

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 270-2008-CD

A las nueve horas del día 23 de abril 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 Fernando Llanos Correa, Gerente General (e), y el Dr. Humberto Ramirez 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° 269-2008-CD de fecha 09 de abril de 2008.

II. INFORMES

2.1. RTM 1.19 (Anexo 14 – Capacidad de Movimiento de Aeronaves) - LAP

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 011-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN, que emite opinión en relación a la modificación del Requisito Técnico Mínimo, numeral 1.19 del Anexo 14 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), respecto a los requerimientos para la capacidad de movimiento de aeronaves en el AIJCH, la cual se basa únicamente en una equivocada apreciación sobre una supuesta necesidad de concordar la interpretación del alcance de la definición de “Mejoras” efectuada por el Consejo Directivo, con las especificaciones técnicas establecidas en el Numeral 1.19 para el año 30° de la concesión.

Habiendo los representantes de LAP solicitado oportunamente el uso de la palabra, se invitó al representante de LAP, señor Gustavo Morales, quien presentó su Informe Oral ante el Consejo Directivo, a efectos de sustentar su posición en relación al tema, quien dando inicio a su exposición señaló que el objetivo de su pedido era la eliminación de la capacidad del sistema de pistas de aterrizaje despegue al año 30.

Agregó que la permanencia de dichos requisitos genera a LAP una serie de inconvenientes, como por ejemplo la no aprobación por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) del Plan Maestro del AIJCH, el cual luego de su presentación fue observado por la Dirección

de Aeronáutica Civil en virtud a recomendación del Informe N° 329-07-GS-OSITRAN de fecha 06 de julio de 2007, el mismo que señala que observa que el Plan Maestro no ha considerado las 56 posiciones en el año 30° de la concesión. La falta de aprobación está trayendo complicaciones prácticas como por ejemplo con la pista "G", lo cual genera atrasos en su cronograma de actividades. En virtud de lo cual, solicita la eliminación del RTM con la finalidad que el Plan Maestro sea aprobado por el MTC. Cabe indicar que las inversiones en el periodo remanente son calificadas como eventuales, con excepción de la segunda pista del aeropuerto.

En este estado el Presidente del Consejo Directivo intervino para señalar que la modificación de un RTM responde a consideraciones, entre otras, que sea necesario para los usuarios. Asimismo, en este momento no sería posible prever lo que pueda suceder en el año 30° de la concesión. Ello forma parte del riesgo que asumió LAP al suscribir el Contrato de Concesión. Por otro lado, señaló que los Planes Maestros van evaluando la proyección razonable de demanda cada 5 años, por lo que no tiene suficiente sustento levantar dicho compromiso en estos momentos.

Ante dicha intervención, el representante de LAP señaló que la exigencia consignada en el informe antes mencionado impide la aprobación del Plan Maestro del AIJCH.

En este estado, el director Sergio Salinas mencionó que a la luz de lo expuesto advertía que se trata de un tema de forma y no de fondo, pues lo que LAP finalmente persigue es que se remueva el obstáculo que impide la aprobación del Plan Maestro, que es la opinión contenida en el Informe N° 011-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN emitido por OSITRAN con fecha 18 de abril de 2008.

Tomando el uso de la palabra, el Eco. Fernando Llanos mencionó que los pronunciamientos anteriores del Consejo Directivo no le han permitido a la supervisión pronunciarse de otra manera.

Por su parte, el Eco. Lincoln Flor mencionó que no existe relación entre la interpretación del alcance de la definición de "Mejoras" efectuada por el Consejo Directivo mediante Resolución N° 038-2006-CD-OSITRAN y la ocurrencia de los factores de demanda y otros *triggers* (disparadores), que serán los que determinarán la exigibilidad de las Mejoras Eventuales del Período Remanente, lo cual recién se dilucidará en la oportunidad correspondiente, mediante la aprobación del Plan Maestro de Desarrollo

del AIJCH a cargo de la DGAC del MTC. Agregó que las conclusiones del informe que la administración presenta busca que TYPESA cambie su opinión y se permita finalmente la aprobación del Plan Maestro.

En este estado, el Presidente del Consejo Directivo señaló que bajo el escenario presentado no era necesaria la eliminación del RTM que solicita LAP y, que por otro lado, lo que debe propiciarse es el desbloqueo de la aprobación de su Plan Maestro, apreciando que en tal sentido no era necesario el pronunciamiento del Consejo Directivo.

Por su parte, el Director Dr. Sergio Salinas agregó que en efecto no se requeriría una nueva interpretación o precisión de la interpretación de mejoras eventuales, aprobada por Resolución N° 038-2006-CD-OSITRAN, ni de la modificación del RTM solicitado por LAP, sino una aplicación directa de la interpretación aprobada por OSITRAN, la misma que señala que las mejoras eventuales serán exigibles cuando se produzcan los *triggers* de demanda establecidos, lo que se dilucidará en los Planes Maestros que presente periódicamente la Entidad Prestadora, por lo que corresponde a la Administración subsanar el Informe N° 329-07-GS-OSITRAN de fecha 06 de julio de 2007, el mismo que no es concordante con la interpretación aprobada por OSITRAN. Asimismo, es necesario que la empresa supervisora emita su informe técnico tomando en consideración la interpretación de OSITRAN, la misma que establece el marco para la emisión del informe para la evolución del Plan Maestro.

Finalmente, el colegiado acordó disponer que la Administración subsane la opinión emitida mediante el Informe N° 329-07-GS-OSITRAN e instruya a la empresa supervisora sobre los alcances de la interpretación de contrato efectuada mediante Resolución N° 038-2006-CD-OSITRAN, a efectos que ésta subsane su opinión técnica. Luego de cual, el informe será remitido al MTC para los fines pertinentes. En consecuencia, no cabe aprobar la solicitud de modificación del RTM 1.19 presentada por LAP.

Pasó a la Sección de Orden del Día.

2.2 Ayudas Memorias sobre Aspectos Jurídicos (GAL) y Económicos (GS) del Recurso de Reconsideración contra el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1024-259-08-CD-OSITRAN sobre Transferencia de Acciones del Contrato de Concesión Buenos Aires Canchaque.

La Administración presentó al Consejo Directivo, de manera informativa, las Ayudas Memorias, a través de las cuales se exponen los aspectos Jurídicos y económicos, respectivamente, en relación al Recurso de Reconsideración presentado por Concesión Canchaque S.A. contra el Acuerdo N° 1024-259-08-CD-OSITRAN que aprueba la Opinión Técnica N° 004-A-08-GS-GAL-OSITRAN respecto de la Transferencia de Acciones e incorporación de nuevo constructor.

Se invitó a los señores William Bryson Butrica y Max Carneiro, Funcionarios de las Gerencias de Supervisión y de Legal, respectivamente, a efectos que expongan los alcances de las respectivas ayuda Memorias presentadas.

Sobre el particular, señalaron que los argumentos del Recurso de Reconsideración están referidos a que OSITRAN ha resuelto opinar desfavorablemente sobre la base de una presunción de mala fe (vulnera el principio de buena fe), vulnerándose el derecho a la libre contratación (art. 62° Constitución). Al respecto, indicaron cuál será el sustento para desvirtuar cada uno de los argumentos señalados por Concesión Canchaque S.A.

Con relación al cambio de Constructor solicitado, los expositores indicaron que ha de tenerse en cuenta lo establecido expresamente en el numeral 14.7 del Contrato de Concesión. El criterio establecido en las Bases no podría hacerse extensivo a lo expresamente previsto en el Contrato de Concesión.

Al respecto, los Directores indicaron que el informe que en su momento presente la Administración debiera:

- i) Explicar claramente que el Consejo Directivo no se ha pronunciado en modo alguno sobre una supuesta mala fé de la apelante o de sus accionistas;
- ii) Destacar que la Opinión Técnica de OSITRAN no responde únicamente a un análisis legal de la operación sometida a su consideración, sino que se trata de una opinión integral, que involucra pronunciamos sobre todos los aspectos regulatorios de nuestra competencia, entre los cuales se encuentra el impacto de la posición técnica del regulador sobre las futuras concesiones; y en general sobre las señales que se da al mercado y operadores.

Los señores directores tomaron conocimiento.

2.3 Adquisición de Camionetas para el desarrollo de actividades de supervisión.

La Administración presentó al Consejo Directivo, de manera informativa, una Ayuda Memoria que explica las razones y justificación para la adquisición de camionetas para las labores de supervisión, para lo cual se requiere la aprobación de la modificación presupuestaria, a fin de otorgar cobertura presupuestal al requerimiento.

Para dicho efecto, se invitó al señor Iván Vega Loncharich, Gerente de Administración y Finanzas, para que exponga los alcances de la adquisición solicitada.

El señor Vega mencionó que la Gerencia de Supervisión ha solicitado la adquisición de tres (3) camionetas 4x4 para las labores de Supervisión que deben desarrollar a nivel nacional.

Además agregó que se han realizado las siguientes acciones:

- Se remitió a la PCM un proyecto de Resolución Suprema que exonera a OSITRAN de la prohibición dispuesta en la Ley de Presupuesto 2007.
- Mediante Resolución Suprema N° 294-2007-PCM, se exoneró a OSITRAN de la prohibición señalada en la Ley de Presupuesto 2007, para adquirir las camionetas.

En razón de ello, es que se solicita que el Consejo Directivo realice la aprobación de la modificación presupuestaria en el nivel funcional programático de OSITRAN en el presente año fiscal, a fin de dar cobertura al requerimiento solicitado.

El director Dr. Sergio Salinas recomendó que en atención a las funciones propias de la Gerencia de Administración, el informe que finalmente se presente para aprobación debe ser suscrito por el titular de esta gerencia, y que se sustente debidamente las fuentes de financiamiento respectivas.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.4 Solicitud de Interpretación sobre Microrevestimiento – Tramo 3 IIRSA Sur.

La Administración presentó al Consejo Directivo, de manera informativa, Informe N° 025-08-GS-GAL-OSITRAN que explica la contradicción que

se presenta al valorizar el microrevestimiento dentro de la emisión de cada Certificado de Avance de Obra (CAO), de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión.

Se explicó que la Gerencia de Supervisión, ha observado un descalce entre lo aprobado (mediante los CAOs) y lo ejecutado, dado que se ha incluido una obra que recién se ejecutara en el año 5 o en el año 10 según corresponda, fuera del periodo de construcción establecido en la Cláusula 6.1 del Contrato de Concesión.

Se invitó al señor Fernando Llanos, Gerente de Supervisión, quien explicó que de lo analizado en el informe, se observa un descalce entre lo aprobado (mediante los CAOs) y lo ejecutado, dado que se ha incluido una obra que recién se ejecutara en el año 5 o en el año 10 según corresponda, fuera del periodo de construcción establecido en la Cláusula 6.1 del Contrato de Concesión. Agregó que ello pudo ser advertido gracias a la emisión del procedimiento aprobado en el mes de enero del presente año que obliga a que la información sobre la valorización de las inversiones adicionales precise que parte corresponde a adicionales y cual corresponde a kilómetros. Allí es donde se aprecia la inconsistencia del contrato. Sin embargo, destacó que a la fecha no se ha efectuado desembolso alguno, sino únicamente se han aprobado los CAOs.

Agregó que en el informe presentado, se plantea la remisión del referido informe para que sea analizado entre la Empresa Concesionaria y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y de considerarlo pertinente se efectuó la modificación contractual que corresponda.

El Presidente del Consejo Directivo acotó que la idea es descontar en la siguiente aprobación del CAO, los US\$ 3'608,131.30 que han sido valorizados en los CAOS N° 1 al 10, hasta que se deslinde la contradicción. El concesionario tiene una autorización de pago y, el objetivo es que se le reste la suma autorizada.

Por su parte, el director Dr. Sergio Salinas se preguntó como así se incluyó más de 3 Millones de Dólares Americanos en obras no ejecutadas, si el PAO se paga por obras ejecutadas. Si el contrato es claro y precisa que se paga por lo ejecutado, cómo es que se producen las autorizaciones producidas.

Contestando la pregunta el Eco. Fernando Llanos mencionó que ello se debió a que cuando PROVIAS NACIONAL aprueba el Expediente Técnico coloca incidencia "0" en Microrevestimiento, y ello lo hace a través de la Resolución Directoral N° 614-2006-MTC/20 del 16 de marzo

del 2006, con la que se aprueba la Ingeniería de Detalle, en la que se encuentra la propuesta de aplicar el microrevestimiento en los años 5 y 10 (de iniciada la construcción) y medirlos como avance de obra dentro de los CAOS (dentro de los 48 meses de construcción de las obra), aún cuando el microrevestimiento se ejecute posteriormente.

El director Ing. Jesús Tamayo mencionó que en la práctica los CAOs se pueden comparar con cheques emitidos. Agregó que todo esto corresponde a la aplicación del Contrato de Concesión, en el que la Gerencia de Supervisión ha debido tener mayor cuidado. Consideró necesario llamar la atención a la Supervisión contratada, quien estando en el campo ha debido tener cuidado de que se pague el trabajo realmente ejecutado. Agregó que ya no se debe valorizar más Microrevestimiento y, lo autorizado debe ser en efecto descontado.

El director Sergio Salinas coincidió con lo señalado por el director Ing. Jesús Tamayo en el sentido que la administración debe adoptar las acciones que correspondan respecto de los CAOs ya autorizados, así como implementar las medidas correctivas del caso.

9 Finalmente, el Eco. Fernando Llanos señaló que la Administración informará al Concesionario y al Concedente de la situación descrita en el presente informe, en el que se concluye señalando la necesidad de una modificación del Contrato de Concesión.

Pasó a la Sección Orden del Día.

2.5 Ampliación del plazo para emitir pronunciamiento en relación a la modificación del REA de Ferrocarril Trasandino (A pedido de parte).

La Administración presentó al Consejo Directivo, de manera informativa, una Ayuda Memoria, mediante la cual se realiza una evaluación de la solicitud de modificatoria del Reglamento de Acceso presentado por la empresa concesionaria Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANSA).

8
10 Se invitó al señor Humberto Ramirez, en su calidad de Gerente de Asesoría Legal, quien conjuntamente con el señor Jose Carlos Velarde, Funcionario de la Gerencia de Regulación, explicaron los alcances de la Ayuda Memoria presentada.

11 En relación a ello, se señaló que con fecha 6 de marzo de 2008, la empresa concesionaria FETRANSA alcanzó la Carta N° 58-GL-2008/FETRANS, a través de la cual remite 4 informes legales, emitidos por igual cantidad de estudios jurídicos, relativos a la determinación del

factor de competencia aplicable al eventual proceso de subasta. Según el concesionario, el factor de competencia previsto en el REA FETRANSA referido al número de coches colisiona con el Contrato de Concesión, el cual prevé como único factor de competencia, el mejor precio.

Al respecto, el director Sergio Salinas solicitó a la Administración evaluar el alcance de las cláusulas del Contrato de Concesión y su impacto sobre las condiciones de acceso al mercado de otros competidores.

El Eco. Fernando Llanos señaló que se revisarán las consideraciones que en el año 2006 se tomaron en cuenta para incorporar dicho factor de competencia. Agregó que el día 6 de mayo próximo, vence el plazo para emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de parte de modificación del REA – FETRANSA; y, que salvo la empresa PERU RAIL S.A., hasta la fecha las empresas operadoras no han realizado mayores comentarios sobre la petición de modificación del factor de competencia solicitada por FETRANSA en el Reglamento de Acceso vigente.

El Presidente del Consejo Directivo señaló que considera necesaria la realización de un mayor análisis en el procedimiento de modificación del REA, razón por la cual se hace necesario ampliar en 30 días naturales el plazo para emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de modificación del REA FETRANSA, de modo que se cuente con el tiempo suficiente para analizar convenientemente la situación presentada.

Pasó a la Sección de Orden del día.

 **2.6. Solicitud de Reembolso de Pago del Aporte por Regulación – AdP.**

Dado lo avanzado de la hora, se acordó que el presente tema sea visto en la siguiente Sesión del Consejo Directivo.

 **2.7. Reclamación tributaria por Transitabilidad (Aporte por Regulación) – Tramo 4.**

Dado lo avanzado de la hora, se acordó que el presente tema sea visto en la siguiente Sesión del Consejo Directivo.

 **III. PEDIDOS DE LOS DIRECTORES**

PEDIDO N° 001-270-08-CD

Los señores Directores solicitaron que el informe que en su momento presente la administración respecto al Recurso de Reconsideración

contra el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1024-259-08-CD-OSITRAN sobre la Transferencia de Acciones del Contrato de Concesión Buenos Aires Canchaque debiera considerar los aspectos mencionados en el numeral 2.2 de la presente acta.

IV. ORDEN DEL DÍA

- 1) **Solicitud de Modificación del Requisito Técnico Mínimo (RTM), Numeral 1.19 del Anexo 14 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH).**

ACUERDO No. 1056-270-08-CD-OSITRAN

de fecha 23 de abril de 2008

Visto el Informe N° 011-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN que emite opinión en relación a la modificación del Requisito Técnico Mínimo, Numeral 1.19 del Anexo 14 del Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), y, según lo informado por el Gerente General encargado; el Consejo Directivo, según lo dispuesto en el literal q) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y modificado por Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) La Administración deberá disponer que se emita nueva opinión técnica, subsanándose el Informe N° 329-07-GS-OSITRAN.
- b) Encargar a la Gerencia General que instruya a la empresa supervisora TYPESA, sobre los alcances de la interpretación del Contrato de Concesión, efectuada mediante Resolución N° 038-2006-CD-OSITRAN, a efectos que ésta subsane su opinión técnica.

- 2) **Solicitud de Interpretación sobre Microrevestimiento – Tramo 3 IIRSA Sur.**

ACUERDO No. 1057-270-08-CD-OSITRAN

de fecha 23 de abril de 2008

Visto el Informe N° 025-08-GS-GAL-OSITRAN que explica la contradicción que se presenta al valorizar el microrevestimiento dentro de la emisión de cada Certificado de Avance de Obra (CAO), de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, y, según lo informado por el Gerente General encargado; el Consejo Directivo, según lo dispuesto en el literal q) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN,

aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, acordó por unanimidad:

Disponer que la Gerencia General

- a) Informe al Concesionario y al Concedente la situación descrita en el Informe N° 025-08-GS-GAL-OSITRAN, que concluye en la necesidad de la modificación del Contrato de Concesión.
- b) Adopte las acciones que correspondan para aclarar la discrepancia entre los CAOs aprobados y las obras efectivamente ejecutadas, y, en base a ello, tome las acciones administrativas que el caso amerite.

3) Ampliación del plazo para emitir pronunciamiento en relación a la modificación del REA de Ferrocarril Trasandino (A pedido de parte).

ACUERDO No. 1058-270-08-CD-OSITRAN

de fecha 23 de abril de 2008

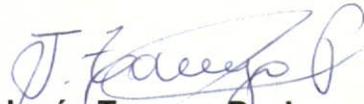


Vista la Ayuda Memoria mediante la cual se realiza una evaluación de la solicitud de del Reglamento de Acceso presentado por la empresa concesionaria Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANSA); y, considerando que el plazo previsto para emitir el pronunciamiento respecto de la solicitud de parte de modificación del REA – FETRANSA, se encuentra regulado en el Reglamento Marco de Acceso (REMA), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN y modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 054-2005-CD-OSITRAN, este órgano colegiado requiere:

- a) Ampliar en treinta (30) días calendario, el plazo para emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de modificación del REA de FETRANSA (Procedimiento a pedido de parte), con lo cual el nuevo plazo vence el día 5 de junio de 2008.
 - b) Notificar el presente Acuerdo a Ferrocarril Transandino S.A., Peru Rail S.A., Andean Railways Corp. S.A.C., Inca Rail S.A.C. y Wyoming Railways S.A.
- 

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