

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 543-2015-CD-OSITRAN

A las diez horas del día 24 de marzo de dos mil quince, se llevó a cabo una Sesión Ordinaria Presencial con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores: César Balbuena Vela y Jorge Cárdenas Bustíos, bajo la Presidencia de la señorita Patricia Benavente Donayre.

Asimismo, participaron el señor Obed Chuquiwayta Arias, Gerente General (e) y el señor Jean Paul Calle Casusol, en calidad de Secretario del Consejo Directivo.

I.- PROYECTOS DE ACTA

Iniciada la sesión se procedió a la lectura de los proyectos de acta de las sesiones N° 520-14-CD-OSITRAN a la 542-15-CD-OSITRAN. Los mencionados proyectos de acta fueron aprobados por los señores Directores, quedando pendientes de suscripción.

II.- DESPACHO

2.1. Resolución N° 037-15-GG-OSITRAN

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Resolución N° 037-15-GG-OSITRAN mediante la cual el Gerente General (e) encarga las funciones de los nuevos órganos y unidades orgánicas del OSITRAN establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento

2.2. Nota N° 058-2015-RRII-OSITRAN

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 058-2015-RRII-OSITRAN de la Oficina de Relaciones Institucionales, mediante la cual responden al pedido N° 001-540-15-CD-OSITRAN.

Sobre ello, informaron que el Portal Institucional no cuenta con una plataforma para que los usuarios realicen sus reclamos ante OSITRAN. No obstante, señalan que existen otros medios como los correos: info@ositran.gob.pe y contactenos@ositran.gob.pe, mediante los cuales se han recibido algunos reclamos.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento

2.3. Informe N° 018-15-GRE-OSITRAN

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, el Informe N° 018-15-GRE-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, respecto del pedido N° 001-541-15-CD-OSITRAN.

En el mencionado informe, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos concluye que la estructura actual de la cadena logística marítima en el Perú está ocasionando la

pérdida de competitividad en las exportaciones en comparación con otros países. Precisando además que, el hecho que el exportador peruano tenga que pagar costos portuarios, costos extra portuarios y costos de transporte marítimo, le resta la posibilidad de negociar precios y tarifas que le permitan reducir sus costos logísticos.

Asimismo, indica que en el caso de Chile y España, los exportadores únicamente tratan con la línea naviera, es decir pagan solamente costos de transporte marítimo, lo que les permite obtener mejores condiciones en sus costos logísticos porque finalmente son las líneas navieras las que negocian con los terminales extra portuarios y los terminales portuarios.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

2.4. Informe Final del Proceso de Selección del Concurso Público – Supervisión Línea 2

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, el Informe final del Proceso de Selección del Concurso Público Internacional PEOC/14/90785/2015 "Contratación del Servicio de Supervisión Integral de la Concesión de la Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta del Metro de Lima y Callao".

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

2.5. Carta UNOPS/PER/PROY/123508-C

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Carta UNOPS/PER/PROY/123508-C de fecha 11 de marzo de 2015, referida a los resultados de la adjudicación del Concurso Público Internacional PEOC/14/90785/2015.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

2.6. Contrato N° 030-2015-OSITRAN

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, el Contrato N° 030-2015-OSITRAN suscrito el 20 de marzo de 2015, entre OSITRAN y el Consorcio Supervisor Internacional Línea 2.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

2.7. Oficio N° 031-15-PD-OSITRAN

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, el Oficio N° 031-15-PD-OSITRAN dirigido al Gerente de la Gerencia Central de Control de Inversiones de la Contraloría General de la República, en atención al requerimiento de información relacionado con el Concurso Público Internacional PEOC/14/90785/2015 "Contratación del Servicio de Supervisión Integral de la Concesión de la Línea 2 y Ramal Av. Faucett – Av. Gambetta del Metro de Lima y Callao".

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

III.- ORDEN DEL DÍA

3.1. **Opinión técnica respecto de la propuesta de Adenda N° 7 al Contrato de Concesión de la IIRSA Norte**

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 014-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión sobre la propuesta de Adenda N° 7 al Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte - IIRSA Norte

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Francisco Jaramillo Tarazona, Gerente de Supervisión y Fiscalización, y al señor Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación y Estudios Económicos, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quienes procedieron a realizarla.

En primer lugar, señalaron que la propuesta de Adenda N° 7 tiene por objeto modificar la Cláusula 6.39 del Contrato de Concesión, la cual establece el monto máximo de inversión en Obras Adicionales, a efectos de ampliar dicho monto de manera que sea posible ejecutar el proyecto "Construcción de la Segunda Calzada de la Carretera Piura – Paita".

Además, precisaron que el presupuesto para la ejecución de la Obra Adicional de la Segunda Calzada no considera el monto correspondiente al pago de la Supervisión de las Obras. La no inclusión de dicho concepto perjudica y limita la función supervisora de este Organismo Regulador. Se considera conveniente que para estimar el monto por Supervisión de Obras, se considere el 7% del presupuesto total correspondiente.

Asimismo, se indicó que el Concedente no ha sustentado el presupuesto correspondiente al Costo de Mantenimiento (CAM) de la Obra Adicional de la Segunda Calzada, utilizado para el cálculo del ratio que se señala en el Reglamento del Decreto Legislativo 1012. También señalan que la propuesta de Adenda omite el párrafo referido al procedimiento de aceptación de Obras Adicionales y el párrafo respecto de la contratación de las pólizas de seguros, que fueron incluidos en la Adenda N° 6, suscrita el 25 de noviembre de 2014.

Al respecto, el Consejo Directivo señaló que era necesario que se incluya en el Informe una recomendación al Concedente, en la que se le ponga en consideración la posibilidad de precisar el correcto alcance de la Póliza OCT en el proyecto de adenda bajo análisis, conforme a los riesgos inicialmente asumidos por las partes contratantes, a efectos de mitigar el perjuicio causado al Estado.

Siendo así, las áreas técnicas incorporaron las precisiones del Consejo Directivo en un nuevo Informe N° 015-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el cual fue nuevamente puesto a consideración de los señores directores.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas en el nuevo Informe N° 015-15-GRE-GSF- GAJ-OSITRAN. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1801-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, los Informes N° 015 y 014-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 773-2015-MTC/25 remitido por la Dirección de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Ley N° 26917, el artículo 28° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 015-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión técnica mediante la cual este regulador expresa su conformidad respecto de la propuesta de Adenda N° 7 al Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento de Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte – IIRSA Norte, sujeto a que:
- La Adenda N° 7 incluya dentro del presupuesto de Obra Adicional el monto por Supervisión de Obras, el cual deberá ser equivalente al 7% del presupuesto total correspondiente, así como
 - El Concedente sustente el monto considerado por concepto de Costo Anual de Mantenimiento (CAM) conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley APP.
 - Se incluyan los párrafos relacionados al procedimiento de aceptación de obras adicionales y contratación de pólizas de seguros que fueron incluidos a la Cláusula 6.39 mediante la suscripción de la Adenda N° 6.
- b) Solicitar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que considere la posibilidad de precisar el correcto alcance de la Póliza OCT en el proyecto de adenda bajo análisis, conforme a los riesgos inicialmente asumidos por las partes contratantes, a efectos de mitigar el perjuicio causado al Estado, de conformidad con lo indicado en el literal f) del acápite V.2.3 del Informe N° 015-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
- c) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el numeral 171.2 del Artículo 171° de la Ley N° 27444, que establece que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- d) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 015-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.2. Aprobación de garantías solicitadas por Ferrocarril Trasandino S.A.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 005-15-GRE-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la solicitud de autorización de garantías a favor Acreedores Permitidos, presentada por Ferrocarril Transandino S.A. en el marco de la cláusula 11 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Ferrocarril de Sur Oriente.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó a los señores Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación y Estudios Económicos, y Jean Paul Calle Casusol, en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Sobre este punto, el señor Calle señaló que las cláusulas 11.1 y 11.2 del Contrato de Concesión permiten al Concesionario otorgar en garantía sus ingresos derivados de la Concesión, y constituir hipoteca sobre los derechos de la Concesión para garantizar sus obligaciones frente a Acreedores Permitidos.

De otro lado, el señor Carrillo precisó que la estructura del Contrato de Préstamo presentado por Ferrocarril Transandino S.A., en virtud del cual éste pretende garantizar con los ingresos de la Concesión y con una constitución de hipoteca sobre los derechos de la Concesión, contiene cláusulas que consideran obligaciones no sólo de Ferrocarril Transandino S.A. sino también de terceros (PERU RAIL S.A y otras empresas del grupo), lo cual no se condice con las cláusulas 11.1 y 11.2 del Contrato de Concesión, razón por la cual no resulta factible emitir opinión favorable.

Sin perjuicio de ello, advierten que los montos que el Concesionario debe pagar por tributos y retribución al Estado, no deben considerarse para garantizar el Préstamo, debido a que no constituyen ingresos del Concesionario.

Sobre este punto, los miembros del Consejo Directivo precisaron que la opinión que emite el Regulador tiene carácter vinculante, dado que las cláusulas 11.1 y 11.2. del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Ferrocarril del Sur Oriente establecen que el Regulador emite opinión favorable al respecto.

Siendo así, las áreas técnicas incorporaron las precisiones del Consejo Directivo en un nuevo Informe N° 006-15-GRE-GAJ-OSITRAN, el cual fue nuevamente puesto a consideración de los señores directores.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas en el nuevo Informe N° 006-15-GRE-GAJ-OSITRAN. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1802-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, los Informes N° 006 y 005-15-GRE-GAJ-OSITRAN y las Cartas s/n del 19 de diciembre de 2015, 13 y 17 de febrero de 2015 presentadas por Ferrocarril Trasandino

S.A., en virtud a lo establecido en el artículo 28° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y en el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Ferrocarril del Sur Oriente; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 006-15-GRE-GAJ-OSITRAN, y, en consecuencia emitir opinión no favorable respecto de la solicitud de autorización de garantías derivadas de la Concesión en favor de acreedores permitidos, presentada por Ferrocarril Trasandino S.A., en el marco de la cláusula 11 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Ferrocarril del Sur Oriente.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter vinculante, toda vez que las cláusulas 11.1 y 11.2. del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y del Ferrocarril del Sur Oriente establecen que el Regulador emite opinión favorable al respecto.
- c) Notificar el presente Acuerdo y el Informe N° 006-15-GRE-GAJ-OSITRAN a la empresa concesionaria Ferrocarril Trasandino S.A., así como también al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.3. Fijación tarifaria del "Servicio de Embarque y Desembarque de Pasajeros mediante Puentes de Embarque" en el Aeropuerto Internacional "Alfredo Rodríguez Ballón" de Arequipa

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, la Nota N° 013-15-GRE-OSITRAN mediante la cual se remite el Informe de Fijación tarifaria del "Servicio de Embarque y Desembarque de Pasajeros mediante Puentes de Embarque" en el Aeropuerto Internacional "Alfredo Rodríguez Ballón" de Arequipa, con la correspondiente exposición de motivos, matriz de comentarios y proyecto de Resolución.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación y Estudios Económicos, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Al respecto, el señor Carrillo señaló que la metodología utilizada para la determinación de la tarifa es la de costos medios incrementales. En ese sentido, se han considerado aquellos costos adicionales en que incurre el Concesionario como consecuencia de prestar este nuevo servicio. Se ha excluido del cálculo las inversiones que ha realizado el Concesionario en el equipamiento, pues éstas se encuentran retribuidas a través del PAO. Adicionalmente, con la finalidad de incentivar la prestación de los servicios aeroportuarios con altos niveles de eficiencia y calidad se ha planteado al Concesionario un esquema tarifario compatible por incentivos.

Asimismo, señala que se recibieron comentarios a la propuesta tarifaria de Aeropuertos Andinos del Perú y de LAN Perú S.A., de los cuales se aceptaron dos comentarios:

- El comentario de LAN Perú S.A. con relación a emplear la demanda promedio de horas de ocupación de las mangas de enero a octubre de 2014 y no el valor del mes de octubre del 2014, para el cálculo del costo de consumo de energía eléctrica.
- El comentario de Aeropuertos Andinos del Perú S.A. de modificar la tarifa base, el cual se acepta parcialmente, en el sentido de incorporar los costos relacionados al aporte por regulación y devolución al concedente.

Finalmente, indica que la propuesta tarifaria establece que la unidad de cobro debe ser por cada 45 minutos, más un monto adicional por cada 15 minutos adicionales. Por lo tanto, la tarifa propuesta para el servicio de puente de embarque en el aeropuerto de Arequipa es la siguiente: **USD 34,48** dólares por 45 minutos o fracción y **USD 11,49** dólares por cada 15 minutos adicional.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo solicitaron que se precise en el informe el momento a partir del cual se iba a empezar a cobrar la tarifa fijada, durante la prestación del servicio.

Siendo así, las áreas técnicas incorporaron las precisiones del Consejo Directivo en un nuevo Informe remitido mediante Nota N° 014-15-GRE-OSITRAN, el cual fue nuevamente puesto a consideración de los señores directores.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas en el nuevo Informe remitido mediante Nota N° 014-15-GRE-OSITRAN. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1803-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistas, las Notas N° 014 y 013-15-GRE-OSITRAN que elevan el informe que sustenta la Fijación Tarifaria para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de embarque en el Aeropuerto Internacional "Alfredo Rodríguez Ballón" de Arequipa, así como la exposición de motivos, la matriz de comentarios y el proyecto de Resolución correspondiente; en virtud de las funciones previstas en el literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, el literal b) del numeral 3.1 del Artículo 3° de la Ley 27332 –Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos–, y en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S N° 044-2006-PCM y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar los siguientes documentos remitidos mediante Nota N° 014-15-GRE-OSITRAN:
1. Informe que sustenta la Fijación Tarifaria para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de embarque (mangas) en el Aeropuerto Internacional "Alfredo Rodríguez Ballón" de Arequipa.
 2. Exposición de motivos.
 3. Matriz de comentarios.
 4. Proyecto de Resolución de Consejo Directivo.

- b) Autorizar la publicación de la resolución aprobada en el literal anterior y de la Exposición de Motivos en el Diario Oficial "El Peruano" y en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe). Asimismo, autorizar la difusión de los referidos documentos y de los documentos que constituyen sustento de la fijación tarifaria en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).
- c) Notificar la Resolución aprobada en el literal a) del presente acuerdo, así como la Nota N° 014-15-GRE-OSITRAN a la empresa Aeropuertos Andinos del Perú S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.4. Recurso de Apelación presentado por Concesionaria Vial del Sur S.A.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 035-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto al Recurso de Apelación interpuesto por la Entidad Prestadora Concesionaria Vial del Sur S.A. contra el Compromiso de Cese contenido en el Oficio N° 437-14-GG-OSITRAN, y la Resolución N° 152-14-GG-OSITRAN.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Jean Paul Calle Casusol, en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

En lo referido a este punto, el señor Calle precisó que en el informe presentado se analizan todos los argumentos presentados por el Concesionario mediante su Recurso de Apelación, entre las principales apreciaciones se encuentran las siguientes:

- Respecto de la impugnación del Oficio N° 437-14-GG-OSITRAN, que declaró improcedente el compromiso de cese presentado por el Concesionario, se considera que la demora del Concesionario en la presentación del Plan Anual de Inversiones 2014 y reiterada de los Informes Mensuales de Ejecución de Inversiones de los meses Diciembre 2013, Enero 2014 y Febrero 2014, afectó la función de supervisión del Regulador, y por ende, severamente el interés público. Por tanto, no se configura en el presente caso, la condición establecida en el numeral 65.2. del artículo 65° del RIS para que proceda el compromiso de cese, en virtud del cual se exige que no *"haya severidad en la afectación del interés público involucrado"*, debido a lo cual, el Compromiso de Cese resulta improcedente.
- Respecto de la Resolución que impone la multa, precisó en primer lugar, que el Concesionario ha aceptado la comisión de la infracción.
- Respecto al carácter referencial de la información al que alude el Concesionario, señaló que, si bien el artículo 24° del Reglamento General de Supervisión señala que dicha información será presentada con ese carácter, ello no enerva el hecho de que su presentación constituye una obligación al Concesionario, y mucho menos implica que dicha información carezca de valor o sea innecesaria para realizar la labores de supervisión.
- Respecto a los criterios atenuantes para graduar la sanción, la inexistencia de intencionalidad en la conducta alegada por el Concesionario, ha sido efectivamente considerada por la Gerencia General como un criterio atenuante para graduar la

cuantía de la sanción. Si bien en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de grave daño a los usuarios, cabe indicar que, al momento de graduar la sanción, dicho criterio considerado como un atenuante por la Gerencia General.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:


ACUERDO N° 1804-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, el Informe N° 035-15-GAJ-OSITRAN, el Recurso de Apelación presentado por Concesionaria Vial del Sur S.A., de conformidad con lo establecido en la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, en el literal d) del artículo 3.1. de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en el artículo 72° del Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución N° 023-2003-OSITRAN y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:


- a) Aprobar el Informe N° 035-15-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto del Recurso de Apelación interpuesto por Concesionaria Vial del Sur S.A. contra el Oficio N° 437-14-GG-OSITRAN y la Resolución N° 152-14-GG-OSITRAN.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; en consecuencia, declarar INFUNDADO el mencionado recurso impugnativo, debiendo confirmarse la multa impuesta al Concesionario ascendente a siete (07) UIT's.
- c) Notificar la Resolución aprobada en el literal anterior, así como el Informe N° 035-15-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria Vial del Sur S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente. Asimismo, poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la mencionada Resolución para los fines correspondientes de acuerdo a ley.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.



3.5. Recurso de Apelación presentado por GYM Ferrovías S.A.



La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 036-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto al Recurso Administrativo de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 138-2014-GG-OSITRAN, por la Entidad Prestadora GYM FERROVÍAS S.A.



Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Jean Paul Calle Casusol, en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Al respecto, el señor Calle precisó que en el informe presentado se analizan todos los argumentos presentados por el Concesionario mediante su Recurso de Apelación, entre las principales apreciaciones se encuentran las siguientes:

- El Concesionario manifestó que, las causas que originaron los defectos detectados (que dieron origen a la sanción administrativa), se deben a excesivas aplicaciones de frenado de emergencia, y acción incorrecta de mantenimiento. No obstante, dicha situación, al encontrarse en su esfera de control y responsabilidad, de ningún modo lo exime de la sanción impuesta.
- De la revisión del Expediente Administrativo, se advierte que el Concesionario no ha cumplido con el Contrato de Concesión, pues se verifica que no realizó labores de mantenimiento correctivo en el Tren N° 14-ALSTOM-(Coches 133, 134, 135, 136).
- El Concesionario afirma que se habría vulnerado el principio de tipicidad, pues sólo se le podría considerar infractor del artículo 15° del RIS, en caso no hubiera adoptado una "pluralidad" de acciones que conduzcan a preservar los bienes a su cargo. No obstante, lo que señala explícitamente el artículo 15° del RIS es la obligación del Concesionario de realizar las actividades necesarias, para mantener los bienes de la concesión en condiciones adecuadas para su utilización, lo cual, evidentemente, no se equipara a lo interpretado por el apelante, esto es, la realización de una "pluralidad" de actividades para que proceda una sanción en el marco de la conducta tipificada en el numeral 15.2 del referido artículo.
- Respecto de la motivación, en la Resolución impugnada y el Informe que la sustenta, claramente se establece que el Concesionario no realizó el mantenimiento del Tren N° 14, conforme ha quedado acreditado, lo que implicó que dichos bienes de la concesión no se encontraran en condiciones adecuadas para su utilización, situación que se tipifica claramente en el numeral 15.2 del artículo 15° del RIS, como una infracción grave.
- Respecto a la graduación de la sanción, se consultó con la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la cual señala que el beneficio ilícito obtenido por GyM Ferrovías S.A. debió calcularse en función al ahorro en costos que obtuvo por no realizar las labores de mantenimiento en la oportunidad establecida en el Contrato de Concesión, por lo que recomendó que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización analice nuevamente el cálculo de la multa.
- Siendo así, corresponderá declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido a la aplicación de los criterios de graduación de la sanción; debiéndose retrotraer el procedimiento hasta la formulación del Informe y la propuesta de Resolución que debe formular la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a fin de cumplir con lo recomendado por la GRE.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1805-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, el Informe N° 036-15-GAJ-OSITRAN, el Recurso de Apelación presentado por GYM Ferrovías S.A.; de conformidad con lo establecido en la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, en el literal d) del artículo 3.1.de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos

Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en el artículo 72° del Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución N° 023-2003-OSITRAN y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 036-15-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto del Recurso de Apelación interpuesto por GYM Ferrovías S.A. contra la Resolución N° 138-14-GG-OSITRAN.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; en consecuencia, declarar FUNDADO EN PARTE el mencionado recurso impugnativo, en el extremo referido a la imposición de la multa e INFUNDADO en todos los demás extremos.
- c) Dejar sin efecto la multa ascendente a ochenta y cinco (85) UIT's impuesta a GYM Ferrovías S.A.
- d) Notificar la Resolución aprobada en el literal anterior, así como el Informe N° 036-15-GAJ-OSITRAN a la empresa GYM Ferrovías S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente. Asimismo, poner en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la mencionada Resolución para los fines correspondientes de acuerdo a ley.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.6. Constitución de servidumbre perpetua sobre el área de concesión de Ferrovías Central Andina S.A.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 018-15-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto a la constitución de servidumbre perpetua sobre el área de concesión de Ferrovías Central Andina S.A. a favor de Transportadora Callao S.A., en mérito de lo establecido en el numeral 3.9 de la cláusula tercera del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó a los señores Francisco Jaramillo Tarazona, Gerente de Supervisión y Fiscalización, y Jean Paul Calle Casusol, en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quienes procedieron a realizarla.

Sobre este punto, el señor Calle señaló que resulta viable, desde el punto de vista legal, que el Concedente constituya un derecho de servidumbre perpetua a favor de Transportadora Callao S.A. sobre parte del área de la concesión del Ferrocarril del Centro, apreciándose que el proyecto de contrato de servidumbre presentado es acorde con las disposiciones previstas en el TUO de Concesiones, su Reglamento, el Código Civil, así como con los contratos de concesión del Ferrocarril del Centro y del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales.

Por su parte, el señor Jaramillo informó que de la evaluación técnica realizada al mencionado documento, se colige que la constitución de la servidumbre a efectos la

canalización de cables de energía eléctrica de Transportadora Callao S.A., no afectará la continuidad de las operaciones del servicio de transporte ferroviario, máxime si dicha canalización es subterránea.

Asimismo, afirmó que la constitución de servidumbre a favor de Transportadora Callao S.A. resulta necesaria para llevar a cabo canalizaciones de cableado eléctrico, lo que a su vez permitirá asegurar el suministro de energía a la infraestructura del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1806-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, el Informe N° 018-15-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 093-2015-MTC/25 remitido por la Dirección de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en virtud a lo establecido en el Código Civil, en el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM y sus modificatorias, así como en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM y sus modificatorias, en el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro y el Contrato de Concesión del Terminal Embarque de Concentrados de Minerales; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 018-15-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, emitir opinión favorable respecto a la constitución de servidumbre perpetua sobre parte del área de Concesión del Ferrocarril del Centro a favor de Transportadora Callao S.A.
- b) La opinión técnica emitida por OSITRAN tiene carácter vinculante, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 3.9. del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, el cual establece que este Regulador debe emitir opinión favorable para la constitución de servidumbres.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 018-15-GSF-GAJ-OSITRAN a Ferrovías Central Andina S.A., Transportadora Callao S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.7. Solicitud de confidencialidad de la información presentada por DP World Callao S.R.L.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 017-15-GRE-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la solicitud de confidencialidad presentada por el DP World Callao S.R.L. mediante Carta N° GAC.DPWC.075.2015.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación y Estudios Económicos, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Al respecto, señaló que la información presentada por DPWC mediante Carta GAC.DPWC.075.2015 del 25 de febrero de 2015 está referida a los ingresos brutos y unidades vendidas de las siguientes siete categorías de Servicios Especiales:

1. Almacenamiento
2. Contenedores Refrigerados
3. Movimientos y Extra Movimientos de contenedores
4. Verificación de datos del contenedor
5. Movilización de tapas de bodega - Escotillas
6. Re- Estibas de contenedores
7. Otros

Sobre ello, el señor Carrillo indicó que dicha información puede considerarse confidencial, en la medida que puede revelar la estrategia comercial que la empresa está utilizando para mejorar su posición en el mercado.

Siendo así, recomendó que dicha información sea declarada confidencial por un plazo indefinido o hasta que OSITRAN le retire dicho carácter debido a la pérdida de la condición de secreto comercial.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1807-543-15-CD-OSITRAN
de fecha 24 de marzo de 2015

Vistos, las Cartas N° GAC.DPWC.075.2015 y GAC.DPWC.026.2015 remitidas por DP World Callao S.R.L., así como el Informe N° 017-15-GRE-OSITRAN y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se adjunta; en virtud de lo establecido en el Artículo 4 del Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado por Resolución N° 005-2003-CD/OSITRAN; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 017-15-GRE-OSITRAN, mediante el cual se evalúa la solicitud de confidencialidad presentada por DP World Callao S.R.L., mediante la Carta N° GAC.DPWC.075.2015.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, el cual declara la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, de la información remitida mediante Carta N° GAC.DPWC.075.2015.
- c) Declarar la confidencialidad de la información señalada en el literal anterior, por un plazo indefinido o hasta que OSITRAN le retire dicho carácter cuando la misma pierda la condición de secreto comercial.

- d) Notificar la Resolución a que se refiere el literal b), así como el Informe N° 017-15-GRE-OSITRAN a la empresa DP World Callao S.R.L.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.


IV.- PEDIDO DEL CONSEJO DIRECTIVO

En la presente sesión, los miembros del Consejo Directivo realizaron el siguiente pedido:

Pedido N° 001-543-15-CD-OSITRAN

"Solicitar a la Oficina de Relaciones Institucionales de OSITRAN que elabore una Nota de Prensa a fin de informar adecuadamente a los usuarios, respecto de la fijación tarifaria para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de embarque (mangas) en el Aeropuerto Internacional "Alfredo Rodríguez Ballón" de Arequipa".

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las catorce horas del 24 de marzo de 2015.



CÉSAR BALBUENA VELA
Director



JORGE CÁRDENAS BUSTÍOS
Director



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente