

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 557-2015-CD-OSITRAN

A las diez horas del día 21 de julio de 2015, 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 Obed Chuquihuayta Arias, Gerente General y el señor Jean Paul Calle Casusol, en calidad de Secretario del Consejo Directivo.

I.- PROYECTO DE ACTA

Iniciada la sesión se procedió a la lectura del proyecto de acta de la sesión N° 556-15-CD-OSITRAN, el mencionado proyecto de acta fue aprobado por los señores Directores, quedando pendiente de suscripción.

II.- ORDEN DEL DÍA

2.1. **Opinión respecto del proyecto de Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4**

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 040-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión técnica sobre la "Versión Final del Contrato de Concesión" (al 24.06.2015) de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayocc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho, remitido por PROINVERSION.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó a los señores Manuel Carrillo Barnuevo, Gerente de Regulación y Estudios Económicos, y 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 las siguientes consideraciones:

- Es fundamental que previamente a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concedente demuestre documentadamente que cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán las Obras a cargo del Concesionario. Adicionalmente, debe asegurar que la infraestructura que será entregada al Concesionario (aquellos Sub Tramos en los que no se ejecutará actividades de Rehabilitación y Mejoramiento y Mantenimiento Periódico Inicial), cuenten con los niveles de servicio establecidos en el Contrato de Concesión.
- De otro lado, se solicita que se precisen las progresivas de entrada y salida de todas las ciudades por donde se desarrollará la infraestructura, identificando claramente las zonas urbanas. Esto a fin de delimitar claramente, las zonas de intervención del Concesionario.
- La cláusula 6.4 establece que "los sectores críticos y/o vulnerables deben ser definidos por el REGULADOR". Al respecto, debe establecerse que es competencia del Concedente la aprobación de dichos sectores, previa opinión del Regulador.



Asimismo, debe establecerse los parámetros técnicos que definan claramente los sectores críticos y/o vulnerables.

- Dado que las Obras Adicionales deben ejecutarse dentro del monto máximo previsto para ello en el Contrato de Concesión, no se requiere la suscripción de una adenda para formalizar su aceptación. Ello, toda vez que el procedimiento de aceptación de tales obras se encuentra detallado en las cláusulas 6.21 a 6.29 del Proyecto de Contrato.
- Por el contrario, será indispensable la suscripción de una adenda cuando las Obras Adicionales que se pretendan ejecutar requieran presupuestos que superen el monto máximo establecido para tal efecto en el Contrato de Concesión
- Debe incorporarse en la cláusula 6.42 un procedimiento para calificar qué obras pueden ser categorizadas dentro del concepto de Seguridad Vial.
- Con relación al porcentaje de supervisión establecido en la cláusula 10.3 (6% de la oferta por Rehabilitación y Mejoramiento más IGV), se considera conveniente que este porcentaje sea desagregado de la siguiente manera: 5,5% para la supervisión de Obras y 0,5% por concepto de seguimiento y control de la supervisión. De la misma manera, deberá desagregarse el monto establecido para la supervisión del Mantenimiento Periódico Inicial.
- En virtud de la estructura de pagos contemplada en el Apéndice 5 del Anexo XI, debe incorporarse una precisión en la cláusula 11.13 del Proyecto de Contrato en el sentido que las garantías que se constituyan en el marco del Endeudamiento Garantizado Permitido que sirvan para financiar la ejecución de la Rehabilitación y Mejoramiento, sólo contemple el inicio de la ejecución de dichas obras (es decir, lo correspondiente al primer Hito Financiero); toda vez que estas últimas serán remuneradas inmediatamente por cada avance de obra, es decir, al finalizar cada Hito Financiero.
- Conforme a la cláusula 6.12, el MPI deberá iniciarse a más tardar a los trescientos noventa (390) Días Calendario de la Fecha de Suscripción del Contrato; mientras que, de acuerdo a la cláusula 6.13, la RM deberá iniciarse a más tardar a los quinientos setenta y cinco (575) Días Calendario de la Fecha de Suscripción del Contrato, es decir, hasta seis (06) meses después. Así, considerando que cada tipo de obra tiene plazos de inicio independientes, se sugiere contemplar cierres financieros individuales para el MPI y para el primer Hito Financiero de la RM.
- Conforme a lo establecido en la cláusula 11.13, el Concedente es quien autoriza la constitución de garantías, previa opinión del Regulador. En ese sentido, el procedimiento de aprobación de la constitución de las garantías (regulado en la cláusula 11.15) debe contemplar que el plazo máximo del Concedente para emitir su autorización debe ser contado desde la notificación de la opinión técnica del Regulador. En la cláusula 11.15, se considera imperativo otorgar al Regulador un plazo de quince (15) días hábiles para emitir su opinión. Asimismo, es conveniente precisar que, en el caso de solicitar información, el cómputo de los días faltantes para completar el plazo se reanuda una vez recibida la información solicitada de forma completa.
- Se sugiere evaluar la pertinencia de lo establecido en el literal g) de la definición de acreedores permitidos, con respecto a que "*Dicho calificativo [Acreedor Permitido] se extinguirá con la correspondiente colocación financiera y por tanto se procederá con el reemplazo del Anexo II que será suscrito por los adquirentes del valor mobiliario o instrumento de deuda correspondiente (...)*". Ello, toda vez que, los valores o instrumentos que se adquieran bajo este tipo de financiamiento, son negociables y

transferibles; por lo que operativamente sería inviable que el Anexo II sea suscrito por cada adquirente del valor mobiliario o instrumento de deuda.

- Se sugiere que, al igual que en los literales a) al f), se precise en el literal g) qué persona será calificada como Acreedor Permitido.

Respecto a lo señalado, los señores directores solicitaron ampliar los argumentos respecto de la aprobación de los sectores críticos o vulnerables. Asimismo, realizaron precisiones de forma al informe presentado. En tal sentido, solicitaron que se elabore una nueva versión del informe en el que se incluyan las precisiones de los Directores.

Luego de un breve debate e intercambio de ideas, los señores Directores manifestaron su conformidad con el análisis y conclusiones realizadas por las áreas técnicas en el nuevo Informe N° 041-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN. En ese sentido, el Consejo Directivo de OSITRAN adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

**ACUERDO N° 1856-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015**

Vistos, los Informes N° 040 y 041-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Oficio N° 221-2015/PROINVERSION/DE mediante el cual PROINVERSIÓN remitió a OSITRAN para opinión la versión final del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4; y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, así como en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2014-EF y sus modificatorias, el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Emitir opinión técnica sobre la versión final del Contrato de Concesión de la Carretera Longitudinal de la Sierra Tramo 4: Huancayo-Izcuchaca-Mayoc-Ayacucho / Ayacucho-Andahuaylas-Puente Sahuinto / Dv. Pisco-Huaytará-Ayacucho, remitida por PROINVERSION el 30 de junio de 2015, el cual contiene las observaciones y sugerencias formuladas por este Regulador conforme a lo señalado en el Informe N° 041-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, en los siguientes términos:
 - (i) Con relación a los temas tarifarios, la opinión técnica del Regulador es la siguiente:
 - Debe precisarse en el literal c) de la cláusula 9.4 de qué manera se implementará el cobro de USD 1,50 en cada unidad de peaje.
 - Se recomienda mejorar la redacción del literal c) de la cláusula 9.5., en lo relacionado a la manera en que se implementará el cobro de cada unidad de peaje, conforme se señala en el numeral 31 del informe de vistos.
 - (ii) Con relación a la calidad del servicio, la opinión técnica del Regulador es la siguiente:

a) Entrega del área de la Concesión

- Previamente a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concedente debe demostrar documentadamente que cuenta con la disponibilidad de los terrenos donde se ejecutarán las Obras a cargo del Concesionario, así como asegurar la calidad de la infraestructura que le será entregada en aquellos Sub Tramos en los que no ejecutará actividades de Rehabilitación y Mejoramiento y Mantenimiento Periódico Inicial.
- Debe precisarse las progresivas de entrada y salida de todas las ciudades por donde se desarrollará la infraestructura, identificándose claramente las zonas urbanas.

b) De los Expedientes Técnicos y Estudio Definitivo de Ingeniería e Impacto Ambiental

- Debe aclararse lo dispuesto en la cláusula 6.4 con respecto al reconocimiento de intervenciones en pontones por parte del Concesionario como costos adicionales a los pagos contractuales.
- Debe corregirse el párrafo citado de la cláusula 6.4 referido a la aprobación de los sectores críticos y/o vulnerables por parte del Regulador. En este sentido, debe establecerse que es competencia del Concedente la aprobación de dichos sectores, previa opinión del Regulador. Asimismo, debe establecerse los parámetros técnicos que definan claramente los sectores críticos y/o vulnerables.

c) Sobre el Libro de Sugerencias y Reclamos

- Debe concordarse el primer y el segundo párrafo de la cláusula 6.9 del Proyecto de Contrato a efectos que la penalidad por no mantener el Libro de Sugerencias y Reclamos pueda ser aplicada durante todo el plazo de la Explotación.

d) Obras Adicionales

- Se debe evaluar la pertinencia de eliminar las últimas líneas del último párrafo de la cláusula 6.32 referido a la suscripción de una adenda cada vez que se haya aceptado una Obra Adicional.

e) Obras por Seguridad Vial

- Debe incorporarse un procedimiento para calificar qué obras pueden ser categorizadas dentro del concepto de Seguridad Vial. Asimismo, deberá detallarse que las obras que pueden ser calificadas como Obras por Seguridad Vial se circunscriban a:
 - Reductores de velocidad
 - Puentes peatonales
 - Señalización horizontal y vertical
 - Elementos de encarrilamiento y defensa
 - Modificación del trazo, de la geometría de la carretera en puntos específicos, con fines de Seguridad Vial.

- Debe precisarse el monto máximo de inversión para la ejecución de las Obras por Seguridad Vial, tal como se establece en el caso de las Obras Adicionales.
- f) **De la Conservación**
- Debe considerarse que previamente a la Suscripción del Contrato de Concesión, el Concedente deba entregar protocolos de medición de los Niveles de Servicio de los Sub Tramos que serán entregados al Concesionario, concordantes con los niveles exigidos en el Anexo I del Contrato de Concesión.
- (iii) Con relación al régimen económico-financiero, la opinión del Regulador es la siguiente:
- a) **Pagos del Concesionario por concepto de Supervisión de la Rehabilitación y Mejoramiento y Mantenimiento Periódico Inicial**
- Con relación al porcentaje de supervisión establecido en la cláusula 10.3, se considera necesario que este porcentaje sea desagregado de la siguiente manera: 5,5% para la supervisión de Obras y 0,5% por concepto de seguimiento y control de la supervisión. De la misma manera, deberá desagregarse el monto establecido para la supervisión del Mantenimiento Periódico Inicial.
 - Debe agregarse una cláusula precisando que en caso se produzcan mayores costos de supervisión, estos deberán ser asumidos por la parte del Contrato de Concesión que los genere.
- b) **Garantías a favor de los Acreedores Permitidos**
- Debe incorporarse una precisión en la cláusula 11.13 del Proyecto de Contrato en el sentido que las garantías que se constituyan para efectos del Endeudamiento Garantizado Permitido que sirvan para financiar la ejecución de la Rehabilitación y Mejoramiento, sólo contemple el inicio de la ejecución de dichas obras (es decir, lo correspondiente al primer Hito Financiero), toda vez que estas últimas serán remuneradas inmediatamente por cada avance de obra, es decir al finalizar cada Hito Financiero.
 - Con relación a los bienes sobre los cuales se constituirán las garantías, debe precisarse en el literal b) de la cláusula 11.13, que los ingresos que no son de libre disponibilidad del Concesionario y que, por tanto, deben ser excluidos, son los destinados al pago de impuestos, de la supervisión y tasa de regulación.
- c) **Cierre Financiero**
- De acuerdo al esquema de pagos previsto en el Apéndice 5 del Anexo XI del Proyecto de Contrato, se entiende que el Concesionario debe lograr el Cierre Financiero únicamente para el financiamiento de las obras vinculadas al Mantenimiento Periódico Inicial y para el inicio de la ejecución de las obras de Rehabilitación y Mejoramiento, toda vez que estas últimas serán remuneradas inmediatamente por el Concedente

por cada avance de obra. En ese sentido, el Cierre Financiero en el caso de la RM debería ser exigible solo para el primer Hito Financiero.

- Considerando que la Rehabilitación y Mejoramiento y el Mantenimiento Periódico Inicial tienen plazos de inicio de obras independientes, se recomienda contemplar cierres financieros individuales para el MPI y para el primer Hito Financiero de la RM.

d) Autorización de constitución de garantías

- Con respecto a los documentos necesarios para la evaluación de la constitución de garantías, adicionalmente a los documentos señalados en la cláusula 11.15, el Concesionario deberá entregar lo siguiente: i) Constitución de hipoteca del derecho de concesión o garantías mobiliarias; ii) modelo económico-financiero considerando las características del financiamiento y cumplimiento de covenants; y, iii) otros contratos relacionados al financiamiento, en lo que corresponda.
- El procedimiento de aprobación de la constitución de las garantías debe contemplar que el plazo máximo del Concedente para emitir su autorización debe ser contado desde la notificación de la opinión técnica del Regulador.
- En la cláusula 11.15, se considera imperativo otorgar al Regulador un plazo de quince (15) días hábiles para emitir su opinión. Asimismo, se debe precisar que, en el caso de solicitar información, el cómputo de los días faltantes para completar el plazo se reanudará una vez recibida la información solicitada de forma completa.

e) Sobre la Rehabilitación y Mejoramiento

- Con relación al numeral 2 del Apéndice 5 del Anexo XI, a fin de no generar contingencias operativas en el cálculo del factor mencionado en éste, en caso el EDI se apruebe en Nuevos Soles, deberá establecerse la fecha del Tipo de Cambio a utilizarse para efectos de la conversión del monto del EDI e IA de Nuevos Soles a Dólares Americanos.

(iv) Con relación al título Otros Aspectos de Competencia de OSITRAN, se formulan recomendaciones cuya incorporación OSITRAN considera necesaria.

- b) Notificar a PROINVERSIÓN el presente Acuerdo, así como copia del Informe N° 041-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

2.2. Aprobación del proyecto de Reglamento de Aporte por Regulación de OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 002-15-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN mediante el cual emite opinión sobre el proyecto del Reglamento de Aporte por Regulación, el cual regula el ejercicio de las facultades del OSITRAN relacionadas al aporte por regulación a cargo de las entidades prestadoras.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó a los señores Francisco Jaramillo Tarazona, Gerente de Supervisión y Fiscalización, y Liliana Corilloclla Gutarra, Especialista Legal en Materia Tributaria, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quienes procedieron a realizarla.

Sobre este punto, señalaron que el proyecto de Reglamento del Aporte por Regulación fusiona los actuales Reglamento y Directiva de Aporte por Regulación, con el fin de evitar riesgos en la distinta interpretación que pudiera atribuirse a cada uno de los dispositivos, así como permitir una aplicación predecible y efectiva.

Asimismo, señalaron que el proyecto de Reglamento de Aporte por Regulación se ha elaborado teniendo en cuenta la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada, la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, el REGO del OSITRAN, el Decreto Supremo N° 104-2003-PCM, que fija la alícuota de Aporte por Regulación para OSITRAN, el ROF del OSITRAN, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y Tribunal Fiscal acerca de dicho tributo, incluyendo de manera expresa en el proyecto de norma que las disposiciones del Código Tributario le son de aplicación supletoria.

Finalmente, indicaron que la citada propuesta permitirá regular de mejor manera el procedimiento de control del Aporte por Regulación, tanto para el Regulador como para las Entidades Prestadoras.

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

ACUERDO No. 1857-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015

Visto, el Informe N° 002-2015-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN; en virtud a lo dispuesto en el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, en el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en el artículo 11° y 15° 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° 002-2015-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión sobre el proyecto del Reglamento de Aporte por Regulación, que regula el ejercicio de las facultades del OSITRAN relacionadas al Aporte por Regulación a cargo de las entidades prestadoras que realizan actividades de explotación de infraestructura de transporte de uso público.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo y, en consecuencia, autorizar la publicación del proyecto del Reglamento de Aporte por Regulación de OSITRAN,

su correspondiente Exposición de Motivos y el Análisis Costo Beneficio en el Diario Oficial "El Peruano".

- c) Poner en conocimiento de la Oficina de Comunicación Corporativa, la Resolución aprobada a efectos que proceda a efectuar las publicaciones respectivas, así como para que se encargue de realizar la convocatoria a la Audiencia Pública correspondiente, la que se llevará a cabo por la Gerencia de Asesoría Jurídica con el apoyo del Grupo de Trabajo.

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

2.3. Aprobación del proyecto de Reglamento de Retribución al Estado de OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 001-15-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN mediante el cual emite opinión sobre el proyecto del Reglamento para el pago de la Retribución al Estado por Concesiones de Infraestructura de Transporte de Uso Público, que establece las disposiciones aplicables a los pagos por retribución al estado y los procedimientos del OSITRAN para la supervisión del pago de la citada Retribución.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó a los señores Francisco Jaramillo Tarazona, Gerente de Supervisión y Fiscalización, y Liliana Corilloclla Gutarra, Especialista Legal en Materia Tributaria, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quienes procedieron a realizarla.

Sobre este punto, indicaron que el proyecto de Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado por Concesiones de Infraestructura de Transporte de Uso Público fusiona los actuales Reglamento y Directiva para Pago por Retribución al Estado, con el fin de evitar riesgos en la distinta interpretación que pudiera atribuirse a cada uno de los dispositivos, así como permitir una aplicación predecible y efectiva. Dicha propuesta se ha elaborado teniendo en consideración la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada, la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, el Reglamento General del OSITRAN y el ROF de OSITRAN.

Asimismo, precisaron que el proyecto de Reglamento contempla las disposiciones aplicables a los pagos por Retribución al Estado y los procedimientos del OSITRAN para la supervisión del pago de la citada Retribución.

Adicionalmente, señalaron que la propuesta se sustenta en que el área competente cuente con los mecanismos legales necesarios que otorguen predictibilidad, simplicidad y eficacia en el ejercicio de sus funciones respecto a la Retribución al Estado, que de acuerdo a la Ley N° 26917 y a los Contratos de Concesión, se le ha otorgado; salvaguardando de esta manera el debido procedimiento administrativo al momento de que el Organismo Regulador ejecute sus funciones de control de la recaudación, determinación, supervisión y fiscalización, así como la de cobranza coactiva.

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

ACUERDO No. 1858-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015

Visto, el Informe N° 001-2015-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN; en virtud a lo dispuesto en el numeral 6.2 del Artículo 6 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, en el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en el artículo 11° y 15° 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° 001-2015-GSF-GAJ-GPP-GRE-GA-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión sobre el proyecto del Reglamento para el pago de la Retribución al Estado por Concesiones de Infraestructura de Transporte de Uso Público, que establece las disposiciones aplicables a los pagos por Retribución al Estado y los procedimientos del OSITRAN para la supervisión del pago de la referida Retribución.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo y, en consecuencia, autorizar la publicación del proyecto del Reglamento para el pago de la Retribución al Estado por Concesiones de Infraestructura de Transporte de Uso Público, su correspondiente Exposición de Motivos y Análisis Costo Beneficio en el Diario Oficial "El Peruano".
- c) Poner en conocimiento de la Oficina de Comunicación Corporativa, la Resolución aprobada a efectos que proceda a efectuar las publicaciones respectivas, así como para que se encargue de realizar la convocatoria a la Audiencia Pública correspondiente, la que se llevará a cabo por la Gerencia de Asesoría Jurídica con el apoyo del Grupo de Trabajo.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

2.4. Recurso de Apelación presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución N° 046-15-GG-OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 088-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto al Recurso de Apelación interpuesto por la Entidad Prestadora: Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 046-2015-GG-OSITRAN, a través de la cual se le impone como sanción, una multa equivalente a diez (10) UIT.

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, precisó que de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, COVIPERÚ se encuentra obligado a pagar mensualmente como Retribución al Estado –a través del Regulador-, el 18.61% de sus ingresos mensuales por concepto de peaje; dicho pago debe ser efectuado dentro de los 7 primeros días hábiles del mes siguiente al que es materia de pago, correspondiendo a OSITRAN supervisar el cumplimiento de dicha obligación.

En ese sentido, si bien el Concesionario presentó su Declaración Jurada de Retribución al Estado del mes de abril del año 2013, dentro de los 7 primeros días hábiles del mes de mayo, no cumplió con su obligación de abonar en dicho plazo la totalidad del 18.61% de sus ingresos mensuales por Peaje, contraviniendo lo dispuesto en la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión, toda vez que pagó un monto menor en S/. 3,000 al que le correspondía, habiendo efectuado el pago por el saldo pendiente 8 días hábiles después del plazo máximo contractualmente previsto para ello; conducta que se encuentra tipificada como muy grave en el artículo 49 del RIS.

Siendo así, señaló que de conformidad con la teoría económica, la multa óptima debe calcularse considerando como multa base el beneficio ilícito y la probabilidad de detección de dicha infracción, y luego a ello se aplicarán las circunstancias agravantes y atenuantes. Asimismo, la multa base debe multiplicarse por un factor F, cuyo valor es determinado considerando tales circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción. Al respecto, según ha señalado la GRE en su Informe N° 036-2015-GRE-OSITRAN, el factor F que multiplica a la multa base, puede ser un número ubicado en el rango entre 0,70 y 2; y debe determinarse sobre la base del balance de las circunstancias atenuantes y agravantes presentes en cada caso.

En ese sentido, la GRE ha determinado que la multa base asciende a S/. 2,28. Acorde con ello, de una evaluación de las circunstancias agravantes y atenuantes en el caso concreto, se han determinado 5 atenuantes y 2 agravantes, por lo que corresponde que se le dé al factor F, el valor de 1. Así, al multiplicar la multa base (S/. 2,28) por el factor F, obtenemos un total de S/. 2.28, monto que no justifica la aplicación de una Multa al Concesionario, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino más bien de una Multa ascendente a 0.5 UIT, considerando las circunstancias del caso concreto.

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

**ACUERDO N° 1859-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015**

Vistos, el Informe N° 088-15-GAJ-OSITRAN y el Recurso de Apelación presentado por Concesionaria Vial del Perú S.A.; de conformidad con lo establecido en la Ley N° 26917,

Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, en el literal d) del artículo 3.1. de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en el artículo 72° del Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN, aprobado por Resolución N° 023-2003-OSITRAN y sus modificatorias; el Consejo Directivo de OSITRAN acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 088-15-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto del Recurso de Apelación interpuesto por Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 046-2015-GG-OSITRAN, a través de la cual se le impone como sanción, una multa equivalente a diez (10) UIT.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo y, en consecuencia, declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por Concesionaria Vial del Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 046-2015-GG-OSITRAN, dejando sin efecto la multa equivalente a diez (10) UIT impuesta a COVIPERU, debiendo imponerse como sanción una multa ascendente a 0.5 UIT.
- c) Notificar la Resolución aprobada en el literal anterior, así como el Informe N° 088-15-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A.
- d) Poner en conocimiento la Resolución de Consejo Directivo, así como el Informe N° 088-15-GAJ-OSITRAN, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y de la Oficina de Comunicación Corporativa para los fines correspondientes de acuerdo a ley.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

2.5. **Evaluación de solicitud de confidencialidad presentada por APM Terminals Callao S.A. respecto del modelo económico financiero referido a su solicitud de aprobación de modificación de los términos del endeudamiento garantizado permitido aprobado en 2013**

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 038-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la solicitud de confidencialidad del modelo económico financiero remitido por la empresa APM Terminals Callao S.A. mediante la Carta N° 327-2015-APMT/LLR, en el marco del procedimiento de modificación de los términos del Endeudamiento Garantizado Permitido aprobado en 2013.

Respecto al presente punto de agenda, el señor Jorge Cárdenas Bustíos presentó su abstención señalando lo siguiente:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 88° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, la autoridad que tenga facultad resolutoria o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la

resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.

- Ha tomado conocimiento de manera reciente que su yerno es uno de los directores de la empresa APM Terminals Callao S.A., quien califica como pariente dentro del segundo grado de afinidad, por lo que le corresponde abstenerse de conocer el presente caso, así como de emitir el voto que corresponda.
- En ese sentido, no podrá participar de la deliberación de la decisión del caso materia de análisis.

Siendo así, los miembros del Consejo Directivo aceptaron la abstención presentada por el señor Cárdenas Bustíos.

A continuación, con la conformidad de la mayoría del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor José Gutierrez Damazo, Coordinador de Gestión Regulatoria, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Al respecto, señaló que en el modelo económico financiero remitido, se encuentra la información respecto del volumen y valor de ventas por tipo de carga operada y por servicio ofrecido para el período de duración de la Concesión, lo cual permite deducir aspectos detallados de la política comercial de la empresa solicitante, su tamaño y capacidad para operar en el mercado y la evolución de su desempeño comercial. Asimismo, se detallan los ingresos proyectados a ser obtenidos por clientes (líneas navieras) a partir de los cuales se puede establecer fácilmente la participación porcentual del aporte de cada uno de ellos en los ingresos del Concesionario, reflejando la dependencia de la empresa, respecto de un cliente o clientes, así como la importancia en el desarrollo de sus estrategias comerciales.

Siendo así, la apropiación por parte de terceros de la información relacionada al modelo económico financiero podría poner en riesgo la posición competitiva del Concesionario en futuros procesos de la inversión privada en los que decida participar.

En ese sentido, recomienda que la información referida al modelo económico financiero debe calificarse como confidencial bajo secreto comercial por el período de duración de la Concesión.

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

**ACUERDO N° 1860-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015**

Vistos, las Cartas N° 163-2015-APM/LLR, N° 205-2015-APMTC/LLR, N° 292-2015-APMT/LLR y N° 327-2015-APMT/LLR remitidas por APM Terminals Callao S.A., así como el Informe N° 038-15-GRE-OSITRAN y 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 mayoría:

- a) Aprobar el Informe N° 038-15-GRE-OSITRAN, mediante el cual se evalúan las solicitudes de confidencialidad presentadas por APM Terminals Callao S.A., mediante Cartas N° 163-2015-APM/LLR, N° 205-2015-APMTC/LLR, N° 292-2015-APMT/LLR y N° 327-2015-APMT/LLR.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo, mediante el cual se declara la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del modelo económico financiero remitido por APM Terminals Callao S.A. mediante Cartas N° 163-2015-APM/LLR, N° 205-2015-APMTC/LLR, N° 292-2015-APMT/LLR y N° 327-2015-APMT/LLR.
- c) Declarar la confidencialidad de la información señalada en el literal anterior, hasta que culmine el período de vigencia de la Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao o hasta que OSITRAN le retire dicho carácter cuando la misma pierda la condición de secreto comercial.
- d) Notificar la Resolución a que se refiere el literal b), así como el Informe N° 038-15-GRE-OSITRAN a la empresa APM Terminals Callao S.A.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

2.6. Evaluación de solicitud de confidencialidad presentada por APM Terminals Callao S.A. respecto del modelo económico financiero referido a su solicitud de aprobación de nuevo endeudamiento garantizado permitido

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 037-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto de la solicitud de confidencialidad del modelo económico financiero remitido por la empresa APM Terminals Callao S.A. mediante Carta S/N (Hoja de ruta N° 23752) recibida el 15 de junio de 2015 y Carta N° 329-2015-APMT/LLR, en el marco del procedimiento de aprobación de Endeudamiento Garantizado Permitido.

Dada la abstención formulada y aceptada por el Consejo Directivo, el señor Jorge Cárdenas Bustíos no participa del conocimiento del presente expediente ni de la deliberación respecto de la decisión del caso materia de análisis.

A continuación, con la conformidad de la mayoría del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor José Gutierrez Damazo, Coordinador de Gestión Regulatoria, para que haga una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quien procedió a realizarla.

Al respecto, indica que la información remitida presenta el volumen y valor de ventas por tipo de carga operada y por servicio ofrecido para el período de duración de la Concesión,

lo cual permite deducir aspectos detallados de la política comercial de la empresa solicitante, su tamaño y capacidad para operar en el mercado y la evolución de su desempeño comercial.

Asimismo, se detallan los ingresos proyectados a ser obtenidos por clientes (líneas navieras) a partir de los cuales se puede establecer fácilmente la participación porcentual del aporte de cada uno de ellos en los ingresos del Concesionario, reflejando la dependencia de la empresa, respecto de un cliente o clientes, así como la importancia en el desarrollo de sus estrategias comerciales.

Adicionalmente, se presentan las proyecciones de los montos anuales a nivel de detalle de cada una de sus inversiones, de sus gastos de administración (planillas), gastos por servicios, gastos de operaciones, entre otros, que reflejan su estrategia comercial, que de ser de conocimiento de otros operadores les otorgaría una ventaja al conocer la estructura de costos del Concesionario.

En ese sentido, la apropiación por parte de terceros de la información relacionada al modelo económico financiero podría poner en riesgo la posición competitiva del Concesionario en futuros procesos de la inversión privada en los que decida participar.

Dado ello, recomienda que la información referida al modelo económico financiero debe calificarse como confidencial bajo secreto comercial por el período de duración de la Concesión.

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

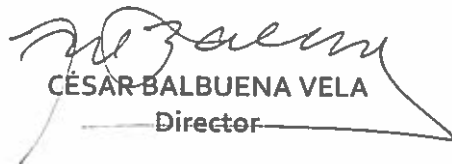
ACUERDO N° 1861-557-15-CD-OSITRAN
de fecha 21 de julio de 2015

Vistos, la Carta S/N recibida el 15 de junio de 2015 y la Carta N° 329-2015-APMT/LLR recibida el 10 de julio de 2015 remitidas por APM Terminals Callao S.A., así como el Informe N° 037-15-GRE-OSITRAN y 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 mayoría:

- a) Aprobar el Informe N° 037-15-GRE-OSITRAN, mediante el cual se evalúa la solicitud de confidencialidad presentada por APM Terminals Callao S.A., mediante Carta S/N recibida el 15 de junio de 2015 y Carta N° 329-2015-APMT/LLR recibida el 10 de julio.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo, mediante el cual se declara la confidencialidad, bajo el supuesto de secreto comercial, del modelo económico financiero remitido por APM Terminals Callao S.A. en la Carta S/N recibida el 15 de junio de 2015 y en la Carta N° 329-2015-APMT/LLR recibida el 10 de julio de 2015.

- c) Declarar la confidencialidad de la información señalada en el literal anterior, hasta que culmine el período de vigencia de la Concesión del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao o hasta que OSITRAN le retire dicho carácter cuando la misma pierda la condición de secreto comercial.
- d) Notificar la Resolución a que se refiere el literal b), así como el Informe N° 037-15-GRE-OSITRAN a la empresa APM Terminals Callao S.A.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

No habiendo otro asunto que tratar, la Presidente levantó la sesión a las quince horas del 21 de julio de 2015.



CÉSAR BALBUENA VELA
Director



JORGE CÁRDENAS BUSTÍOS
Director



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente