

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 248-2007-CD (SESION ORDINARIA)

A las trece horas del día 11 de julio del año dos mil siete, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión Ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Marco Castillo Torres, Javier Illescas Mucha y José Moquillaza Risco, bajo la presidencia del señor Juan Carlos Zevallos Ugarte.

Verificado el quórum reglamentario, se dio inicio a la Sesión.

Asimismo, asistieron el señor Julio Escudero Meza, Gerente General, y la señorita Patricia Benavente Donayre, Gerente de Asesoría Legal (e), quien actuó como Secretario de Actas.

Fuera de agenda, el Presidente excusó al Señor Manuel Carrillo debido a que había informado que se encontraba indispuesto, por lo que no era posible realizar la presentación sobre la pasantía llevada a cabo en Chile. En ese sentido, señaló que oportunamente se pondría en conocimiento de los directores la fecha de reprogramación de la presentación.

I. INFORMES

1. Presidente

1.1. Instalación del Consejo Regional de Usuarios de Cuzco.

La Presidencia presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 018-2007-RRII-OSITRAN, que establece la necesidad de conformar un nuevo Consejo Regional de Usuarios del Cuzco, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores; y considerando que está próxima la entrega de la concesión para las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, cuyo tramo comprende la ciudad del Cuzco.

Sobre el particular, el Señor José Moquillaza propuso que, considerando que en planificación de transporte los flujos económicos se plantean sobre una matriz O/D (origen/destino); y que la precitada Red Vial tiene como punto de llegada el Puerto de San Juan de Marcona, provincia de Nasca, Departamento de Ica; solicitó se incorpore como miembros del Consejo Regional de Usuarios, a Usuarios Intermedios organizados de la zona.

El Presidente propuso discutir la propuesta y someterla a debate, señaló que también sería conveniente coordinar una reunión con representantes de la Cámara de Comercio de Cuzco.

Asimismo, luego del debate, los Directores concordaron en que sería conveniente que la administración, analice y posteriormente someta a consideración del Consejo Directivo, los criterios objetivos que debían servir para la determinación del número de consejos de usuarios y en número de representantes, en cada caso.

Durante el debate, los Directores señalaron que, a partir de la experiencia en Arequipa y Cuzco, se hacía necesario una reevaluación y elaboración de los nuevos criterios, en base a los cuales se debía determinar el número de Consejos de Usuarios y el número de sus componentes; considerando el proceso de regionalización en marcha, así como el desarrollo de nuevos proyectos de infraestructura y su impacto en las organizaciones de usuarios correspondientes. Asimismo, indicaron que luego, dicha propuesta debía elevarse a consideración del Consejo Directivo.

En ese sentido, acordaron aprobar el informe con la modificación del numeral 5, en base a la necesidad de facilitar la aplicación del mecanismo de dirimencia y hacer más operativo el funcionamiento de dichos órganos.

Pasó a orden del día.

2. Gerente General

2.1. Opinión Técnica relativa a la versión Final (3) del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil (remitida por PROINVERSION con fecha 06 de julio).



La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 030-07-GS-GRE-GAL-OSITRAN, de las Gerencias de Supervisión, Regulación y Asesoría Legal, a través del cual se evalúa, desde un análisis técnico, regulatorio y legal, la Versión Final (tercera) del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil; remitido por PROINVERSIÓN con fecha 06 de julio de 2007, en el marco de lo establecido en la Ley N° 27701, Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con el marco normativo regulatorio.

El Gerente General entregó a los Directores copia de la matriz entregada por PROINVERSION. Asimismo, entregó un modelo de "Certificado de Avance de Obra" que OSITRAN sí consideraba conforme con sus competencias legales.

Del mismo modo, la Secretaría del Consejo Directivo, entregó a los señores directores copia de los correos electrónicos enviados por la Señora Betty Sotelo de PROINVERSION, respecto a la decisión del Ministerio de

Economía de aceptar la inclusión del CRPAO entro del modelo de contrato de concesión.

Luego de ello, el Presidente del Consejo Directivo, expresó la necesidad de mantener determinadas observaciones, relativas a aspectos que no habían sido recogidos por PROINVERSION en la versión de contrato objeto de análisis.

Seguidamente, el Gerente General invitó al Señor Gonzalo Ruiz y a la señora Christy García Godos, con el fin de que expongan las observaciones que PROINVERSION que no había incorporado en la versión de contrato remitida, así como las variaciones se había identificado respecto al modelo anterior.

El Señor José Moquillaza señaló que era necesario enfatizar en el informe la titularidad en base a la cual OSITRAN podía emitir un Certificado de Avance de Obra, la misma que se relacionaba con la función supervisora de OSITRAN. En ese sentido, señaló que el Organismo Regulador podía dar conformidad a la ejecución de una obra, según los estándares técnicos del contrato. Sin embargo, señaló que era claro que OSITRAN carecía de facultad para "aceptar" la obra (que es la prestación a favor del Concedente), pues ese era un derecho inherente al ente concedente, representado por el Ministerio de Transportes, como contra parte del concesionario en la relación contractual.

En ese sentido, señaló que sólo la aceptación de la obra que corresponde al Concedente es la que podía dar lugar a la emisión del CRPAO, pues sólo en ese caso era posible que se genere un endeudamiento del Estado. En ese sentido, precisó que el Regulador carecía de competencia para generar endeudamiento soberano, pues esta competencia recae únicamente en los portafolios ministeriales correspondientes.

Al respecto, todos los Directores estuvieron de acuerdo con que OSITRAN no podía aceptar la obra a nombre del MTC, porque con ello el Organismo Regulador estaría generando deuda para el Estado, representado por el MTC, lo que claramente excedía las facultades legales de OSITRAN.

En esa línea, los Directores señalaron que era indispensable que PROINVERSION haga el cambio correspondiente en el proyecto de contrato, porque de lo contrario se estaría requiriendo a OSITRAN que actúe fuera de sus facultades atribuidas e irrogándose las facultades correspondientes a otro organismo del Estado.

Finalmente, se señaló que por concordancia, el Formato del Certificado debía modificarse, con el fin de que en el contrato se contemple la "Conformidad de Obra" y no la "aceptación de Obra"; solicitándose se

incorpore el formato recomendado en el informe a ser remitido a PROINVERSIÓN.

Pasó a orden del día.

2.2. Opinión Técnica relativa a la versión Final (tercera) del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil (remitida por PROINVERSIÓN con fecha 06 de julio).

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 031-07-GS-GRE-GAL-OSITRAN, de las Gerencias de Supervisión, Regulación y Asesoría Legal, a través del cual se evalúa, desde un análisis técnico, regulatorio y legal, la Versión Final (tercera) del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, remitido por PROINVERSIÓN con fecha 06 de julio de 2007; en el marco de lo establecido en la Ley N° 27701, Ley que establece disposiciones para garantizar la concordancia normativa entre los procesos de privatización y concesiones con el marco normativo regulatorio.

El ingeniero Escudero advirtió que, al igual que en el Tramo 1, esta versión final (tercera) del Contrato de Concesión remitida por PROINVERSIÓN, presentaba los mismos problemas que la versión debatida con anterioridad.

Pasó a orden del día.

2.3. Solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. para la rectificación de errores materiales de la Resolución N° 035-2007-CD-OSITRAN, que declara parcialmente fundado el Recurso de Reconsideración sobre el cargo de acceso de alquiler de oficinas operativas – área gris.

La Gerencia General presentó para conocimiento del Consejo Directivo, la solicitud de de Lima Airport Partners S.R.L. para la rectificación de errores materiales de la Resolución N° 035-2007-CD-OSITRAN, que declara parcialmente fundado el Recurso de Reconsideración sobre el cargo de acceso de alquiler de oficinas operativas – área gris.

El Gerente General invitó al Señor Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, quien expuso, para conocimiento del Consejo Directivo las pretensiones y argumentos de LAP. Asimismo, el Gerente General señaló que este tema sería incluido en la Agenda de una próxima Sesión del Consejo Directivo para su resolución correspondiente.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.4. Solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. para la rectificación de errores materiales de la Resolución N° 036-2007-CD-OSITRAN, que declara parcialmente fundado el Recurso de Reconsideración sobre el cargo de acceso del servicios de alquiler de mostradores de check –in.

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. para la rectificación de errores materiales de la Resolución N° 036-2007-CD-OSITRAN, que declara parcialmente fundado el Recurso de Reconsideración sobre el cargo de acceso del servicios de alquiler de mostradores de check –in.

El Gerente General mencionó que este tema también será incluido en la Agenda de una próxima Sesión del Consejo Directivo.

Los Directores tomaron conocimiento.

II. ORDEN DEL DÍA

1. Conformación del Consejo Regional de Usuarios de Cuzco y designación del Comité Electoral

**ACUERDO No. 992-248-07-CD-OSITRAN
de fecha 11 de julio de 2007**

Visto el Informe N° 018-2007-RRII-OSITRAN y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 15° y 19° del Reglamento de la Ley N° 27332, acordó por unanimidad:

- a) Establecer que el número de miembros del Consejo Regional de Usuarios de Cuzco, será de 05 miembros, con el fin de facilitar la operatividad de dicho órgano, así como la aplicación del mecanismo de dirimencia, cuando corresponda.
- b) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo de OSITRAN que designa a los miembros del Comité Electoral encargado del proceso de elección del Consejo Regional de Usuarios de Cuzco, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 19° del Reglamento de la ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos.
- c) Encargar a la administración que, a partir de la experiencia en Arequipa y Cuzco, se elabore, proponga y someta a consideración del Consejo Directivo, criterios objetivos para la determinación del número de Consejos de Usuarios de OSITRAN y el número de sus integrantes, en cada caso,

atendiendo al proceso de regionalización y al impacto del desarrollo de nuevos proyectos de inversión, en las asociaciones de usuarios correspondientes, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28337 y el D.S. N° 042-2005-PCM.

- d) Encargar a la Oficina de Relaciones Institucionales que comuniquen la Resolución de Consejo Directivo a que se refiere el literal b) del presente Acuerdo, a los funcionarios designados.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

2. **Opinión Técnica relativa a la versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil (remitida por PROINVERSION con fecha 06 de julio)**

**ACUERDO N° 993-248-07-CD-OSITRAN
de fecha 11 de julio de 2007**

Vistos el Informe N° 030-07-RE-GS-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 70/2007/CPI-IOS/PROINVERSION, recibido por OSITRAN con fecha 06 de julio de 2007, mediante el cual, dicha institución remite la nueva versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1, del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en uso de su función de Opinión Previa y Supervisión de los Contratos, prevista en el Artículo 37° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 030-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN que emite Opinión Técnica sobre la nueva versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 1 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, remitida por PROINVERSION con fecha 06 de julio.
- b) Señalar que las Opiniones Técnicas de OSITRAN se orientan a cautelar la concordancia que debe existir entre los modelos de contrato de concesión propuestos por el órgano licitante y el marco normativo regulatorio, promover la eficiencia de los esquemas contemplados en cada proyecto, así como una

adecuada distribución de riesgos entre las partes, consistente con la naturaleza del modelo concesional.

c) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 171.2 de la Ley N° 27444, que señala que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.

d) Indicar que constituye particularmente perjudicial para OSITRAN, que el nuevo proyecto de contrato no haya subsanado las observaciones referidas a las siguientes materias:

a. Los "Certificados de *Aceptación de Obra*" sólo pueden ser autorizados por el ente Concedente (MTC), en la medida que es éste el único acreedor beneficiario de la prestación a cargo del concesionario (la Obra) y considerando que sólo a éste le compete autorizar las previsiones presupuestarias que se generan como consecuencia del "Certificado de *Aceptación de Obra*", de manera concordada con el marco presupuestario y de ejecución del gasto vigente en el sector público. En ese sentido, compete a OSITRAN únicamente, emitir "Certificados de *Avance de Obra*", el cual constituye una conformidad de que la ejecución de la obra se ha realizado en la oportunidad y condiciones establecidas en el contrato.

En ese sentido, de atribuirse a OSITRAN la función de emitir "Certificados de *Avance de Obra*" se estaría aprobado un contrato que incluiría una asignación ilegal de funciones al organismo regulador, por lo que, naturalmente, OSITRAN estaría imposibilitado de ejecutar dicha asignación funcional.

b. La nueva versión del Contrato de Concesión incorpora expresamente la facultad del Concedente de emitir CRPAO's. De acuerdo a la definición planteada en el Contrato de Concesión, estos CRPAO's certifican y acreditan la obligación directa, general, incondicional e irrevocable del Concedente de pagar, en los plazos previstos, el monto establecido en dichos certificados. Por tal razón, OSITRAN considera que la evaluación de la procedencia y pertinencia de la utilización de este mecanismo de financiamiento para Concesiones

cofinanciadas, corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, al Concedente y a la Contraloría General de la República.

c. OSITRAN considera necesario que se modifique el Numeral 9.13 y 9.15 del contrato se modifiquen, con el fin de establecer que el análisis de procedencia para la determinación de Ruptura del Equilibrio Económico y Financiero compete a OSITRAN, quien luego de lo cual, debe también remitir al Concedente su opinión técnica respecto a la cuantificación de la ruptura y las medidas de reestablecimiento del equilibrio que propone y que finalmente será negociada por las partes; salvo que la medida de reestablecimiento sea la modificación del régimen tarifario, caso en el cual la determinación corresponde a OSITRAN.

e) Notificar el Informe N° 030-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo a PROINVERSION.

f) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3. Opinión Técnica relativa a la versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil (remitida por PROINVERSION con fecha 06 de julio)

**ACUERDO No 994-248-07-CD-OSITRAN
de fecha 11 de julio de 2007**

Vistos el Informe N° 031-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 70/2007/CPI-IOS/PROINVERSION, recibido por OSITRAN con fecha 06 de julio de 2007, mediante el cual, dicha institución remite la nueva versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 5, del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en uso de su función de Opinión Previa y Supervisión de los Contratos, prevista en el Artículo 37° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 031-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN que emite Opinión Técnica sobre la nueva versión Final del Contrato de Concesión de las Obras y el Mantenimiento del Tramo 5 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, remitida por PROINVERSION con fecha 06 de julio.
- b) Señalar que las Opiniones Técnicas de OSITRAN se orientan a cautelar la concordancia que debe existir entre los modelos de contrato de concesión propuestos por el órgano licitante y el marco normativo regulatorio, así como promover la eficiencia de los esquemas contemplados en cada proyecto, así como una adecuada distribución de riesgos entre las partes, consistente con la naturaleza del modelo concesional.
- c) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 171.2 de la Ley N° 27444, que señala que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- i. Indicar que constituye particularmente perjudicial para OSITRAN, que el nuevo proyecto de contrato no haya subsanado las observaciones referidas a las siguientes materias:
- a. Los "Certificados de *Aceptación de Obra*" sólo pueden ser autorizados por el ente Concedente (MTC), en la medida que es éste el único acreedor beneficiario de la prestación a cargo del concesionario (la Obra) y considerando que sólo a éste le compete autorizar las previsiones presupuestarias que se generan como consecuencia del "Certificado de *Aceptación de Obra*", de manera concordada con el marco presupuestario y de ejecución del gasto vigente en el sector público. En ese sentido, compete a OSITRAN únicamente, emitir "Certificados de *Avance de Obra*", el cual constituye una conformidad de que la ejecución de la obra se ha realizado en la oportunidad y condiciones establecidas en el contrato.

En ese sentido, de atribuirse a OSITRAN la función de emitir "Certificados de *Avance de Obra*" se estaría aprobado un contrato que incluiría una asignación ilegal de funciones al organismo regulador, por lo que, naturalmente, OSITRAN estaría imposibilitado de ejecutar dicha asignación funcional.

b. La nueva versión del Contrato de Concesión incorpora expresamente la facultad del Concedente de emitir CRPAO's. De acuerdo a la definición planteada en el Contrato de Concesión, estos CRPAO's certifican y acreditan la obligación directa, general, incondicional e irrevocable del Concedente de pagar, en los plazos previstos, el monto establecido en dichos certificados. Por tal razón, OSITRAN considera que la evaluación de la procedencia y pertinencia de la utilización de este mecanismo de financiamiento para Concesiones cofinanciadas, corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, al Concedente y a la Contraloría General de la República.

iii. OSITRAN considera necesario que se modifique el Numeral 9.13 y 9.15 del contrato se modifiquen, con el fin de establecer que el análisis de procedencia para la determinación de Ruptura del Equilibrio Económico y Financiero compete a OSITRAN, quien luego de lo cual, debe también remitir al Concedente su opinión técnica respecto a la cuantificación de la ruptura y las medidas de reestablecimiento del equilibrio que propone y que finalmente será negociada por las partes; salvo que la medida de reestablecimiento sea la modificación del régimen tarifario, caso en el cual la determinación corresponde a OSITRAN.

d) Notificar el Informe N° 031-07-GRE-GS-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo a PROINVERSION.

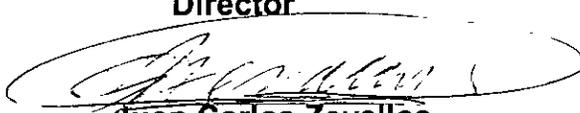
e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

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

Marco Castillo Torres
Director

Javier Illescas Mucha
Vicepresidente

José Moquillaza Risco
Director


Juan Carlos Zevallos
Presidente