

INFORME N° 048-02-GRE-OSITRAN

Para : Roberto Urrunaga Pasco - Font
Gerente de Regulación

Asunto : Modificación del Contrato de Concesión de Ferrocarril del Sur y Ferrocarril del Sur Oriente.

Fecha : 19 de noviembre de 2002

1. ANTECEDENTES

- 1.1. El Consejo Nacional del Medio Ambiente¹ mediante Carta Múltiple N° 1720-2002-CONAM/SE del 24 de junio de 2002, convocó para el 3 de julio a la reunión de trabajo sobre transporte ferroviario de los residuos sólidos de Aguas Calientes y el Santuario Histórico de Machu Picchu al botadero de Cusco. A dicha reunión asistieron representantes del Instituto Nacional de Cultura², Instituto Nacional de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura³, Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud⁴, Dirección Nacional de Turismo, Perú Rail S.A.⁵, CONAM y el Alcalde del Distrito de Machu Picchu.
- 1.2. Mediante Oficio N° 996-2002-INRENA-J-DGANP del 02 de julio de 2002, INRENA solicitó a OSITRAN exonerar a PR del pago por uso de vía para el transporte de residuos sólidos desde el poblado de Machu Picchu hasta la estación de Wanchaq, a fin de evitar un problema de contaminación ambiental por la acumulación de residuos sólidos.
- 1.3. Mediante Carta N° 81-GL-2002/FETRANS la empresa Ferrocarril Transandino S.A.⁶ solicitó se modifique el Contrato de Concesión a fin de que se exonerar del derecho de acceso a la vía férrea a los trenes recolectores de basura.
- 1.4. Mediante Carta s/n de fecha 08 de julio del 2002, PR informó a diversas autoridades⁷ sobre los itinerarios de los dos últimos contenedores de basura para el recojo de residuos sólidos libres de cargo económico.
- 1.5. En el Informe N° 033-025-GRE-OSITRAN del 16 de julio del 2002, la Gerencia de Regulación analizó la situación de transporte de residuos sólidos.
- 1.6. Mediante Oficio N° 427-02-GG-OSITRAN de fecha 8 de agosto de 2002 se comunicó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre el procedimiento que debería seguirse a efectos de realizar una modificación del Contrato de Concesión.

¹ En adelante CONAM

² En adelante INC

³ En adelante INRENA

⁴ En adelante DIGESA

⁵ En adelante PR

⁶ En adelante FETRANSA

⁷ Entre ellos: Alcalde de la Municipalidad de Cusco, Alcalde de la Municipalidad de Machu Picchu y representantes del INC, INRENA, DIGESA y OSITRAN.

- 1.7. Mediante Oficio N° 837-2002-MTC/02 fechada y recepcionada el día 14 de noviembre del 2002 el Vice Ministro de Transportes, remitió proyecto de Addendum para la modificación de la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.

2. MARCO LEGAL

- 2.1. Cláusula 23.3 del Contrato de Concesión que establece que el mismo puede ser modificado por acuerdo entre las Partes, previa opinión favorable de OSITRAN⁸.
- 2.2. Primer párrafo de la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión que establece que el Concesionario deberá cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la línea Férrea cargada o descargada la tarifa por uso de vía cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el anexo 7 del contrato. Esta tarifa será aplicable también para las unidades de vagón, autovagón y/o coche incluidas en el Anexo N° 3 o para aquellas de propiedad o de uso del Concesionario cuando circulen por la Línea Férrea como consecuencia de contratos entre el concesionario y cualquier Operador de Servicios de Transporte Ferroviario.
- 2.3. Párrafo Sexto de la Cláusula 7.1 establece que la tarifa por uso de vía puede ser modificada por acuerdo entre las partes previa opinión favorable de OSITRAN. Se señala además que el Concesionario tendrá derecho a la modificación de la tarifa por uso de vía si logra alcanzar Estándares Técnicos superiores a los previstos para la Línea Férrea en el Anexo N° 6. La modificación de la tarifa se realizará de mutuo acuerdo entre las partes.
- 2.4. Cláusula 5.1 que señala que el Concesionario está obligado al pago de la Retribución Principal la misma que equivale al porcentaje de Ingresos Brutos propuestos en la Oferta Económica, Anexo 5 del Contrato (37,25%).

3. PROBLEMÁTICA

- 3.1. El poblado de Machu Picchu en el Santuario Histórico y la red de Caminos Inca, genera 1,8 TM/día de residuos sólidos entre diciembre y abril (temporada baja) y 3,8 TM/día entre mayo y noviembre (temporada alta)
- 3.2. El traslado de los residuos sólidos requiere de por lo menos uno o dos vagones semanales ya sea en temporada baja o alta respectivamente⁹.

⁸ 23.3. Modificaciones del Contrato. El Contrato de Concesión puede ser modificado por acuerdo entre las Partes, previa opinión favorable de OSITRAN, lo que deberá realizarse mediante la misma forma con la que se ha documentado este Contrato, con excepción de las actualizaciones del Anexo No. 2 o de la devolución de los Bienes de la Concesión incluidos en el numeral 2.5 del Anexo No. 2 o en el Anexo No. 3. Las modificaciones al Contrato, salvo las excepciones antes señaladas, solamente entrarán en vigencia en el momento en que las Partes suscriban la Escritura Pública correspondiente. Los gastos de formalización de la modificación de este Contrato, son de cargo de la Parte que la solicita.

⁹ Información consignada por INRENA en el Oficio N° 996-2002-INRENA-J-DGANP

- 3.3. Hasta enero del 2002, PR asumió el costo total del traslado de los residuos sólidos: gastos operativos (personal, combustible, etc) y los gastos provenientes del pago por derecho de acceso a la vía.
- 3.4. Entre febrero y mayo, aproximadamente, del 2002 el INC pagó a PR por el transporte de los residuos sólidos, la tarifa cobrada incluía únicamente el costo del pago por derecho de acceso a la vía.
- 3.5. Desde junio del 2002 el costo del transporte de residuos sólidos ha sido, nuevamente, asumido en su totalidad por PR. Esta empresa ha manifestado su disconformidad con esta situación.

4. SOLICITUD DEL CONCESIONARIO

La empresa FETRANSA en su carta N° 81-GL-2002/FETRANS del 4 julio de 2002, manifiesta estar recibiendo diversas solicitudes de instituciones del sector público y privado, a fin de que exonere del derecho de acceso a la vía férrea por el transporte de residuos sanitarios o que se les conceda a los mismos un tratamiento diferenciado.

Así mismo, señala que dado que ni las bases de la Licitación Pública Internacional, ni las Circulares, ni el propio contrato de Concesión contemplaron el transporte de la basura del distrito de Machu Picchu y por ende del Santuario Histórico de Machu Picchu; FETRANSA viene cobrando al Operador Ferroviario que realiza el transporte de la basura US\$ 3,00¹⁰ por Kilómetro vagón establecido en el Contrato.

En virtud de ello y de la situación descrita en el punto anterior, FETRANSA ha planteado como alternativas de solución las siguientes:

- i. Se exonere del derecho de acceso a la vía férrea a los trenes recolectores de basura, o;
- ii. OSITRAN como supervisor y regulador del contrato exprese su opinión respecto a la viabilidad de otorgarles a los trenes recolectores de basura el tratamiento que le otorga el Contrato de Concesión a los denominados trenes de trabajo¹¹.

5. PROPUESTA DEL CONCEDENTE

En el Oficio N° 837-2002-MTC/02 el Concedente, propone una modificación a la Cláusula 7.1 del Contrato de Concesión, mediante la cual se exonere del pago de la tarifa por uso de vía a las unidades destinadas exclusivamente al transporte de residuos sólidos cargados en Aguas Calientes por la Municipalidad Distrital de Machu Picchu.

Así mismo en la modificación se precisa que tanto las exoneraciones por derecho de uso de vía para las unidades destinadas a la vigilancia, reparación, mantenimiento y otras necesarias para la operación de la infraestructura vial ferroviaria y para el

¹⁰ A la fecha el derecho de uso de vía asciende a US\$ 3,25

¹¹ 7.1 "La tarifa por uso de vía no será aplicable a las unidades que utilice el Concesionario destinadas exclusivamente a la vigilancia, reparación, mantenimiento y demás actividades necesarias para la Operación de la Infraestructura Vial Ferroviaria".

transporte de residuos sólidos tendrá lugar incluso cuando el operador ferroviario se encuentre vinculado al concesionario.

Finalmente, en la addenda propuesta se plantea que la vigencia de la misma tenga efectos retroactivos desde el 1º de noviembre del 2002.

6. ANÁLISIS

El artículo N° 461 del Reglamento General de Ferrocarriles, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-78-TC, señala:

“Artículo 461º.- Toda circulación de trenes de una Explotación Ferroviaria por la vía de otra, quedará sujeta a un pago que involucre los costos de mantenimiento y depreciación de la vía, así como los gastos de control de movimiento, los que serán determinados en un convenio de tránsito entre las Organizaciones Ferroviarias.”

Del dispositivo legal anteriormente citado, se puede inferir la obligación de la empresa operadora (Perú Rail S.A.) de pagar al concesionario (FETRANSA) una cantidad determinada por el derecho de uso de la vía. Así mismo se deduce que la misma deberá responder a los costos de mantenimiento y rehabilitación de la vía férrea. Esta obligación por parte del operador se traduce en un derecho para el concesionario. Derecho al cual el concesionario podría renunciar si así lo decidiese, debiendo él asumir los costos de mantenimiento y rehabilitación de la vía. Los motivos que podrían llevarlos a renunciar a éste derecho pueden ser diversos, como el bienestar de la comunidad, mejorar su imagen ante la comunidad, entre otros.

No obstante ello el contrato de Concesión, estipula que:

*7.1. Tarifa por uso de vía. El Concesionario **deberá** cobrar por cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Línea Férrea, cargada o descargada la tarifa por uso de vía cuyo monto máximo y mecanismo de ajuste automático se detallan en el Anexo No. 7 de éste Contrato.” (énfasis añadido)*

En virtud de esta cláusula se puede inferir que el concesionario limitó de forma voluntaria su derecho a renunciar al cobro de la tarifa, en otras palabras se obligó a cobrar al operador una tarifa por derecho de uso o de acceso.

En tal sentido, de la forma en que esta redactado el Contrato de Concesión no existiría la posibilidad para exonerar a los ningún tipo de vagón de la tarifa de acceso, salvo aquellos destinados para el mantenimiento de la vía (de trabajo) expresamente mencionados en el Contrato de Concesión.

Adicionalmente, el Contrato de Concesión señala claramente bajo que supuestos es posible la modificación de las tarifas. Así el párrafo sexto de la Cláusula 7.1 establece:

“7.1 (...) La tarifa por uso de vía puede ser modificada por acuerdo entre las partes, previa opinión favorable de OSITRAN. El concesionario tendrá derecho a la modificación de la tarifa por uso de vía si logra alcanzar Estándares Técnicos superiores a los previstos para la Línea Férrea en el Anexo No. 6 , (...)”.

En tal sentido, la modificación de la tarifa esta supeditada a una mejora en los Estándares Técnicos por parte del Concesionario.

En virtud de lo señalado anteriormente se puede concluir que dado el actual Contrato de Concesión no es posible eliminar o suspender el cobro por la tarifa de acceso a los vagones destinados al transporte de residuos sólidos. Por tanto, la única forma de modificar o eliminar la tarifa para los vagones destinados al transporte de residuos sólidos sería a través de una modificación del Contrato de Concesión.

6.1. Costos y beneficios de la propuesta del MTC

6.1.1. Costos para el Estado: Pago de la Retribución

De conformidad con lo establecido en la cláusula 5.1 y el Anexo 5, el Estado recibe del Concesionario el 37,25 % de los Ingresos Brutos obtenidos de la explotación de la Concesión con excepción los ingresos que provengan de la explotación del Material Tractivo y el Material Rodante que forme parte de la Concesión.

De conformidad a la información brindada por INRENA, se requieren un vagón en temporada baja y dos en temporada alta, en tal sentido de forma anual lo que el Estado dejaría de percibir, bajo el supuesto de eliminarse la tarifa por uso de vía sería lo siguiente:

	Temporada Baja (Dic - Abr)	Temporada Alta (May - Nov)
a. No. De vagones a la semana	1	2
b. No. De vagones al año	22	60
c. Kilómetros recorridos	121.00	121.00
d. Tarifa por KM (US\$)	3.25	3.25
e. Recaudación por recorrido (cxd)	393.25	393.25
f. Total Recaudado por tarifa de acceso (bx e)	8,651.50	23,595.00
g. Pago de retribución (f x 37,25%) (US\$)	3,222.68	8,789.14

Como se aprecia en el cuadro anterior de eliminarse el cobro de la tarifa por uso de vía, FETRANSA dejaría de pagar una retribución al Estado por un monto total anual de US\$ 12 011,82, asumiendo que el transporte de residuos sólidos no requiere un tipo de vagón especial¹². Este valor representa el 0,25% del total de la retribución del año 2001 (sin descontar inversiones realizadas).

¹² De no ser este el caso, el monto total deberá ser multiplicado por dos (ida y vuelta).

6.1.2. Beneficios para el Estado Peruano

Durante el año 2001, el Santuario Histórico de Machu Picchu recibió 615 958 turistas, de los cuales aproximadamente el 80% fueron turistas extranjeros. Por el alto volumen de turistas que recibe, éste se ha convertido en el principal atractivo turístico del país, siendo un importante centro generador de recursos de la Zona Sur del País. El complejo Histórico esta conformado no sólo por la Ciudadela de Machu Picchu, sino también por el Pueblo de Aguas Calientes, el Camino Inca y las zonas aledañas.

La acumulación de residuos sólidos a lo largo de la red ferroviaria y en las zonas aledañas al Santuario Histórico de Machu Picchu, generan externalidades negativas a la actividad turística de la región. Esta situación podría originar en el mediano y largo plazo no sólo un deterioro significativo del principal atractivo turístico del país sino también una considerable reducción del flujo turístico hacia la zona, lo cual traería como consecuencia pérdidas económicas significativas, dada la reducción de la actividad comercial y turística.

No se debe dejar de mencionar el impacto social que la situación anteriormente descrita podría generar, ya que la principal fuente de recursos de la región se reduciría el nivel de desocupación se vería significativamente afectado, afectando el nivel de vida de la población e incrementando el nivel de pobreza de muchas familias.

7. OTROS ELEMENTOS A CONSIDERAR

Como se ha mencionado anteriormente el objetivo de garantizar al concesionario un ingreso por derecho de uso de vía tiene por finalidad asegurar que la empresa cuente con los fondos suficientes para cumplir adecuadamente con las labores de mantenimiento y rehabilitación de la línea férrea. En ese sentido, cualquiera sea el tipo de carga o finalidad de los vagones que circulan por la vía, estos deberían cumplir con el pago correspondiente para cubrir por lo menos con los costos de mantenimiento rutinario de la línea férrea. En tal sentido, la exoneración del pago de derecho de uso de vía a los vagones destinados para el transporte de residuos sólidos implicaría que el costo que estos generan deberán ser cubiertos por otras unidades de negocio del concesionario, es decir existirá un subsidio cruzado de aquellas actividades que generan recursos hacia la destinada al transporte de residuos sólidos.

Por el lado del operador, se puede decir que si bien es cierto el gasto por concepto de uso de vía férrea, no será efectuado, el hecho de que el transporte de residuos sólidos no paguen un flete que cubra los gastos operativos de su transporte (combustible, mantenimientos, etc) implica al igual que en el caso del concesionario, que otras líneas de negocio subsidien esta actividad. En un contexto de competencia (ingreso de un nuevo operador) mantener esta situación podría resultar difícil dado que su estructura de costos estaría distorsionada, pudiéndose por tanto encontrar en situación de desventaja frente a sus competidores¹³. Es decir ante el posible ingreso de un nuevo operador, este al no tener que incorporar en su estructura de costos la parte correspondiente al transporte de residuos sólidos, podrá ofrecer tarifas menores que el que si ofrece este servicio de forma gratuita.

Siguiendo este orden de ideas, consideramos que la exoneración del pago por derecho de uso de vía genera un sobre costo a las otras actividades tanto del

¹³ No se cuenta con información que permita conocer el costo operativo del transporte de residuos sólidos, ni su impacto en las otras operaciones.

concesionario como del operador, por lo que es nuestra opinión que debería mantenerse un tarifa que cubra en principio cuando menos el costo de mantenimiento de la línea férrea.

Por otra parte si es de interés del Estado apoyar a la limpieza de la zona arqueológica del Santuario de Machu Picchu, su contribución podría consistir en renunciar a la parte que le corresponde del derecho de uso de vía (37,25%), garantizando al concesionario el ingreso suficiente para mantener la vía férrea.

Por tanto podemos proponer de forma alternativa a la propuesta del Ministerio de Transportes y Comunicaciones lo siguiente:

1. Reducción del derecho de uso de vía como mínimo al nivel que se paga en el ferrocarril del Sur
2. Mantenimiento del derecho de uso de vía al nivel actual, liberándose al concesionario del pago de la retribución y transfiriéndose dicha reducción al operador.
3. Reducción del derecho de uso de vía como mínimo al nivel que se paga en el Ferrocarril del Sur, liberándose al concesionario del pago por retribución y transfiriéndose dicha reducción al operador.

8. CONCLUSIONES

- 8.1. Bajo principio de que todo tipo de servicio debe ser remunerado en función a sus costos, la alternativa tercera propuesta en el acápite anterior resulta la mas recomendable en el sentido de que no solo cumple con este principio sino también garantiza la participación del Estado en la solución del problema social que la acumulación de residuos sólidos viene generando.
- 8.2. La propuesta de una exoneración total del pago de derecho de uso de vía resulta una solución viable en el contexto actual en el que solo existe un operador ferroviario, dispuesto a subsidiar de forma directa el transporte de residuos sólidos al no cobrar el flete por el transporte de los mismos y a la voluntad del concesionario de subvencionar la parte de los costos de mantenimiento que corresponde al transporte de residuos sólidos.

9. RIESGOS

Deberá tenerse en consideración que la aceptación de esta modificación podría ser el inicio para la solicitud de tratamiento similar a otros tipos de vagones, o trenes como el tren social, tren de estudiantes o los trenes de carga. En estos casos deberá primar el principio de que todo servicio debe ser retribuido, no siendo aceptable la exoneración por derecho de uso de vía.

10. RECOMENDACIONES

10.1. Cláusula Segunda

Habiendo las partes, concedente y concesionario, llegado a un acuerdo de exoneración total del pago por derecho de uso de la vía, recomendamos que la redacción del quinto párrafo de la Addenda propuesta considere tanto el pago de

derecho de uso de vía de los vagones que parten de Cuzco con destino Puente Ruinas para el recojo de los residuos sólidos así como los que retornan a Cuzco con dichos residuos siempre y cuando se compruebe que los vagones destinados al transporte de residuos sólidos son de uso exclusivo.

En lo referente al párrafo sexto de esta cláusula, en el que se señala que las exoneraciones para los llamados trenes de trabajo y para los destinados al recojo de residuos sólidos procederán aún cuando el operador ferroviario se encuentre vinculado con el concesionario, se estaría ampliando la exoneración a los trenes de trabajo que se contraten a un operador vinculado, con lo cual se excede el objetivo de la adenda y se desnaturaliza el contrato de Concesión que únicamente permite la exoneración a los trenes de trabajo que utilice el concesionario.

En tal sentido recomendamos la siguiente redacción para el párrafo quinto y la eliminación del párrafo sexto:

“También se encuentran exoneradas del pago de la tarifa por uso de la vía las unidades destinadas exclusivamente al transporte de residuos sólidos desde y hacia la localidad de Aguas Calientes por la Municipalidad Distrital de Machu Picchu que utilice el concesionario o cualquier operador.”

10.2. Cláusula Quinta

En lo referente a los efectos retroactivos de la aplicación de la Addenda en análisis a noviembre del 2002, consideramos que en tanto es un acuerdo entre las partes resulta viable siempre y cuando los recursos generados por el cobro de derecho de uso de vía no hallan sido comprometidos previamente.

10.3. Verificación de la Información

- A efectos de verificar la aplicación de la modificación propuesta se requerirá el apoyo de las autoridades locales a fin de poder contar de forma mensual con un registro confiable de los vagones destinados al recojo de residuos sólidos desde y hacia la estación Puente Ruinas, en el que se incluya la frecuencia del recojo de los residuos sólidos, el número de vagones destinados a dicha actividad y la forma en que son transportados (tren exclusivo para el transporte de basura, o vagones acoplados a un tren de pasajeros o carga).
- El operador deberá implementar un sistema de identificación de los vagones destinados al recojo de residuos sólidos que permita una fácil identificación de los mismos por parte de cualquier autoridad o ciudadano.
- Sobre la base de la información brindada por el concedente, el concesionario y el operador, con la supresión de la tarifa por derecho de uso de vía se pretende garantizar el transporte gratuito de los residuos sólidos de la Estación Puente Ruinas hasta Wanchac – Cuzco. En tal sentido el concedente deberá contar con información sobre el cumplimiento de esta condición. En caso se verifique la no gratuidad del servicio el concedente deberá solicitar a OSITRAN una revisión de la tarifa de acceso a la vía para los vagones o unidades destinadas al transporte de residuos sólidos.

10.4. Solicitud de Modificación del Contrato

De conformidad con el Contrato de Concesión corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de CONCEDENTE, solicitar la modificación del Contrato de Concesión, debiendo este ser quien coordine y lidere la modificación del Contrato y no otra entidad del Gobierno Central, como el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

10.5. Modificaciones de Tarifas

Ante las solicitudes de los Concesionarios para modificar las tarifas establecidas en los contratos de Concesión, OSITRAN es el órgano técnico responsable de la materia. Por tanto, el Concedente **antes de arribar** a algún acuerdo con el Concesionario sobre nuevas tarifas deberá solicitar la **Opinión Favorable** de OSITRAN.

Atentamente,

CHRISTY GARCÍA – GODOS N.
Analista de Regulación