



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

**URGENTE**

**CARGO**

**OFICIO CIRCULAR N° 001-16-SCD-OSITRAN**

Lima, 13 de enero de 2016

Señor

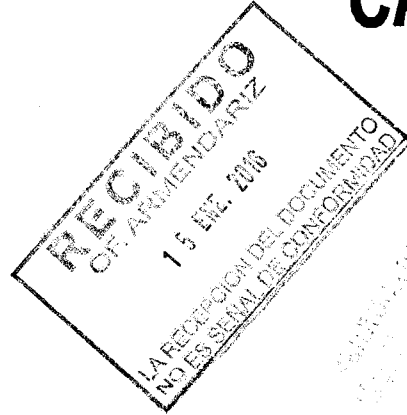
**ALBERTO VALDEZ GALDOS**

Gerente General

**FERROCARRIL TRANSANDINO S. A.**

Alcanfores N° 775

Miraflores.-



*Handwritten signature: k51pm*

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente

Referencia : Oficio N° 4420-2015-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 574-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 13 de enero de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1909-574-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y declaró inadmisibile la solicitud de opinión remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 4420-2015-MTC/25, respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, exhortando al Concedente a que adecúe la referida solicitud al Marco Legal expuesto en el informe aprobado.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1909-574-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

  
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Secretario del Consejo Directivo  
Reg. Sal. SCD N° 1204





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

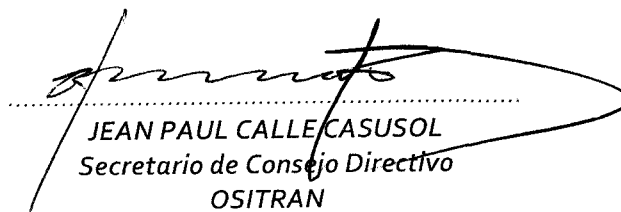
OSITRAN

**ACUERDO N° 1909-574-16-CD-OSITRAN  
de fecha 13 de enero de 2016**

Vistos, los Informes N° 001 y 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4420-2015-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° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, declarar inadmisibles las solicitudes de opinión remitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 4420-2015-MTC/25, respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, exhortando al Concedente a que adecúe la referida solicitud al Marco Legal expuesto en el informe aprobado.
- b) Autorizar a la administración, la remisión del Anexo adjunto al Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el cual contiene comentarios generales de las áreas técnicas del Regulador, para que sean tomados en consideración en la Evaluación Conjunta que convoque el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la misma que debe llevarse a cabo de modo previo a la solicitud de opinión no vinculante de OSITRAN, de conformidad con la normatividad vigente.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria Ferrocarril Transandino 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.

**CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original**

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Secretario de Consejo Directivo  
OSITRAN



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

**URGENTE  
CARGO**

**OFICIO CIRCULAR N° 001-16-SCD-OSITRAN**

Lima, 13 de enero de 2016

Señor

**RAÚL GARCÍA CARPIO**

Director de Concesiones en Transportes

**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

Jr. Zorritos N° 1203

Lima.-

M.T.C. MESA DE PARTES	
E-	
15 ENE. 2016	
HORA	FIRMA

Asunto : Opinión sobre la propuesta de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente

Referencia : Oficio N° 4420-2015-MTC/25

De mi consideración:

Me dirijo a usted, para poner en su conocimiento que el Consejo Directivo de OSITRAN, en su Sesión N° 574-2016-CD-OSITRAN, llevada a cabo el 13 de enero de 2016, adoptó el Acuerdo N° 1909-574-16-CD-OSITRAN a través del cual aprobó el informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y declaró inadmisibles las solicitudes de opinión remitidas por su representada, respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, exhortando al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a adecuar la referida solicitud al Marco Legal expuesto en el informe aprobado.

Al respecto, remito a usted copia certificada del Acuerdo N° 1909-574-16-CD-OSITRAN y copia del Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

  
**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Secretario del Consejo Directivo  
Reg. Sal. SCD N° 1204



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSITRAN

**ACUERDO N° 1909-574-16-CD-OSITRAN  
de fecha 13 de enero de 2016**

Vistos, los Informes N° 001 y 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y el Oficio N° 4420-2015-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° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN y, en consecuencia, declarar inadmisibles las solicitudes de opinión remitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 4420-2015-MTC/25, respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, exhortando al Concedente a que adecúe la referida solicitud al Marco Legal expuesto en el informe aprobado.
- b) Autorizar a la administración, la remisión del Anexo adjunto al Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el cual contiene comentarios generales de las áreas técnicas del Regulador, para que sean tomados en consideración en la Evaluación Conjunta que convoque el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la misma que debe llevarse a cabo de modo previo a la solicitud de opinión no vinculante de OSITRAN, de conformidad con la normatividad vigente.
- c) Notificar el presente Acuerdo, así como el Informe N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria Ferrocarril Transandino 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.

**CERTIFICO: Que la presente copia es fiel de su original**

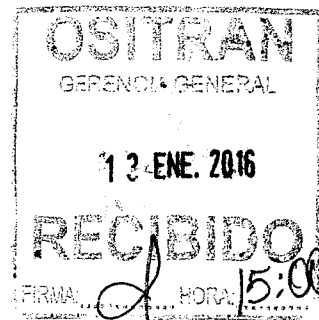
  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Secretario de Consejo Directivo  
OSITRAN

13 ENE 2016

**RECIBIDO**

Firma: ..... Hora: 3:30

**INFORME N° 003-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**



Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre el proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente

Fecha : 13 de enero de 2016

**I. OBJETO**

1. Emitir opinión técnica respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del Oficio N° 4420-2015-MTC/25.

**II. ANTECEDENTES**

2. Con fecha 20 de setiembre de 1999, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), en representación del Estado Peruano, y la empresa Ferrocarril Trasandino S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente por un plazo de treinta (30) años.
3. Con fecha 10 de marzo de 2000, las Partes suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión con la finalidad de complementar el listado de bienes comprendido en el Anexo N° 12 del mismo.
4. Con fecha 13 de enero de 2003, las Partes suscribieron la Adenda N° 2 al Contrato de Concesión, con el objeto de sustituir el numeral 7.1 de la Cláusula Séptima (Condiciones del Servicio de Transporte Ferroviario) del mismo, referido a la Tarifa por uso de vía.
5. Con fecha 28 de octubre de 2003, las Partes suscribieron la Adenda N° 3 al Contrato de Concesión, a fin de ampliar el plazo de la Concesión por un periodo de cinco (5) años; y, en consecuencia, modificar el numeral 4.1 de la Cláusula Cuarta del Contrato.
6. Con fecha 29 de enero de 2011, las Partes suscribieron la Adenda N° 4 al Contrato de Concesión, con la finalidad de modificar los numerales 7.7, 14.1 y 23.3 de las cláusulas



3015.343.9.1

Séptima, Décimo Cuarta y Vigésimo Tercera, respectivamente, y el Anexo N° 2 del Contrato de Concesión.

7. Con fecha 14 de agosto de 2013, las Partes suscribieron la Adenda N° 5 al Contrato de Concesión con el objeto de incluir en el Anexo N° 3 del mismo, el material rodante denominado bodegas 3912 y 3923, como bienes de la Concesión, con lo cual el total de vagones concesionados asciende a setenta y dos (72).
8. Mediante Oficio N° 2599-2015-MTC/25 del 12 de agosto de 2015, el Concedente solicitó al Concesionario remita un listado de las inversiones que permitirán satisfacer las necesidades de la población de la zona correspondiente al Área de Influencia del Ferrocarril del Sur Oriente, tanto aquellas que fueron revisadas en las Mesas de Diálogo como las sugeridas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
9. Mediante Carta S/N de fecha 27 de agosto de 2015, el Concesionario presentó al Concedente la relación, alcance y sustento técnico de las obras y demás actividades complementarias propuestas que permitirían satisfacer las necesidades de la población referidas en el numeral precedente, así como también los estudios técnicos realizados de los trabajos ejecutados en la quebrada de Pomatales, los cuales sustentarían la necesidad de ejecutar el Túnel Pomatales, el cual constituiría una inversión adicional.
10. Mediante Memorándum N° 2107-2015-MTC/25, de fecha 2 de setiembre de 2015, la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles remitió a la Dirección General de Concesiones en Transportes (DGCT) el Informe N° 0195-2015-MTC/14.08, en donde se emite opinión técnica favorable, señalándose que *"las obras planteadas por el Concesionario tienen como objetivo común mejorar las condiciones del servicio y de la seguridad en favor de los usuarios y del material ferroviario."*
11. Con fecha 16 de noviembre de 2015, la DGCT remitió a OSITRAN vía correo electrónico, una versión preliminar del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión, a efectos de recibir los aportes de OSITRAN.
12. Con fecha 1 de diciembre de 2015, se remitió al Concedente vía correo electrónico, la matriz con comentarios a la versión preliminar del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión, elaborada por las áreas técnicas de este Organismo Regulador.
13. Mediante Oficio N° 4420-2015-MTC/25, recibido el 29 de diciembre de 2015, el Concedente solicitó la opinión técnica de OSITRAN respecto del proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión; adjuntando para tal efecto, copia del Informe N° 1345-2015-MTC/25.

### III. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE

#### IV.1. Cuestión Previa: Sobre la aplicación de las normas en el tiempo

14. En este acápite consideramos necesario hacer un breve análisis sobre la aplicación de las normas en el tiempo. Para tal efecto, debemos remitirnos, fundamentalmente, al artículo 103° de la Constitución Política del Perú, que señala:

**"Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

**Artículo 103.-** Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad".

[El subrayado es nuestro]

15. En la misma línea, el artículo 109 de la Constitución Política del Perú dispone:

**"Vigencia y obligatoriedad de la Ley**

**Artículo 109.-** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

16. De acuerdo con la referida norma constitucional, en lo referente a la aplicación de las normas generales en el tiempo, nuestro ordenamiento jurídico establece que:

- Desde que la ley entra en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.
- La ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

17. De igual manera, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil<sup>1</sup> establece como regla general el principio de aplicación inmediata de las normas, que señala que los hechos, relaciones y situaciones que ocurran a partir de la vigencia de la nueva norma se regularán por ésta, siendo excepcional la aplicación ultraactiva y retroactiva de las normas<sup>2</sup>.

18. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo lo siguiente:

*"(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 060-2004-AA/TC, FJ2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuente, el principio de aplicación inmediata de las normas"*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CÓDIGO CIVIL, TÍTULO PRELIMINAR, Artículo III.- La Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

<sup>2</sup> RUBIO CORREA, Marcial. Retroactividad, Irretroactividad y Ultra actividad. En: Para Leer el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985. pp. 25 y 26

<sup>3</sup> Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 00021-2006-P/TC, fundamento 12.

19. Así, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional emitida en el marco del Expediente 00008-2008-PI/TC del 22 de abril de 2009, señala lo siguiente:




*"(...) toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial."*

[El subrayado es nuestro]

20. En concordancia con lo expuesto, Rubio Correa señala que las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos (es decir, antes de dicho momento), como ultraactivos (es decir, con posterioridad a su derogación)<sup>4</sup>. La ley nueva, una vez vigente, rige las relaciones y situaciones jurídicas existentes: no se sigue aplicando la ley anterior. Constitucional y legalmente, entonces, la regla general será la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos<sup>5</sup>.
21. En esa línea de análisis, queda claro que por regla general, la norma jurídica, desde su vigencia, se aplica a las consecuencias de estas situaciones y relaciones existentes, así se deriven de actos o hechos ocurridos con anterioridad. Esto se conoce como la aplicación inmediata de una norma, según la cual las disposiciones contenidas en una ley serán aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que se presenten a partir de la fecha en que ésta entra en vigencia.
22. Dado que la aplicación inmediata de una norma es aquella que se produce a los hechos, relaciones y situaciones que se producen mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada; se colige que la consecuencia de un hecho, situación o relación jurídica, es el efecto que la norma jurídica le atribuye a la verificación del supuesto de hecho en la realidad, mientras que este último es la hipótesis que recoge la norma y que tiene que suceder en la realidad para que se desencadene la necesidad de la consecuencia<sup>6</sup>.
23. Por lo tanto, resulta determinante identificar, en primer lugar, la oportunidad en la que se establecieron los hechos, las relaciones o situaciones jurídicas y, en segundo término, sus consecuencias jurídicas, a fin de establecer cuál es la norma aplicable para cada caso concreto, respetando lo previsto en la Constitución y Código Civil.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 301.  
<sup>5</sup> Op. cit., p. 305.  
<sup>6</sup> Op. Cit., pp. 21, 97 y 101.



24. Según Rubio Correa<sup>7</sup>, existen diversas modalidades de consecuencias jurídicas de una norma, a saber: establecimiento de un derecho, establecimiento de una obligación, establecimiento de un deber, creación de instituciones, creación de una situación jurídica, establecimiento de sanciones, entre otras. No obstante, lo importante es definir cuándo surge o se deriva esa consecuencia jurídica, es decir, con la normatividad anterior o con la vigente. Queda claro que si el hecho y la consecuencia ocurrieron durante la vigencia de la normatividad anterior, esta será la aplicable, pero si el hecho y la consecuencia ocurrieron durante la vigencia de la nueva normatividad, esta será la aplicable. Por otro lado, si el hecho ocurrió con la normatividad derogada pero la consecuencia recién se produce con la nueva normatividad, será esta y no aquella la aplicable al caso concreto.
25. Teniendo en consideración el marco constitucional, legal y doctrinario expuesto, es preciso mencionar que, mediante Decreto Legislativo N° 1224, publicado el 25 de septiembre de 2015, se aprobó el nuevo "Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", cuya Única Disposición Complementaria Derogatoria derogó –entre otros- el Decreto Legislativo N° 1012, Ley de Marco de las Asociaciones Público Privadas, y el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, TUO de la Ley de Concesiones<sup>8</sup>. Asimismo, la Undécima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224, prescribió que esta norma entrará en vigencia al día siguiente de publicado su Reglamento.
- 
26. Al respecto, dado que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224 fue aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF, el cual fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de diciembre de 2015, es a partir del día siguiente de dicha publicación que el Decreto Legislativo N° 1012, así como el TUO de Concesiones, se encuentran plenamente derogados. Asimismo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, en su Única Disposición Complementaria Derogatoria derogó, entre otros, el Decreto Supremo N° 060-96-PCM, así como el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.
- 
27. Por lo tanto, a partir del 28 de diciembre de 2015, se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 1224 que establece el nuevo "Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos", y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 410-2015-EF. Tal como se ha indicado, dicha normativa debe ser aplicada a todas las situaciones y relaciones existentes a partir de su entrada en vigencia, así como a las consecuencias que se generen respecto de tales situaciones.
- 
28. En el caso bajo análisis, se advierte que la situación generada que debe ser materia de análisis es la solicitud de opinión remitida por el Concedente a este Regulador, hecho que ocurrió el 29 de diciembre de 2015, fecha en la que ya se encontraba vigente el nuevo marco normativo de APPs. Por su parte, la consecuencia jurídica de dicha situación consiste en la emisión de la opinión por parte de OSITRAN, la misma que también se producirá durante la vigencia del nuevo marco normativo, por lo que es claro que la propuesta de Adenda remitida por el MTC debe ser analizada a la luz de dicho marco normativo.

<sup>7</sup> Op. Cit. pp. 102-103.

<sup>8</sup> Con excepción de su primer y segundo párrafo del artículo 19, y el artículo 22.