

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 513-2014-CD-OSITRAN

A las diez horas del día 17 de junio de dos mil catorce, 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 Juan Rafael Peña Vera, Gerente General y el señor Jean Paul Calle Casusol, en calidad de Secretario del Consejo Directivo.

I.- DESPACHO

1.1. Carta N° 112-2014-TPE/GG remitida por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Carta N° 112-2014-TPE/GG mediante la cual Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. solicita precisión y aclaración de la interpretación de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, realizada mediante Resolución del Consejo Directivo N° 043-13-CD-OSITRAN.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

1.2. Carta N° 111-2014-TPE/GG remitida terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Carta N° 112-2014-TPE/GG mediante la cual Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. solicita inicio de procedimiento de interpretación de la cláusula 6 y el anexo 9 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

1.3. Presentación realizada por la señora Cynthia Yáñez Alva, Asesor Legal I de la Gerencia de Asesoría Jurídica

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la presentación realizada por la señora Cynthia Yáñez Alva, Asesor Legal I de la Gerencia de Asesoría Jurídica, respecto a su participación en el curso "Better Regulation: Economic Regulation of Utilities" llevado a cabo en la ciudad de Londres, Reino Unido.

Asimismo, se llevó a cabo dicha presentación por parte de la señora Yáñez, mediante la cual compartió las experiencias y materias desarrolladas durante el curso, absolviéndose las preguntas formuladas por los señores miembros del Consejo Directivo.

1.4. Informe N° 059-14-GSF-GAJ-OSITRAN referido a la suspensión de obligaciones presentada por APM Terminals Callao S.A. por la falta de entrega de la calle Contralmirante Raygada

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, el Informe N° 059-14-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emitió opinión respecto de la Carta N° 335-2014-APMTC-GG del 14 de marzo de 2014, complementado mediante Carta N° 344-2014-APMTC-GG del 24 de marzo de 2014, relacionados con la solicitud de suspensión de obligaciones de APM Terminals Callao S.A.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

1.5. Informes N°055, 060, 061 y 062-14-GSF-GAJ-OSITRAN, referidos a la suspensión de obligaciones presentada por IIRSA Norte S.A., en el marco del Contrato de Concesión en los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte.

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, los Informes N° 055, 060, 061 y 062-14-GSF-GAJ-OSITRAN mediante los cuales se emite pronunciamiento respecto de diversas solicitudes de suspensión de obligaciones presentadas por la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A., en el marco del Contrato de Concesión de las Obras y Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal Amazonas Norte - IIRSA Norte.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

II.- ORDEN DEL DÍA

2.1. Informe referido a la implementación del mecanismo de control de pago de la tarifa propuesta por PROINVERSION respecto al Proyecto Hidrovía Amazónica

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 021-14-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión técnica respecto del Informe Técnico Legal N° 1-2014/DPI/SDGP/JPAP.06 remitido a OSITRAN por el Presidente del Comité PRO Integración de PROINVERSIÓN. Mediante el referido Informe Técnico Legal, PROINVERSIÓN sustentó: (i) la facultad del Estado para establecer tarifas por servicios en las vías navegables sujetas a concesión de infraestructura pública y servicios públicos, bajo el marco del TUO de Concesiones; y, (ii) la propuesta para hacer viable y efectivo el mecanismo de control de pago de la tarifa en la concesión del Proyecto "Hidrovía Amazónica: ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza-Iquitos-Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas-Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa-confluencia con el río Marañón."

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

Al respecto, señalaron que es necesario establecer claramente en el Contrato de Concesión lo siguiente:

- Que el cumplimiento de las obligaciones referidas a la actividad del cobro de la tarifa y la conciliación bancaria o contable de la recaudación será una obligación a

cargo del Concesionario, quien posteriormente reportará dicha información al Concedente para sus actividades de control.

- Que la verificación por parte del Concedente, se realizará sin perjuicio del ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora de OSITRAN, a fin de evitar posteriores interpretaciones que pretendan impedir o restringir que este Regulador realice las labores correspondientes que le permitan velar por la correcta aplicación de las tarifas, conforme a lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia.
- La correspondiente penalidad a aplicarse en caso el Concesionario no cumpla o cumpla parcialmente con la obligación de verificar recaudación, en concordancia con el artículo 12 del RETA y el artículo 7 de la Ley N° 26917.

Asimismo, indicaron que se debe solicitar:

- Aclarar el lugar donde se deberá realizar el pago de la tarifa, toda vez que únicamente se hace mención a que las Unidades de Recaudación del Peaje son lugares donde se realizaría el cobro, sin precisarse si será el único lugar en donde se realizará esta actividad, sin explicarse si se emitirá un *ticket* o si este será incluido como parte del derecho de zarpe y sin explicarse con detalle por qué es necesario contar con estas Unidades.
- Aclarar o establecer qué equipamiento o infraestructura deberá implementar el Concesionario, teniendo en cuenta que en el informe no se sustenta el número de Unidades que el Concesionario deberá construir y que en el modelo económico-financiero no se incluyen los costos de implementar estas unidades, es decir, no se incluyen en el presupuesto que será financiado por PAO o por PAMO.

Adicionalmente, se informó al Consejo Directivo que se había tomado conocimiento de una propuesta normativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la misma que se estaría presentando en los siguientes días ante el Congreso de la República, en la cual se busca declarar de interés el desarrollo de las vías navegables en el país, como infraestructura de uso público de alcance nacional constituida por los espacios naturales o artificiales aptos para la navegación que se realice en el medio fluvial o lacustre, incluyendo a los canales habilitados para tal fin.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores solicitaron realizar una sesión continuada, a fin de que las áreas técnicas realicen un nuevo informe, en el cual se incluya un análisis de la propuesta normativa señalada. Siendo así, los miembros del Consejo Directivo acordaron emitir su voto respecto de este punto como máximo a las 15:00 horas del día 19 de junio de 2014.

2.2. Informe referido a la solicitud de declaración de confidencialidad de información presentada por Terminal Internacional del Sur S.A.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 017-14-GRE-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la solicitud de confidencialidad de la documentación remitida mediante las Cartas N° 076-2014 TISUR/GG, N° 077-2014 TISUR/GG, N° 097-2014 TISUR/GG y N° 111-2014 TISUR/GG, en el marco de la aprobación del Endeudamiento Garantizado Permitido para la Mejora Voluntaria del Proyecto Bahía Islay.

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, señalaron que procede declarar la confidencialidad de la información contenida en las Cartas N° 076-2014 TISUR/GG, N° 077-2014 TISUR/GG, N° 097-2014 TISUR/GG y N° 111-2014/TISUR-GG, presentada por TISUR S.A dado que se encuentra protegida por el secreto comercial. Así mismo, se recomienda que la información se mantenga como confidencial hasta que culminen los contratos de provisión de servicios suscritos con Cerro Verde y Xstrata.

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

ACUERDO N° 1717-513-14-CD-OSITRAN
de fecha 17 de junio de 2014

Vistos las Cartas N° 065-2014 TISUR/GG, N° 068-2014 TISUR/GG, N° 076-2014 TISUR/GG, N° 077-2014 TISUR/GG, N° 097-2014 TISUR/GG, N° 111-2014 TISUR/GG, remitidas por Terminal Internacional del Sur S.A., así como el Informe N° 017-14-GRE-OSITRAN, 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 proyecto de Resolución de Consejo Directivo que se adjunta al Informe N° 017-14-GRE-OSITRAN, mediante el cual se declara la confidencialidad de la información remitida en las Cartas N° 076-2014 TISUR/GG, N° 077-2014 TISUR/GG, N° 097-2014 TISUR/GG y N° 111-2014 TISUR/GG, bajo el supuesto de secreto comercial, hasta que se culmine el plazo de los Contratos de Provisión de servicios a Cerro Verde y Xtrata.
- b) Notificar la Resolución a que se refiere el literal a), así como el Informe N° 017-14-GRE-OSITRAN a la empresa Terminal Internacional del Sur S.A.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

2.3. Informe referido a la solicitud presentada por la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A. para que se revoque la Resolución de Gerencia General N° 006-09-GG-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2009-CD-OSITRAN.

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 051-14-GRE-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto a la solicitud presentada por la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 3 S.A. para que se revoque la Resolución de Gerencia General N° 006-09-GG-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2009-CD-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.

Al respecto, se señaló que el Laudo Arbitral emitido a favor de la Concesionaria, *per se* no afecta la legitimidad de la sanción administrativa impuesta por el Regulador, a través de la Resolución de Gerencia General N° 006-2009-GG-OSITRAN, confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2009-CD-OSITRAN, por cuanto es evidente que el Tribunal Arbitral no puede ni podía pronunciarse, bajo ningún punto de vista, sobre la legalidad o ilegalidad de la sanción administrativa impuesta por el OSITRAN.

Asimismo, se indica que no existen motivos atendibles para considerar que el Laudo Arbitral invocado por el Concesionario como sustento exclusivo de la solicitud de revocación, pueda evidenciar objetivamente que la sanción administrativa ya no tiene mérito o que fue indebidamente impuesta, al tener la sanción administrativa una naturaleza y origen distinto respecto del régimen aplicable a los incumplimientos contractuales y de la solución de controversias, razón por la cual el Laudo Arbitral no constituye un elemento de juicio sobreviniente que, excepcionalmente, faculte al Consejo Directivo de OSITRAN para revocar el acto administrativo contenido en la Resolución N° 006-2009-GG-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 012-2009-CD-OSITRAN.

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

**ACUERDO N° 1718-513-14-CD-OSITRAN
de fecha 17 de junio de 2014**

Vistos, el Informe N° 051-14-GAJ-OSITRAN, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, el escrito N° 1 de fecha 08 de enero de 2014 presentado por Concesionaria Interoceánica Sur Tramo N° 3 S.A.; y, en virtud de las funciones previstas en la Ley N° 26917, en la Ley 27332 –Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos–, y en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 051-14-GAJ-OSITRAN, así como el proyecto de Resolución adjunto y, en consecuencia, desestimar la solicitud de revocación planteada por la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo N° 3 S.A., respecto de la Resolución de Gerencia General N° 006-2009-GG-OSITRAN, confirmada por la Resolución N° 012-2009-CD-OSITRAN, así como de la medida cautelar solicitada.
- b) Disponer que la Gerencia de Administración y Finanzas realice las acciones necesarias para realizar el cobro de la multa impuesta al concesionario, en virtud de las Resoluciones antes mencionadas.

- c) Autorizar la difusión de la Resolución de Consejo Directivo aprobada en el literal a) en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).
- d) Notificar la Resolución aprobada en el literal a), así como el Informe N° 051-14-GAJ-OSITRAN a Concesionaria Interoceánica Sur Tramo N° 3 S.A.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

III.- PEDIDOS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Pedido N° 001-514-14-CD-OSITRAN

“El señor Cárdenas solicito a la administración que se remita un oficio a quien corresponda debido al estado lamentable de la carretera panamericana sur antigua”.

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las trece horas del 17 de junio de 2014.



CÉSAR BALBUENA VELA
Director



JORGE CÁRDENAS BUSTÍOS
Director



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente