el literal d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley N° 27332; los artículos 27°, 28° y 29° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y, lo dispuesto en el artículo 17° del RETA; acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 005-12-GRE-GAL-OSITRAN, de fecha 24 de mayo del 2012, mediante el cual: (i) se sustenta el inicio de oficio, del procedimiento de fijación tarifaria en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, con relación a los servicios especiales de: “embarque/descarga de carga de proyecto”, “re-estiba de carga rodante, en sus dos modalidades” y “re-estiba de carga fraccionada, en sus dos modalidades”; y, (ii) se sustenta el inicio del procedimiento de interpretación, de oficio, de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión del Terminal Norte



Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, con el objeto de determinar si el servicio "Uso de barrera de contención", forma o no parte del servicio estándar.

- b) Aprobar los proyectos de Resolución de Consejo Directivo adjuntos al Informe N° 005-12-GRE-GAL-OSITRAN, con los que se dispone: (i) dar inicio de oficio, al procedimiento de fijación tarifaria aludido en el literal a) que antecede; y, (ii) dar inicio del procedimiento de interpretación, de oficio, de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión del Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, al que también se refiere el literal a) del presente Acuerdo.
- c) Encargar a la Gerencia de Regulación de OSITRAN, en su calidad de órgano instructor de los procedimientos aprobados, disponga las acciones necesarias para la tramitación oportuna de los actuados correspondientes.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

**2.3 Suspensión de decisión tarifaria contenida en Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, respecto del Contrato de Concesión celebrado con Sociedad Concesionaria Vial del Sol S.A.**

El presente tema viene de la sección Informes y, respecto a éste, el señor Gerente General pasó a exponer similares argumentos a los mencionados en el punto 1.4 de la presente sesión, reafirmando así su propuesta contenida en la Nota N° 027-12-GG-OSITRAN, en el sentido que, sobre la misma base legal que se cita en el Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN, el Consejo Directivo suspenda la decisión tarifaria contenida en el Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, en tanto se culmine el proceso de interpretación recomendado por la Gerencia de Asesoría Legal, lo cual, como ya lo señaló, evitará mayores contratiempos y perjuicios para los usuarios y/o para el propio concesionario.

Ello, en síntesis, por cuanto la cláusula 9.4 del contrato de Concesión, referida al incremento tarifario, en efecto no es clara y requiere de interpretación.

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

**ACUERDO N° 1483.1-417-12-CD-OSITRAN  
de fecha 29 de mayo de 2012**

Vista, la Nota N° 027-12-GG-OSITRAN, y, el Informe N° 014-12-GAL-OSITRAN, y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud de la función reguladora prevista en el Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; y, los artículos 27°, 28° y 29° del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; y, lo dispuesto en el artículo 17° del RETA; acordó por unanimidad:

- a) Aprobar la suspensión de la decisión tarifaria contenida en el Oficio N° 305-12-GS-OSITRAN, hasta en tanto culmine el proceso de interpretación de las cláusulas 7.10 y 9.4 del Contrato de Concesión de la Autopista del Sol Tramo Trujillo – Sullana.
- b) Poner el presente Acuerdo en conocimiento de la Gerencia de Supervisión, a efectos que proceda conforme a lo resuelto y, en su condición de órgano instructor, disponga las acciones necesarias para la tramitación ágil y oportuna del proceso de interpretación referido en literal a) que antecede.
- 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 veintinueve de mayo de dos mil doce.



**Jesús Tamayo Pacheco**  
Director



**Juan Carlos Paz Cárdenas**  
Director



**César Sánchez Módena**  
Vicepresidente del Consejo Directivo  
encargado de la Presidencia