

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 427-2012-CD-OSITRAN

A las nueve horas y tres minutos del quince de septiembre del año dos mil doce, se abrió una Sesión Ordinaria (virtual) con la participación de los miembros del Consejo Directivo, señores Jesús Tamayo Pacheco y Juan Carlos Paz Cárdenas, bajo la Presidencia del señor César Sánchez Módena.

Asimismo, participó el señor Carlos Aguilar Meza, Gerente General, y el señor Humberto Ramírez Trucíos, en su calidad de Secretario del Consejo Directivo.

I.- DESPACHO

1.1 Resolución de Presidencia N° 054-2012-PD-OSITRAN referida a la encargatura de la Gerencia de Asesoría Legal por renuncia del titular.

La administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo, la Resolución de Presidencia N° 054-2012-PD-OSITRAN, mediante la cual, con motivo de la renuncia formulada por el abogado Roberto Vélez Salinas al cargo de Gerente de Asesoría Legal, se ha procedido a encargar dicho cargo al abogado Humberto Bernardo Ramírez Trucíos, Asesor en Gestión Directiva de la Gerencia General.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.2 Solicitud de opinión sobre proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica.

La administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo, la Carta C-0343.GG.2012, de fecha 27 de agosto del 2012, mediante la cual la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. – COVIPERU, solicita la opinión de OSITRAN respecto al proyecto de Adenda N° 6 al Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica, la misma que tiene por objeto el adelanto de las inversiones que corresponden a obras de la segunda y tercera etapa, por cuanto, según se indica en la solicitud, se han presentado nuevas circunstancias (tráfico vehicular, crecimiento económico y de la población, variación del tipo de cambio, entre otros) que hacen necesario el adelanto de inversiones.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.3 Ampliación de plazo sobre fijación tarifaria de 3 servicios especiales a ser prestados en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao.

La administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo, el Memorando N° 090-12-GG-OSITRAN, de fecha 29 de agosto del 2012,



mediante el cual la Gerencia General aprueba la ampliación de plazo solicitada por la Gerencia de Regulación mediante Nota N° 029-2012-GRE-OSITRAN, para la elaboración de la propuesta de OSITRAN en el procedimiento de fijación tarifaria de 3 servicios especiales en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao – Muelle Norte, por las razones indicadas en ésta última. Dicha ampliación de plazo ha sido otorgada por treinta (30) días hábiles adicionales.

Los señores directores tomaron conocimiento.

1.4 Resultados de elecciones del Consejo Regional de Usuarios de Cusco, período 2012 – 2014

Por disposición de la Presidencia (e) se presentó para conocimiento del Consejo Directivo, el Oficio N° 005-2012-CECRUC-OSITRAN, de fecha 29 de agosto del 2012, mediante el cual los miembros del Comité Electoral a cargo de la elección del Consejo Regional del Cusco, período 2012 – 2014, remiten los resultados del acto electoral llevado a cabo el 28 de agosto pasado, señalándose que se han cubierto las seis (6) plazas convocadas, cuyos miembros representan a las siguientes instituciones: Asociación de Operadores de Turismo de Aventura y Ecología del Cusco – AOTEC; Universidad San Antonio de Abad del Cusco; Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental del Cusco; Asociación de Guías Oficiales de Turismo del Cusco – AGOTUR CUSCO; Cámara de Comercio del Cusco; y, Asociación Andina de Defensa de Consumidores, a todos los cuales se les ha extendido sus correspondientes credenciales.

Los señores directores tomaron conocimiento.

II. ORDEN DEL DIA

2.1 Opinión sobre interpretación del numeral 4.18 del Anexo B del Contrato de Concesión de BBAA Canchaque sobre formula de ajuste del PAMO.

La administración presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 013-12-GRE-OSITRAN, de fecha 04 de setiembre del 2012, mediante el cual las Gerencias de Regulación y Asesoría Legal, respectivamente, emiten su opinión con relación a la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires - Canchaque, presentada por la Entidad Prestadora Concesión Canchaque S.A.C., respecto al reajuste establecido en el numeral 4.18 del Anexo B del referido contrato.

De acuerdo al informe que se pone a consideración de los señores directores, la solicitud presentada tiene dos propósitos: (1) que para el cálculo del primer pago del PAMO (Abril de 2010), se considere el ajuste resultante de la aplicación de la fórmula establecida en el Numeral 4.18 del Contrato de Concesión; y, (2) que el ajuste del PAMO se efectúe con periodicidad trimestral.

Sobre el primero de los propósitos planteados, el informe de la administración señala, entre otros aspectos, que el subíndice (i) de la fórmula del mecanismo de reajuste del PAMO, es definida como: *“la fecha de ajuste y corresponde al último día hábil del mes anterior al mes que se deba pagar la cuota i del PAMO”*, y, que de ésta definición se evidencia que para aplicar un primer ajuste al PAMO es necesario que se haya dado la Fecha de Inicio de la Explotación.




Con relación al segundo de los propósitos planteados, el informe señala que la cláusula 4.18 del Anexo B del Contrato de Concesión establece claramente que a partir de la Fecha de Inicio de Explotación, el monto del PAMO será reajustado anualmente de acuerdo a la inflación que se suscite y variación del tipo de cambio.

Por otro lado, el informe también señala que la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación, lo cual no se requiere en este caso, por lo que no habiendo materia que interpretar, corresponde desestimar la solicitud de interpretación presentada por la Sociedad Concesionaria Canchaque S.A.C.

Aquello, más aún cuando la propia concesionaria ha señalado que recurre al Regulador por cuanto el concedente se ha negado a suscribir una Adenda al Contrato de Concesión; sobre tales afirmaciones se precisa en el informe que a través de un procedimiento de interpretación contractual no se puede buscar que modificar la efectiva declaración de la voluntad de las Partes expresada en un Contrato de Concesión.

Culminada la revisión del informe, los señores directores aprobaron por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N°1503-427-12-CD-OSITRAN
de fecha 15 de Setiembre de 2012**



Vistos el Informe N° 013-12-GRE-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución adjunto; la Carta N° CC119-12 conteniendo la solicitud de interpretación; el Oficio N° 1468-2012-MTC/25 mediante el cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones expresa su posición sobre la solicitud de interpretación presentada respecto al numeral 4.18 del Anexo B del Contrato de Concesión de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires - Canchaque; de acuerdo con lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en virtud de lo dispuesto en la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917 y el literal d) del artículo 53° del D.S. N° 044-2006-PCM modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 013-12-GRE-GAL-OSITRAN por el que se emite opinión respecto al numeral 4.18 del Anexo B del Contrato de Concesión de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires – Canchaque, referida a la fórmula de ajuste del PAMO.
- b) Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo adjunto Informe N° 013-12-GRE-GAL-OSITRAN por medio del cual se desestima la solicitud de interpretación del numeral 4.18 del Anexo B del Contrato de Concesión de los Tramos Viales: Empalme 1B – Buenos Aires – Canchaque, presentada por la Entidad Prestadora Concesión Canchaque S.A.C.
- c) Notificar la Resolución aprobada en virtud del numeral anterior a la empresa concesionaria Concesión Canchaque S.A.C., 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.

2.2 Directiva para el Procedimiento para la revisión y aprobación de las etapas de desarrollo de las Mejoras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez - AIJCH.

La administración presentó para aprobación del Consejo Directivo, la propuesta de "Directiva para el Procedimiento aplicable para la Revisión y Aprobación de las Etapas de Desarrollo de las Mejoras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez", adjunta a la Nota N° 496-2012-GS-OSITRAN y, sustentada en el Informe N° 2172-2011-GS-OSITRAN, mediante la cual la Gerencia de Supervisión, luego de levantar las observaciones planteadas en la Nota N° 159-2012-GAL-OSITRAN, eleva para aprobación la citada directiva.

De acuerdo al texto de la Directiva propuesta, ésta tiene por finalidad normar el procedimiento de elaboración, revisión y aprobación de las etapas de desarrollo de las mejoras en el AIJCH, asignando las funciones y responsabilidades específicas que corresponden a cada una de las áreas involucradas en dicho procedimiento. Ello, por cuanto en el marco de las funciones de supervisión de la ejecución de las mejoras en el AIJCH, es necesario tener un control adecuado del desarrollo de las mismas.

Para ello, la directiva propuesta lo que hace es especificar el procedimiento y la metodología a seguir para la revisión y aprobación de las etapas de desarrollo de las mejoras a realizarse en el AIJCH, según lo previsto en el Numeral 1.29 del Anexo 14 del Contrato de Concesión.

Culminada la revisión del informe, los señores directores aprobaron por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N° 1504-427-12-CD-OSITRAN
de fecha 15 de Setiembre de 2012**

Visto la Nota N° 496-2012-GS-OSITRAN; el Informe N° 2172-2011-GS-OSITRAN y, la Nota N° 159-2012-GAL-OSITRAN, las mismas que contienen la propuesta de “Directiva para el Procedimiento aplicable para la Revisión y Aprobación de las Etapas de Desarrollo de las Mejoras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez”, así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo respectivo; y, considerando lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en ejercicio de su función normativa establecida en el Literal c) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, modificada por la Ley N° 27631, acordó por unanimidad lo siguiente:

- a) Aprobar la “Directiva para el Procedimiento aplicable para la Revisión y Aprobación de las Etapas de Desarrollo de las Mejoras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez”, de conformidad con lo señalado en la Nota N° 496-2012-GS-OSITRAN e Informe N° 2172-2011-GS-OSITRAN.
- b) Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo adjunto a la Nota N° 159-2012-GAL-OSITRAN, mediante la cual se formaliza la aprobación de la “Directiva para el Procedimiento aplicable para la Revisión y Aprobación de las Etapas de Desarrollo de las Mejoras en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez”,
- c) Disponer que Lima Airport Partners S.R.L., difunda la aprobación dispuesta por el literal b) en su página Web, a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la Resolución.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

2.3 Solicitud de opinión sobre proyecto de Adenda N° 9 al Contrato de Concesión IIRSA SUR, Tramo 2 Urcos - Puente Inambari.

La administración presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 019-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 14 de setiembre del 2012, mediante el cual las Gerencias de Regulación, Supervisión y Asesoría Legal, respectivamente, emiten su opinión con relación a la solicitud de modificación del Contrato de Concesión del Tramo Vial Urcos – Inambari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 2 (Novena adenda), presentada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Al respecto el informe de la administración se pronuncia respecto a cada uno de los extremos de la solicitud presentada, señalando respecto a la propuesta de modificación relacionada a las Obras Accesorias, que la propuesta de modificación de la definición de Obras Accesorias contenida en la cláusula 1.6


del Contrato de Concesión, contrariamente a precisar el alcance del término Seguridad Vial como lo señala el Concedente, lo amplía de manera imprecisa, lo cual podría alterar los riesgos e incentivos originalmente establecidos.



Así también, señala que el Contrato de Concesión contempla la ejecución de obra cuya necesidad no se encuentra relacionada a la ocurrencia de fenómenos naturales bajo el concepto y mecanismo de aplicación de Obras Adicionales, y, que bajo dicho mecanismo, pueden ejecutarse otras obras vinculadas directa o indirectamente a la seguridad vial.

En relación a la propuesta de modificación de las Cláusulas 6.43 6.50 y 6.51 del Contrato de Concesión, el informe señala que debido a la complejidad y volumen de información a procesar, el plazo desde la solicitud de definición al Concedente y la solicitud del inicio del peritaje dirigida al Concesionario, debería ser el señalado en el Informe objeto de aprobación; precisándose además que el plazo para la definición del Costo Anual en Mantenimiento - CAM -, se debe computar desde la presentación de cada nueva solicitud presentada por el Concesionario y que el procedimiento de determinación del CAM podría empezar también por iniciativa del Concedente, y no únicamente a solicitud del Concesionario.

En relación a la propuesta de modificación de la Cláusula 8.10 del Contrato de Concesión, se señala que es necesario que se establezca un plazo máximo razonable para la puesta en operación de las Unidades Integradas de Peaje y Pesaje – UIPP -, toda vez que por la naturaleza subvencionada del esquema de concesión, el Concesionario posee bajos incentivos al cobro del peaje; pudiendo generarse en un futuro problemas asociados al desgaste de la vía y por consiguiente eventuales reclamos económicos del Concesionario.

Asimismo, se agrega que debería señalarse expresamente que la implementación de las UIPP, estará supeditada a la emisión del Certificado de Correcta Ejecución. Del mismo modo, debería declararse que a la fecha de inicio de la explotación, el Concesionario estará obligado a brindar los servicios obligatorios correspondientes a lo largo de toda la infraestructura, observando los niveles de servicio y plazos de atención establecidos en el Contrato de Concesión.

 En relación a la propuesta de modificación del Literal e) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, se señala que la potestad legal para determinar Tarifas por uso de la Infraestructura Vial explotada por Entidades Prestadoras bajo el ámbito de competencia de OSITRAN, corresponde exclusivamente al Regulador.

  En relación a la propuesta de modificación del Literal b) de la Cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el informe señala que, considerando que no se ha realizado una cuantificación de los costos de mantenimiento y operación, así como no se han considerado los efectos financieros en el criterio para el

descuento de los costos de mantenimiento y operación referidos, la opinión es que la propuesta de modificación debe considerarlos para evitar generar incertidumbre al Contrato de Concesión.

En este estado el director Juan Carlos Paz Cárdenas comentó que existe una inconsistencia entre los párrafos 101 - 103 del análisis, en los cuales se establecen condiciones para la aplicación de la modificación contractual (Clausulas 1.6 y 6.46) y la conclusión 2, que se limita a señalar que la adenda propuesta no se ajusta a lo previsto en el contrato. Así también, comentó, como aspecto de forma, que se vuelve a usar la sección "Recomendación" para decir que el CD "apruebe el presente informe", cuando ya se había acordado que esta sección se use para hacer una recomendación específica, como por ejemplo: se aprueba o no la adenda, o se aprueba con determinadas condiciones.

En razón a lo señalado, la administración procedió a levantar la inconsistencia advertida entre los párrafos 101 a 103 del informe y la conclusión 2, y, por otro lado, se explicó que el Contrato de Concesión lo que pide del regulador es que emita su opinión, no la aprobación de la adenda, razón por la cual la sección recomendaciones ha observado dicha circunstancia.

Culminada la revisión del informe, y, levantada las observaciones formuladas, los señores directores aprobaron por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N° 1505-427-12-CD-OSITRAN
de fecha 15 de Setiembre de 2012**

Vistos el Informe N° 019-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, los Oficios N° 1492 y 1852-2012-MTC/25, mediante los cuales el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite a OSITRAN el proyecto de Adenda N° 9, así como información complementaria, respectivamente, referida al Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil Tramo 2, Urcos – Inambari; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a lo dispuesto en el inciso f) del numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917; el artículo 37° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; así como las funciones que otorga a OSITRAN la Ley N° 27701, Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas y su Reglamento, Decreto de Urgencia N° 047-2008, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 019-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN, referido a la propuesta de Adenda N° 9 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú-Brasil Tramo 2, Urcos – Inambari, remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

- b) Dicho informe tiene el carácter de Opinión Técnica no vinculante, de acuerdo a lo establecido por el artículo N° 171.2 de la Ley N° 27444, que establece que los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo disposición contraria de la ley.
- c) Notificar el presente Acuerdo así como el Informe N° 019-12-GRE-GS-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 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.

No habiendo otro asunto que tratar, el Presidente (e) levantó la sesión siendo las trece horas y veinticuatro minutos del diecisiete de septiembre de dos mil doce


Jesús Tamayo Pacheco
Director


Juan Carlos Paz Cárdenas
Director


César Sánchez Módena
Vicepresidente del Consejo Directivo
encargado de la Presidencia