



31

SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO No. 564-2015-CD-OSITRAN

A las diez horas del día 28 de septiembre 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° 563-15-CD-OSITRAN, el mencionado proyecto de acta fue aprobado por los señores Directores, quedando pendiente de suscripción.

II.- DESPACHO

2.1. **Notificación de la Corte Superior de Justicia de Lima**

La administración puso en conocimiento del Consejo Directivo, la Notificación de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la cual admite a trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta por OBRAINSA contra OSITRAN, mediante la cual solicita la nulidad total de la Resolución N° 053-2014-CD-OSITRAN.

Al respecto, los miembros del Consejo Directivo tomaron conocimiento.

2.2. **Nota de Prensa publicada en el Diario "Hildebrant en sus trece"**

La Presidente del Consejo Directivo señaló que ha tomado conocimiento de la Nota de Prensa publicada en el Diario "Hildebrant en sus trece" el día 18 de septiembre de 2015, en la cual se entrevista al señor Antonio Balbuena Vela por un asunto de índole personal. Al respecto, expresó su disconformidad con el hecho que en la referida entrevista se haya hecho referencia al cargo de miembro del Consejo Directivo de OSITRAN que ostenta actualmente el señor Balbuena, lo cual no es aceptable dado que se asocia la imagen de la institución con denuncias de índole personal. Más aún, cuando no se puso en conocimiento dicha entrevista, ni tampoco se avisó previamente con el Consejo Directivo.

Asimismo, la Presidente precisó que el señor Balbuena puede defender su patrimonio por los medios que estime pertinentes, sin embargo, en adelante debe tener cuidado de no utilizar el cargo que ostenta en la institución, para dichos fines.

Frente a ello, el señor Balbuena indicó que él nunca utilizó el cargo, sino que la referencia al cargo fue incluida por el periodista que realizó la entrevista. Siendo así, señaló que solicitará al Diario que efectúen una rectificación al respecto.

Finalmente, la Presidente solicito al señor Balbuena que haga al Consejo Directivo una copia del pedido de rectificación; y de la misma, una vez que el Diario "Hildebrant en sus trece" proceda a realizarla.

III.- ORDEN DEL DÍA

3.1. **Revisión Tarifaria en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, 2015-2020**

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, la Nota N° 056-15-CD-OSITRAN que adjunta el Informe que sustenta las Tarifas Máximas en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao 2015-2020, así como su Exposición de Motivos y Matriz de Comentarios.

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, señaló que DPW ha argumentado que el reconocimiento de incorporación de la ICA en el cálculo del X debería ser automático, debido a que el Estado Peruano habría reconocido que tanto las obras financiadas con la ICA, como las ejecutadas como parte de la ICM impactan en las operaciones del TMS. Sin embargo, señaló que la ICA es un compromiso de transferir en dominio fiduciario un monto ofrecido como componente de la propuesta económica de DPW, siendo un patrimonio autónomo y distinto de DPW; mientras que la ICM es un compromiso de ejecutar obras comunes en el TPC. Asimismo, precisó que la inclusión de la ICM está explícitamente prevista en el Cláusula 8.19 que regula la revisión tarifaria del TMS.

Adicionalmente, DPW señala que el Contrato de Concesión le reconoce la facultad de recuperar el monto desembolsado por concepto de ICA en un escenario de caducidad, por lo que dicha recuperación también debería verse reflejada en un escenario de explotación de la concesión. No obstante, en caso de caducidad se reconoce el importe de las cuotas mensuales que corresponden al periodo comprendido entre la fecha de ocurrencia de la caducidad y la fecha de vencimiento de la Concesión. Asimismo, indicó que el hecho que se realice una compensación en un supuesto de caducidad no implica que exista un vínculo con reconocer este monto como inversión para fines del factor de productividad.

De otro lado, precisó que el análisis de las condiciones de competencia revela que no existe evidencia de que exista competencia efectiva en tarifas entre el TMS y el TMN en la provisión de los Servicios Estándar a la carga en contenedores al interior del TPC. Al respecto, señaló que el factor de productividad del TMS será equivalente a la suma de la diferencia entre la productividad total de factores de la empresa y la economía, y la diferencia del precio de los insumos utilizados por la economía y la empresa.

En ese sentido, el factor de productividad (X) del TMS ascendió a 4,14%, factor que estaría vigente hasta el 17 de agosto de 2020, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula



133

8.19 del Contrato de Concesión. Por último, indicó que el promedio ponderado de la variación de tarifas, no podrá superar anualmente (durante el periodo 2015-2020) la diferencia de la inflación (RPI) y el factor de productividad calculado (X).

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° 1881-564-15-CD-OSITRAN
de fecha 28 de septiembre de 2014

Vista, la Nota N° 056-15-GRE-OSITRAN que eleva el informe que sustenta las tarifas máximas en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, 2015-2020; en virtud de las funciones previstas en el literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26917, el literal b) del numeral 3.1 del Artículo 3° de la Ley 27332 –Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos–, y en el 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 los siguientes documentos remitidos mediante Nota N° 056-15-GRE-OSITRAN:
 1. Informe que sustenta las tarifas máximas en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, 2015-2020.
 2. Resolución de Consejo Directivo.
 3. Exposición de Motivos.
 4. Matriz de Comentarios.
- b) Autorizar la publicación de la Resolución de Consejo Directivo y de la Exposición de Motivos en el Diario Oficial "El Peruano". Asimismo, disponer la difusión de los referidos documentos en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe), así como la difusión del Informe que sustenta las tarifas máximas en el Terminal Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao, 2015-2020.
- c) Notificar la Resolución de Consejo Directivo, así como la Nota N° 056-15-GRE-OSITRAN a DP World Callao S.R.L. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de concedente. Asimismo, ponerlas en conocimiento de la Oficina de Comunicación Corporativa y de la Oficina de Gestión Documentaria, para que realicen las publicaciones correspondientes.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.2. Recurso de Apelación presentado por DP World Callao S.R.L. contra la Resolución N° 048-2015-GG-OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 117-15-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto al recurso de apelación interpuesto por DP World Callao S.R.L., contra la sanción impuesta por la Resolución de



Gerencia General N° 048-2015-GG-OSITRAN, a través de la cual se le impuso una multa equivalente a diez (10) UIT por no haber remitido de manera oportuna la información relacionada con el pago de la retribución de los periodos comprendidos entre mayo a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011, así como enero a agosto de 2012, infracción tipificada como grave en el artículo 38 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Jean Paul Calle Casosol, 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.

Sobre este punto, informó que de acuerdo con lo establecido en la cláusula 8.20 del Contrato de Concesión, DPWC se encuentra obligado a pagar mensualmente como Retribución al Estado, el 3% de sus ingresos brutos mensuales por la prestación de sus servicios y que si bien el Concesionario cumplió con pagar la Retribución al Estado, no cumplió con su obligación de acreditar dicho pago ante el OSITRAN dentro del plazo (tres -3- días después del vencimiento del plazo para el pago de la retribución) previsto en el Reglamento de Retribución al Estado y en la Directiva de Retribución al Estado aprobada por OSITRAN; conducta que se encuentra tipificada como grave en el artículo 38 del RIS.

En el presente caso, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos en su Informe N° 051-2015-GRE-OSITRAN indica que no se ha evidenciado la existencia de beneficio ilícito, sin perjuicio de lo cual, señala que se debe establecer un mecanismo "ex ante" que permita disuadir este tipo de conductas, por lo que propone como multa la cantidad de 7% de la UIT por día de atraso. Acorde con ello, teniendo presente que el período más largo de incumplimiento imputable a DPWC, es el comprendido entre el 22 de junio de 2010 y el 27 de septiembre de 2012, es decir, 828 días, y considerando agravantes y atenuantes, obtendríamos una multa ascendente a 40.57 UIT, la cual resulta ser mayor a la multa impuesta en primera instancia (ascendente a 10 UIT).

En ese sentido, y de acuerdo con la prohibición administrativa de reformar en peor, corresponde confirmar la multa impuesta por la primera instancia administrativa y por ende declarar infundado el recurso.

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

**ACUERDO N° 1882-564-15-CD-OSITRAN
de fecha 28 de septiembre de 2015**

Vistos, el Informe N° 117-15-GAJ-OSITRAN y el Recurso de Apelación presentado por DP World Callao S.R.L.; 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° 117-15-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto del Recurso de Apelación interpuesto por DP World Callao S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 048-2015-GG-OSITRAN, a través de la cual se le impuso una multa equivalente a diez (10) UIT.
- b) Aprobar la Resolución de Consejo Directivo y, en consecuencia, declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por DP World Callao S.R.L. contra la Resolución de Gerencia General N° 045-2015-GG-OSITRAN, correspondiendo confirmar la multa equivalente a diez (10) UIT impuesta por la primera instancia.
- c) Notificar la Resolución aprobada en el literal anterior, así como el Informe N° 117-15-GAJ-OSITRAN a la empresa Concesionaria DP World Callao S.R.L.
- d) Poner en conocimiento del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Administración y la Oficina de Comunicación Corporativa, la Resolución de Consejo Directivo y el Informe N° 117-15-GAJ-OSITRAN, para los fines correspondientes de acuerdo a ley.
- e) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

3.3. Informe referido a los "Lineamientos Generales para la Designación de Gerentes en OSITRAN", a los que se hace mención en el acta de la Sesión de Consejo Directivo N° 386-2011-CD-OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 007-15-GA-GAJ-OSITRAN mediante el cual se emite opinión respecto a la nulidad e invalidez del numeral 2.6 del Acta N° 386-11-CD-OSITRAN, en el que se hace referencia al documento denominado "Lineamientos Generales para designación de Gerentes en OSITRAN", adjunto a dicha Acta.

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, señaló que el documento denominado "Lineamientos Generales para la Designación de Gerentes en OSITRAN", no fue aprobado mediante la emisión de un acuerdo de Consejo Directivo o mediante la aprobación de una resolución del mismo órgano, y tampoco fue publicado para el necesario conocimiento por parte de la Administración, motivo por el cual no se cumplió con el procedimiento; situación que genera su nulidad e invalidez.

Asimismo, que el contenido del referido documento es abiertamente ilegal, toda vez que contravenía lo dispuesto en el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 046-2007-PCM (vigente al momento de su presentación); y actualmente, contraviene lo dispuesto en el Numeral 12 del Artículo 9° del ROF; así como las normas de promoción, rotación, selección y contratación de personal vigentes en la fecha de las contrataciones.

Adicionalmente, informó que desde el año 2007, la normativa establece como una competencia exclusiva de la Presidencia del Consejo Directivo, la designación del Gerente General, la misma que ha sido cumplida a cabalidad por la actual gestión. Asimismo, durante la presente gestión, las contrataciones de los Gerentes de Línea y de Asesoría del OSITRAN se han llevado a cabo en estricto cumplimiento de la normativa de la materia.

En ese sentido, se recomendó su remisión a la Oficina de Control Institucional de la Entidad para que efectúe el deslinde de responsabilidades que correspondan, al haberse verificado la nulidad e invalidez del numeral 2.6 del Acta N° 386-11-CD-OSITRAN, en el extremo que hace referencia al documento denominado "Lineamientos Generales para designación de Gerentes en OSITRAN", que se adjunta a dicha Acta.

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

**ACUERDO N° 1883-564-15-CD-OSITRAN
de fecha 28 de septiembre de 2015**

Visto, el Informe N° 007-2015-GA-GAJ-OSITRAN; de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; el Consejo Directivo acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 007-2015-GA-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto a la nulidad e invalidez del numeral 2.6 del Acta N° 386-11-CD-OSITRAN, en el que se hace referencia al documento denominado "Lineamientos Generales para designación de Gerentes en OSITRAN", adjunto a dicha Acta.
- b) Poner en conocimiento de la Gerencia General el presente Acuerdo, así como el Informe N° 007-2015-GA-GAJ-OSITRAN, y encargarle que los remita a la Oficina de Control Institucional de la Entidad para que efectúe las acciones de control que correspondan.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta

3.4. Informe referido a la necesidad de dejar sin efecto el Acuerdo N° 1501-424-12-CD-OSITRAN

La administración puso en consideración del Consejo Directivo, el Informe N° 006-15-GPP-GA-GAJ-OSITRAN mediante el cual se sustenta la necesidad de que las disposiciones contenidas en el Acuerdo N° 1501-425-12-CD-OSITRAN sean dejadas sin

efecto, en atención al marco normativo vigente para la contratación de empresas supervisoras.

Con la conformidad del Consejo Directivo, la Presidente invitó al señor Manuel León Gómez, Gerente de Planeamiento y Presupuesto y al señor Jean Paul Calle Casusol, en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica, para que hagan una breve exposición sobre los aspectos más importantes del análisis del informe, quienes procedieron a realizarla.

Sobre este punto, señalaron que las Disposiciones Complementarias al Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2015-CD-OSITRAN constituyen el documento normativo aprobado por el Consejo Directivo para regular las contrataciones de empresas supervisoras con OSITRAN de manera ordenada y estructurada, habiéndose dispuesto la derogación de toda norma que se oponga a la misma.

Asimismo, precisaron que mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, ha sido aprobado el Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF), donde se establece la organización y estructura de OSITRAN, detallando además las funciones que cada uno de sus órganos realiza.

Siendo así, señalaron que el Acuerdo N° 1501-425-12-CD-OSITRAN no resulta aplicable en ninguno de sus extremos, en tanto que las Disposiciones Complementarias ya contienen regulación expresa sobre los supuestos que se encontraban contemplados en dicho Acuerdo. Asimismo, se han otorgado las competencias respectivas a los órganos de OSITRAN a través del ROF. Finalmente, recomendaron al Consejo Directivo de OSITRAN deje sin efecto el Acuerdo N° 1501-425-12-CD-OSITRAN, lo cual consideraron que debía ser puesto posteriormente en conocimiento del Órgano de Control Institucional.

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° 1884-564-15-CD-OSITRAN
de fecha 28 de septiembre de 2015


Visto, el Informe N° 006-2015-GPP-GA-GAJ-OSITRAN; de acuerdo a lo dispuesto en las Disposiciones Complementarias al Reglamento para la Contratación de Empresas Supervisoras por parte de OSITRAN, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2015-CD-OSITRAN, y por el Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM; el Consejo Directivo acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Informe N° 006-2015-GPP-GA-GAJ-OSITRAN, mediante el cual se emite opinión respecto a la necesidad de que las disposiciones contenidas en el Acuerdo N° 1501-425-12-CD-OSITRAN sean dejadas sin efecto, en atención al marco normativo vigente para la contratación de empresas supervisoras.



- b) Dejar sin efecto el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1501-425-12-CD-OSITRAN, en atención a lo señalado por las Gerencias de Planeamiento y Presupuesto, Administración y Asesoría Jurídica en el Informe N° 006-2015-GPP-GA-GAJ-OSITRAN.
- c) Poner en conocimiento de la Gerencia de Administración el presente Acuerdo, así como el Informe N° 006-2015-GPP-GA-GAJ-OSITRAN, a efectos de que realice las acciones necesarias para dar cumplimiento al presente Acuerdo.
- d) Encargar a la Gerencia General que ponga en conocimiento del Órgano de Control Institucional el presente Acuerdo, así como el Informe N° 006-2015-GPP-GA-GAJ-OSITRAN, para los fines pertinentes.
- 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 trece horas del 28 de septiembre de 2015.


CÉSAR BALBUENA VELA
Director


JORGE CÁRDENAS BUSTÍOS
Director


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente