

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 361-2010-CD

A las trece horas y treinta minutos del día 28 de septiembre del año dos mil diez, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en Sesión Ordinaria los miembros del Consejo Directivo, con la participación de los señores Ing. Jesús Tamayo Pacheco e Ing. César Sánchez Módena, bajo la Presidencia del señor Eco. Juan Carlos Zevallos Ugarte.

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

I. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA ANTERIOR

Se presentó a los Directores el Proyecto de Acta de la Sesión N° 360, la que misma que fue aprobada y suscrita.

II. DESPACHO

Exposición sobre Propuesta de ROF de OSITRAN

El Secretario hizo entrega a los señores directores de una Ayuda Memoria sobre la propuesta de Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN que viene trabajando la administración con el apoyo del consultor Roberto Jimenez Murillo, quien fue invitado a exponer los alcances de su propuesta.

Al respecto, el referido consultor señaló que el Proyecto de ROF contiene los principales elementos constitutivos de las funciones reguladoras, fiscalizadoras, sancionadoras y de solución de controversias que OSITRAN tiene asignadas por ley.

Asimismo, refirió que conforme lo establece el artículo 10°, literal g) del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM antes acotado, la propuesta de ROF desarrolla una organización de tres (3) niveles organizacionales, a saber, Alta Dirección (1er. Nivel), Órganos de Línea, de Asesoramiento y de Apoyo (2do. Nivel) y de Unidades Orgánicas de los órganos antes descritos, específicamente, de la Gerencia General (Comunicaciones y Prensa, Oficina de Orientación al Usuario y Oficina de Sistemas y Tecnología de la Información) y las Oficinas de Supervisión Especializadas (3) de la Gerencia de Supervisión de Terminales y Ferrocarriles, Oficinas Especializadas (2) de la Gerencia de Supervisión de Redes Viales y Oficinas Especializadas (2) de la Gerencia de Regulación.

Finalmente, señaló que las "funciones" que no se encuentran incluidas de manera independiente a nivel de unidad orgánica (Oficina o Jefatura), estarán detalladas en el MOF a nivel de cargos en su relación jerárquica con la Gerencia respectiva, como es el caso de las "funciones" operativas que asume la Gerencia de Administración y Finanzas.

Culminada la intervención del consultor, el director César Sánchez recomendó evaluar la posibilidad de ir asignando responsabilidades al interior de la Gerencia de Supervisión, de modo que no todos los temas tengan que pasar necesariamente por la revisión del gerente de dicha área. De este modo, señaló, no sería necesaria la existencia de dos Gerencias de Supervisión, como así lo indica la propuesta presentada. No obstante, agregó que ello debiera ser materia de una nueva revisión y evaluación.

Los señores directores tomaron conocimiento.

III. INFORMES

3.1 **Solicitud de Uso de la Palabra de LAP sobre interpretaciones del Contrato de Concesión: Numeral 5.7.1 sobre el cómputo del plazo para inscribir mejoras**

La Administración puso de conocimiento del Consejo Directivo, que en atención a la Carta N° LAP-GCCO-C-2009-00141 remitida por la empresa concesionaria Lima Airport Partners, se concedió el uso de la palabra al representante legal para que exponga sus argumentos respecto de la interpretación del numeral 5.7.1 del contrato de concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, referido al cómputo de plazo para inscribir mejoras.

Al respecto, se hizo presente y tomó el uso de la palabra el señor Ezequiel Ayllón, quien abordó el tema a partir de señalar que en el Contrato de Concesión no existe una definición de construcción y/o ejecución, pasando seguidamente a explicar cada una de las etapas de cada subproyecto del Plan Maestro Detallado de Desarrollo del AIJCH, destacando el hecho que la construcción del proyecto aeroportuario está sujeto al estricto cumplimiento de cada una de dichas etapas y, que el proyecto no podría entenderse culminado si es que la Etapa de Desarrollo 8 de cada subproyecto no hubiera sido debidamente aprobada por OSITRAN.

En esa línea, manifestó que para efectos de la inscripción registral del proyecto, es necesario contar con la información correspondiente a la Etapa de Desarrollo 8, debidamente aprobada por OSITRAN, lo cual constituye el gatillo de la obligación de dicha inscripción registral, por lo

que concluyó señalando que los 3 meses señalados en la cláusula 5.7.1. como plazo para inscribir las Mejoras empieza a computarse sólo una vez aprobada por OSITRAN la etapa en la que se da por concluido el Proyecto, es decir, la Etapa de Desarrollo 8.

Luego de absueltas las preguntas de los directores sobre la forma como se origina la necesidad de presentar su pedido de interpretación, dieron por culminado el acto de uso de la palabra.

3.2 Recurso de Apelación del Concesionario de Nuevo Mocupe Cayaltí, contra la Resolución N° 065-2010-GG-OSITRAN, por no presentar EDI e EIA (0.5 UIT).

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo el Memorando N° 112-10-GG-OSITRAN, mediante el cual se pone en conocimiento la interposición del Recurso de Apelación de la empresa OBRAINSA Concesión Valle del Zaña S.A., concesionario del Tramo Vial Nuevo Mocupe – Cayaltí – Oyotún , contra la Resolución N° 065-2010-GG-OSITRAN, por no presentar EDI e EIA (0.5 UIT).

Los señores Directores tomaron conocimiento.

3.3 Solicitud de precisión de opinión del regulador sobre propuesta de Adenda 1 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, contenida en el Informe N° 029-10-GRE-GS-GA-OSITRAN.

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo la Solicitud del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que se precise la opinión del regulador sobre la propuesta de Adenda 1 al Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, contenida en el Informe N° 029-10-GRE-GS-GA-OSITRAN, la misma que está dirigida a que se precise la insuficiencia desde el punto de vista legal y contractual, en cuanto a la cobertura y liquidez, así como desde la perspectiva del regulador, que garantía sería suficiente en el marco legal vigente .

Los Directores tomaron conocimiento.

3.4 Recurso de Apelación interpuesto por ASSPOR contra Oficio N° 168-10-GG-OSITRAN, sobre verificación de cumplimiento de obligaciones referidas a la explotación de la concesión a cargo de DP World

La Administración presentó para conocimiento del Consejo Directivo la Ayuda Memoria N° 011-10-GRE-OSITRAN, mediante la cual se vierte una apreciación preliminar sobre la impugnación realizada por ASSPOR,

en la que señala que esta empresa no ha presentado evidencia alguna de que la Concesionaria ha implementado una estrategia de subsidios cruzados y un trato discriminatorio como parte de un comportamiento anticompetitivo.

En la Ayuda Memoria se señala que el hecho que no se haya presentado indicios respecto de algún comportamiento anticompetitivo, no significa que el OSITRAN no supervisará el desempeño de la empresa concesionada respecto a los temas objeto de denuncia, lo cual precisamente se encuentra plasmado en la Ayuda Memoria presentada.

IV. PEDIDOS

Los señores directores no formularon pedidos.

V. ORDEN DEL DÍA

5.1 **Solicitud de FETRANSA para la Interpretación de la definición de Ingresos Brutos prevista en el Contrato de Concesión.**

La Administración presenta para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 029-10-GS-GAL-OSITRAN mediante el cual las Gerencias de Supervisión y Asesoría legal emite opinión respecto a la interpretación de la definición de Ingresos Brutos prevista en el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente.

Sobre el particular, el Gerente General manifestó que los ingresos brutos no deberían abarcar los ingresos por concepto de indemnizaciones por seguros por daño emergente, en la medida que dichos montos sean destinados exclusivamente a la reparación de la infraestructura.

Agregó, que el monto del dinero recibido por indemnización - independientemente de la denominación empleada por el contrato de seguro-, no destinado a la reparación del daño y/o que sobrepase el mismo, debería ser considerado dentro del concepto de ingreso bruto.

Por tanto, señaló que una interpretación sistemática e integral del Contrato de Concesión, es decir de las cláusulas 1.1, 1,2 , 6.1 y Circular 21, la Administración propuso la siguiente interpretación de la cláusula 1.1 del Contrato de Concesión, referida a ingresos brutos:

- En principio, en virtud de lo establecido por la cláusula 1.1 del Contrato de Concesión, todo ingreso que obtenga el Concesionario constituirá ingreso bruto.
- Sin embargo, teniendo en consideración lo dispuesto por la circular 21 y la cláusula 6.1, en concordancia con la disposición

contenida por la cláusula 1.2 del Contrato de Concesión, el Concesionario tiene el derecho a que no se considere dentro del concepto ingresos brutos a los ingresos por pago de indemnizaciones por daño emergente, para lo cual deberá acreditar que dichos ingresos han sido destinados a cubrir la rehabilitación y reconstrucción de los bienes de la concesión.

- Así, en caso el Concesionario logre acreditar ante la Gerencia de Supervisión lo mencionado en el párrafo anterior, dicho monto de dinero deberá ser excluido del concepto de ingreso bruto.

En este estado, el director César Sánchez Módena solicito que el informe precise que la interpretación se realiza únicamente para los efectos del pago de la Retribución Principal a que alude el numeral 5.2 del Contrato de Concesión,

Luego de absueltas las preguntas realizadas y, llevado a cabo la incorporación solicitada por el director Sánchez Módena, los señores directores tomaron el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1302-361-10-CD-OSITRAN

de fecha 28 de septiembre de 2010

Vistos el Informe N° 029-10-GS-GAL-OSITRAN, y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que adjunta, y según 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 Proyecto de Resolución de Consejo Directivo adjunto al Informe N° 029-10-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se interpreta sistemática e integralmente del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, respecto a la definición de "Ingresos Brutos"
- b) Notificar la Resolución aprobada en virtud al numeral anterior y el Informe N° 029-10-GS-GAL-OSITRAN, a la empresa concesionaria FERROCARRIL TRANSANDINO.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

5.2

Proyecto de Versión Final de Contrato de Concesión del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica, versión al 16 de setiembre 2010.

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 030-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión previa respecto del Proyecto de Versión Final del Contrato de Concesión para el otorgamiento en concesión de la Explotación, Administración y Mantenimiento de la Infraestructura Vial Ferroviaria, Adquisición de Material Rodante y la Operación del Servicio de Transporte de Pasajeros y Carga del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica (de fecha 16 de setiembre de 2010), de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27701 y el Artículo 37° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, así como en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, así como por lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 047-2008, modificado por el Decreto de Urgencia N° 121-2009

Sobre el particular, el Gerente General manifestó que PROINVERSIÓN ha incorporado en la Versión Final del Contrato de fecha 16 de setiembre de 2010, las sugerencias efectuadas por OSITRAN a través del Informe N° 027-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, que emite Opinión Favorable al Proyecto de Versión Final de Contrato de Concesión al 27 de agosto de 2010 del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica, y aprobada mediante Acuerdo del Consejo Directivo N° 1294-359-10-CD-OSITRAN.

Precisó que las modificaciones propuestas por el MEF y el MTC y aceptadas por PROINVERSIÓN, no se contraponen con los aspectos sobre tarifas, facilidades esenciales y calidad del servicio, por lo que OSITRAN ratifica en todos sus extremos, su opinión favorable formulada a través del Informe 027-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, y aprobada mediante Acuerdo del Consejo Directivo N° 1294-359-10-CD-OSITRAN.

Luego de un intercambio de ideas, los señores Directores tomaron el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1303-361-10-CD-OSITRAN

de fecha 28 de septiembre de 2010

Vistos el Informe N° 030-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN, el Oficio N° 386/2010/DE/PROINVERSIÓN, mediante el cual, PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN el Proyecto de Versión Final de Contrato de Concesión del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica versión al 16 de setiembre 2010; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de

OSITRAN, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27701 y el Artículo 37° del Decreto Supremo N° 044-2007-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 057-2006-PCM, así como en lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, acordó por unanimidad:

- a) Emitir opinión favorable sobre la versión final del Contrato de Concesión del Proyecto Integral para la Explotación, Administración y Mantenimiento de la Infraestructura Vial Ferroviaria, Adquisición de Material Rodante y la Operación del Servicio de Transporte de Pasajeros y Carga del Ferrocarril Huancayo - Huancavelica (de fecha 16 de septiembre), conforme a las consideraciones contenidas en el Informe N° 030-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
- b) Notificar a PROINVERSIÓN el presente Acuerdo, así como el Informe N° 030-10-GRE-GS-GAL-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

5.3 Recurso de Apelación Parcial contra la Resolución 059-2010-GG-OSITRAN. PAS contra concesionario de IIRSA SUR, Tramo 2, por no presentar informe mensual de Mayo 2008 a Oct. 2009 (Se redujo de 10 UIT a 1 UIT)

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el informe N° 049-10-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión técnica legal opinión legal sobre el Recurso de Apelación Parcial interpuesto por la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A., en contra de la Resolución de Gerencia General N° 059-2010-GG-OSITRAN, que declaró FUNDADO EN PARTE el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Concesionario contra la Resolución de Gerencia General N° 015-2010-GG-OSITRAN, en lo referido a la cuantía de la sanción, reduciéndola de diez (10) UIT's a una (1) UIT y que CONFIRMÓ en sus demás extremos la citada Resolución, por medio de la cual se consideró que la citada empresa incumplió con lo establecido en el Artículo 37° del Reglamento General de Supervisión de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2004-CD/OSITRAN, al no haber presentado los informes mensuales correspondientes al mes de mayo de 2008 y sucesivos, supuesto que se encuentra tipificado en el Artículo 38° del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD/OSITRAN y sus modificaciones como una infracción GRAVE.

Al respecto, el Gerente General manifestó que el Informe de la Administración determina que la previsibilidad del actuar del regulador está plenamente comprobada dado que el alcance de la función supervisora se encuentra debidamente desarrollada en el Reglamento de Supervisión, y en el propio Contrato de Concesión, por tanto si resulta aplicable la disposición señalada en el Reglamento de Supervisión.

Asimismo, detalló que si resulta necesario la entrega de la información contenida en el artículo 37° del Reglamento de Supervisión; pues, hay que tener en consideración el carácter supletorio que tiene la LPAG respecto de aquellas facultades que, por ley, son conferidas a los organismos reguladores. En tal sentido, señaló, se estima que la supuesta afectación de lo establecido en el Artículo 40° de la LPAG no resulta cierta puesto que la forma en la cual se ha determinado la obligación del Concesionario de entregar información, responde a las singularidades que encierra la función supervisora que detenta OSITRAN y que se especifica en el Contrato de Concesión y las Normas Regulatorias emitidas por este organismo; por lo que en este extremo se recomienda declarar infundada la impugnación formulada por el Concesionario.

Posteriormente, y luego de un intercambio de ideas, los señores directores expresaron su conformidad con la misma y, adoptaron el presente Acuerdo:

ACUERDO No. 1304-361-10-CD-OSITRAN

de fecha 28 de septiembre de 2010

Vistos el Informe N° 049-10-GAL-OSITRAN, el Escrito de impugnación recibido presentado por empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A.; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud de su función establecida en el literal f) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM; acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Proyecto de Resolución que se acompaña adjunto al Informe N° 049-10-GAL-OSITRAN, el mismo que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A, declarándolo Infundado.
- b) Comunicar la Resolución aprobada en virtud del literal anterior y el informe N° 049-10-GAL-OSITRAN, a la empresa empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo 2 S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Ente Concedente.

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

5.4 Proyecto de Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de DP World

La Administración presentó para aprobación del Consejo Directivo el Informe N° 030-10-GS-GAL-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto del Proyecto de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos presentado por la empresa concesionaria DP WORLD CALLAO SRL. empresa concesionaria del Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao

Al respecto, el Gerente General manifestó que según el Informe de la Administración, se detectaron errores de forma en el Proyecto de Reglamento presentado por DPW, en este sentido, la Administración precisó el sentido que debería tener las cláusulas observadas.

Agregó que el Proyecto de Reglamento de Atención y Solución de Reclamos, presentado por la empresa concesionaria DPWC, puede ser aprobado con las observaciones previstas en dicho informe, en cuyo caso la empresa concesionaria está obligada a incorporarlas dentro del plazo previsto por el Consejo Directivo, el mismo que no podrá ser menor de cinco (5) días, según lo previsto en el Artículo 34° del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias de OSITRAN.

Luego de las preguntas formuladas por los señores directores, se adoptó el siguiente acuerdo:

ACUERDO No. 1305-361-10-CD-OSITRAN

de fecha 28 de septiembre de 2010

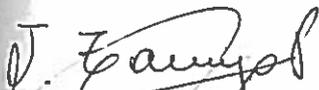
Vistos el Informe N° 030-10-GS-GAL-OSITRAN, el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, y según lo informado por el Gerente General (e); el Consejo Directivo, en ejercicio de su función normativa prevista en el artículo 22° de Decreto Supremo 044-2006-PCM: Reglamento General de OSITRAN y sus modificatorias, acordó por unanimidad:

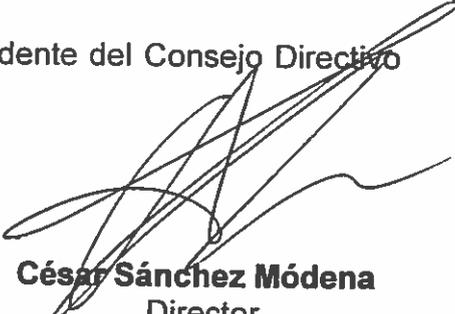
- a) Aprobar el Proyecto de Resolución adjunto al Informe N° 030-10-GS-GAL-OSITRAN por medio del cual se aprueba el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de DP World,

con las observaciones señaladas en el Informe N° 030-10-GS-GAL-OSITRAN.

- b) Notificar la Resolución de Consejo Directivo aprobada en virtud del literal anterior, así como el Informe N° 030-10-GS-GAL-OSITRAN, a la Empresa Concesionaria DP WORLD CALLAO SRL
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior.

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


Jesús Tamayo Pacheco
Director


César Sánchez Módena
Director


Juan Carlos Zevallos Ugarte
Presidente