



SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO NO. 155-2004-CD

A las nueve horas del día 1º de diciembre del año dos mil cuatro, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Mario Arbulú Miranda, José Moquillaza Risco y Rafael Muelle Schwarz bajo la presidencia del señor Alejandro Chang Chiang.

Asimismo, asistieron el señor Jorge Alfaro Martijena, Gerente General, y el señor Félix Vasi Zevallos, Gerente de Asesoría Legal, quien actuó como Secretario de Actas.

I. DESPACHO

Se dio lectura y se aprobó el Acta correspondiente a la Sesión N° 154-2004-CD de fecha 17 de noviembre de 2004.

II. INFORMES

1. Del Presidente

1.1 Documentación cursada por el Presidente, el Gerente General y el Jefe del Órgano de Control Institucional (OCI) en relación al Pedido del señor José Moquillaza.

El señor Chang solicitó pasar a sesión reservada para tratar los términos inadecuados utilizados por el Órgano de Control Institucional (OCI) en sus comunicaciones.

Acto seguido, el Sr. Chang manifestó que se había permitido incluir en la Agenda el Memorando N° 82-04-OCI-OSITRAN, el Memorando N° 109-04/OCI-OSITRAN y el Memorando N° 060-2004-PD-OSITRAN; procediendo a invitar al señor López a participar en la sesión para que explicara sobre su proceder.

Luego, el señor López manifestó que él reconocía el exceso cometido en el Memorando N° 116-2004/OCI y que este reconocimiento lo había manifestado en el Memorando N° 125-2004-OCI/OSITRAN.

Los Directores tomaron conocimiento dejando en claro que no era su intención mediatizar o influir en sus funciones autónomas, e invocaban al señor López a ser objetivo en sus apreciaciones; dándose por terminada su participación.

Los Directores tomaron conocimiento.



2. Gerencia General

2.1 Tarifa provisional para los servicios de puentes de abordaje y de buses para pasajeros y tripulación.

La Administración presenta, para aprobación del Consejo Directivo, los Informes N° 067-04-GRE-OSITRAN, respecto a la solicitud de LAP para la aplicación de una tarifa provisional para el servicio de Buses para pasajeros y tripulación; y, N° 070-04-GRE-OSITRAN en relación a la aplicación de una tarifa provisional para los servicios de puentes de abordaje.

Se invitó a los señores Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, y Ana Oliva, Profesional de la Gerencia de Regulación, a fin de que expliquen los alcances del Informe 067-04-GRE-OSITRAN.

Dichos funcionarios, explicaron la metodología utilizada para el análisis de procedencia de una Solicitud de Fijación tarifaria en caso de un nuevo servicio, señalando que lo primero que se debe evaluar en una situación de servicio nuevo es si dicho servicio se deriva o no de la explotación de infraestructura de transporte de uso público, situación que no se daba en el caso de buses.

Asimismo, se explicó que el término "excepcional" previsto en el Numeral 2.1.2. del Anexo N° 3 del Contrato de Concesión está asociado a la naturaleza misma del servicio propuesto, es decir, el servicio está concebido para normalmente atender el traslado de pasajeros y tripulación entre el terminal y la aeronave, en aquellas circunstancias en las que ya sea por las características de la aeronave o por la congestión del uso de puentes de embarque, se tenga que hacer uso de posiciones remotas. Agregó que según LAP, será excepcional cuando se presente algún evento fuera de lo común, como por ejemplo un siniestro.

El señor Vasi, Gerente de Asesoría Legal, explicó que ante la discordancia que existe en la Propuesta Técnica (Anexo N° 6) respecto a la alusión a un "cobro a las aerolíneas", se debe integrar el Contrato de Concesión en el sentido concordado y mayoritario que tienen las demás estipulaciones del Contrato de Concesión y lo establecido en el punto denominado "Tasa única de Uso de Aeropuerto" de la Propuesta Técnica.

Por otro lado, en relación al Informe N° 070-04-GRE-OSITRAN, el cual fue entregado a los Directores mediante Nota Circular N° 093-04-SCD-OSITRAN de fecha 30 de noviembre de 2004, sobre los puentes de abordaje, los señores Ruiz y Oliva señalaron que, al igual que en el análisis efectuado en el tema del servicio de buses, la metodología utilizada para el análisis de procedencia de una Solicitud de Fijación tarifaria en caso de un nuevo servicio, por lo que en primer lugar se ha



evaluado si dicho servicio se deriva o no de la explotación de infraestructura de transporte de uso público.

También indicaron que LAP solicitaba una tarifa de US \$ 242 Dólares Americanos por hora de servicios en atención a que el Contrato de Concesión establece que las mangas deben contar con tres servicios adicionales: sistema de aire pre acondicionado de la nave (PCA), uso de fuentes de alimentación eléctrica en tierra y de unidades dispensadoras de agua potable. Empero, considerando que estos servicios ya están siendo prestados por los ramperos, la Gerencia de Regulación proponía que se desempaqueten dichos servicios y que LAP los cobre en forma separada.

Asimismo, agregaron que considerando que el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria excederá al 1º de enero de 2005, fecha de inicio de la prestación de este nuevo servicio, es necesario que se fije una tarifa máxima provisional mientras continua el procedimiento de fijación de tarifa definitiva. En consecuencia, la Gerencia proponía fijar una tarifa máxima provisional de US \$ 74.00 Dólares Americanos por hora o fracción.

Al respecto, el señor Moquillaza mencionó que si de acuerdo a los resultados del análisis de Benchmarking efectuado por la Gerencia de Regulación a una muestra relevante de aeropuertos resulta como tarifa máxima provisional la de US \$ 74.31 Dólares Americanos por hora o fracción, ~~por lo que ésta debería ser la Tarifa a aplicar y no la que propone la Gerencia de Regulación que es de US \$ 74.00 Dólares Americanos.~~ Agregó que a efectos de reducir el grado de discrecionalidad metodológica de la Administración, se deberá fijar una tarifa provisional que pueda ser revisada posteriormente, debiendo realizarse los análisis necesarios para determinar el nivel tarifario definitivo.

Los Directores estuvieron de acuerdo con la propuesta del señor José Moquillaza.

Asimismo los señores Directores modificaron el artículo 3º del proyecto de Resolución de Consejo Directivo en el sentido de señalar que la entrada en vigencia de las tarifas provisionales serán al día siguiente de su inclusión en el Tarifario de LAP.

Pasó a orden del día.

2.2 Informe Oral de Lima Airport Partners S.R.L. respecto de la Solicitud para la aplicación de la TUUA a los pasajeros internacionales en transferencia.

Mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2004-00103 de fecha 24 de los corrientes, a fin de fundamentar sus argumentos relativos a la interpretación del Contrato de Concesión respecto a la aplicación de



la TUUA a los pasajeros internacionales en transferencia, Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) solicitó que sus representantes hagan uso de la palabra en la presente Sesión.

Para tal efecto, asistieron los señores Jaime Daly, Gerente General de LAP, Juan José Cárdenas, Gerente Legal, Alfredo Bullard, Abogado externo, y Gustavo Morales, Presidente de LAP, quien hizo uso de la palabra, y sustentó su solicitud para la aplicación de la TUUA a los pasajeros en transferencia, señalando, entre otras consideraciones, que el cobro de la TUUA a los pasajeros internacionales en transferencia no vulnera las disposiciones del Convenio de Chicago, y además que el monto por el pago de la TUUA a los pasajeros en transferencia es un monto igual o menor al de la tarifa máxima establecida para la TUUA según lo dispuesto en el Contrato de Concesión.

Luego del uso de la palabra, los representantes de LAP procedieron a retirarse de la Sesión, y los señores Directores intercambiaron opiniones respecto al tema en discusión.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.3 Informe Oral de ENAPU S.A. sobre la vigencia de la aplicación de las Tarifas Máximas de los servicios de ENAPU.

La Administración puso en conocimiento de los Directores el Informe N° 127-04-GAL-OSITRAN, por la que se da a conocer al Consejo Directivo el Proceso para establecer las Tarifas Máximas aplicables a los servicios que presta ENAPU S.A., a la luz de las normas que facultan a OSITRAN realizar el proceso; y se opina sobre la entrada en vigencia de dichas tarifas para su correspondiente aplicación.

Se entregó a los Directores, para su conocimiento, la Nota N° 096-04-GRE-OSITRAN, a la que se adjunta una Ayuda Memoria que contiene información relativa a la relación de normas y procedimientos aplicados en la revisión de la tarifas máximas de ENAPU.

Previamente, los representantes de ENAPU S.A., mediante Oficio N° 711-2004-ENAPU S.A./PD de fecha 29 de noviembre de 2004 solicitaron hacer uso de la palabra, el mismo que fue concedido y para lo cual asistieron los señores: José Gambetta, Presidente del Directorio de ENAPU S.A., Jaime Cheneffusse, Vicepresidente del Directorio de ENAPU S.A., Jorge Andujar, Alejandro Raffo Directores de ENAPU S.A. y el señor Jorge Manchego, Gerente General, quienes hicieron uso de la palabra.

Sobre el particular, el señor Gambetta señaló lo siguiente:

- Que compartía el criterio de OSITRAN en el sentido que el pago de las obligaciones originado por la Ley 20530 no puede formar



parte de los costos de los servicios portuarios para el proceso de fijación de tarifas.

- Sin embargo manifestó que el pago de planilla de los pensionistas de ENAPU S.A. representa a esta empresa del Estado un importe anual de US \$ 20 millones de dólares americanos. El Decreto Ley N° 20530 es una carga impuesta por el Estado y por lo tanto las empresas públicas no están en condiciones de igualdad con las empresas privadas.
- Con la entrada en vigencia de la nueva estructura tarifaria aprobada por OSITRAN mediante la Resolución N° 031-2004-CD, ENAPU S.A. sufriría una considerable rebaja en sus recursos económicos de aproximadamente US \$ 15 millones de dólares americanos, lo cual dificultaría el pago de los pensionistas, además de no permitir la ejecución de obras de inversión y de mantenimiento que requieren los puertos.
- Ante esta contingencia, ENAPU S.A. sería forzada a implementar medidas urgentes para neutralizar los efectos negativos de la entrada en vigencia de la nueva estructura tarifaria, tales como generar nuevos negocios (por ejemplo captar el mercado boliviano) para generar mayor ingresos pero eso toma un tiempo toda vez que se debe realizar una inversión en el Puerto de Ilo de aproximadamente dos millones de dólares; y, además de realizar un estudio de reingeniería interna a fin de reducir costos y personal dentro de la empresa.
- Para todo ello, ENAPU S.A. requiere de un plazo adicional de doce meses porque los resultados de las acciones no se verán en forma inmediata. Además está de por medio el pronunciamiento del Poder Judicial respecto de la Medida Cautelar interpuesta por ENAPU contra la Resolución que establece la nueva estructura tarifaria; y, el Plan de Desarrollo Portuario Nacional que está pendiente de aprobación por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Por todas estas consideraciones, el señor Gambetta solicitó que se postergue por un año la entrada en vigencia de la nueva estructura tarifaria aplicable a los servicios que presta ENAPU S.A.

Luego, todos los demás representantes de ENAPU S.A. hicieron uso de la palabra, ratificando lo manifestado por su Presidente.

Al respecto, el señor Chang mencionó que la función del organismo regulador es, no sólo de cautelar los intereses del Estado, sino también de cautelar los intereses de los usuarios y el trato a ENAPU S.A. debe ser el mismo que a un inversionista privado.



Además, agregó el señor Chang que, la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN ha sido expedida en el mes de julio del presente año dando 90 días a ENAPU S.A. para que pueda tomar las medidas del caso.

Por tanto manifestó que, se requiere que ENAPU S.A. informe sobre las acciones que está llevando a cabo para solucionar el problema de la Ley 20530, máxime cuando se ha aceptado el criterio de OSITRAN de que el pago de las obligaciones originado por el Decreto Ley N° 20530 no puede formar parte de las Tarifas por servicios portuarios.

El señor Moquillaza manifestó que a fin de que el Consejo Directivo tome una decisión al respecto, los argumentos que presente ENAPU S.A. deben de ser muy sólidos y contundentes. Además señaló que los problemas de ENAPU son de índole estructural y como tal la solución deberá provenir de sus accionistas.

Al respecto, el señor Gambetta señaló que el próximo 14 de diciembre habrá Sesión del Directorio de FONAFE ante la cual presentarán una propuesta, cuya copia será alcanzada a OSITRAN.

Finalmente, los Directores tomaron conocimiento.

2.4 Unidad de Cobro para Tarifa máxima por Uso de Amarradero de ENAPU S.A.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 069-04-GRE-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, que precisa la definición de eslora total establecida por la Resolución N° 001-99-CD-OSITRAN, que aprobó la estructura y niveles tarifarios máximos aplicables a los servicios portuarios que sujetos a régimen de regulación que presta ENAPU.

Los Directores hicieron algunas precisiones al proyecto de Resolución de Consejo Directivo, quedando redactado la parte resolutive de la siguiente manera:

“Artículo Primero.- Establecer que la unidad de cobro para el servicio de uso de amarradero establecida en el Anexo de la Resolución N° 001-99-CD-OSITRAN corresponde a la eslora total que consta en el Certificado de Matrícula expedido por el Estado de abanderamiento.

Artículo Segundo.- Establecer que la unidad de cobro del servicio de uso de amarradero a que se refiere la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN, bajo el término **eslora** (metros) corresponde a la **eslora máxima (LOA)**, establecida por el Certificado de Construcción del Buque extendido por las autoridades competentes.

Artículo Tercero.- Precisar que en el caso que las naves no cuenten con la certificación antes señalada, la eslora que se tome en consideración para efectos de facturar el servicio se deberá obtener del acta de atraque



y desatraque, debidamente visada por el capitán de la nave y el práctico en la que deberá constar la eslora máxima de la nave. (...)"

Pasó a orden del día.

2.5 Interpretación del concepto del Derecho de Vía, solicitada por NORVIAL.

La Administración presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 119-04-GAL-OSITRAN, por el que se interpreta el concepto de Derecho de Vía, en los supuestos mencionados en la Carta N° NOR556-04 de NORVIAL.

Los Directores solicitaron que la recomendación expuesta en el Informe de la Gerencia de Asesoría Legal referida a que se revise la definición del Derecho de Vía en los tramos mencionados en el Informe para que el área excedente de las estaciones se incorpore dentro del área del Derecho de Vía, esté contenida en el Oficio de remisión al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Pasó a orden del día.

2.6 Informe ampliatorio sobre la competencia funcional para las autorizaciones de viajes al exterior.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Informe N° 126-04-GAL-OSITRAN, ampliatorio del Informe N° 096-04-GAL-OSITRAN que emite opinión legal respecto de la competencia funcional dentro de la Institución con relación a las autorizaciones de viaje al exterior, en cumplimiento de las normas aplicables a autorizaciones de viaje al exterior de los Funcionarios Públicos.

El señor Alfaro indicó que este Informe se presenta en atención a lo solicitado por los señores Directores, a efectos de analizar mejor si los viajes al extranjero que no irrogan gasto a OSITRAN deben ser enviados para aprobación de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) previo Acuerdo del Consejo Directivo o solamente con la autorización del Presidente de la Institución.

El señor Chang manifestó que si bien las disposiciones legales no obligan a que la Resolución que autoriza el viaje cuente con un Acuerdo del Consejo, consideraba que sería conveniente contar con la aprobación previa del Consejo Directivo.

Los Directores concordaron con la recomendación propuesta para que sea materia de un Acuerdo los viajes al exterior que efectúe el Presidente del Consejo Directivo y asimismo se encargue la Presidencia del Consejo Directivo al Vicepresidente.



Pasó a orden del día.

2.7 Informe mensual de las Entidades Prestadoras.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo la Nota N° 097-04-GRE-OSITRAN, que contiene el Informe de Gestión de las Empresas Prestadoras correspondiente al mes de octubre, elaborado por la Gerencia de Regulación.

Los Directores tomaron conocimiento y manifestaron que cualquier explicación adicional que requieran sobre algún tema en particular lo harán conocer vía correo electrónico.

2.8 Informe Mensual de Sanciones aplicadas a las Entidades Prestadoras.

La Administración presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 193-04-GS-OSITRAN que contiene el Informe sobre los Procesos Administrativos Sancionadores, elaborada por la Gerencia de Supervisión, correspondiente al mes de noviembre.

Los Directores tomaron conocimiento y manifestaron que cualquier explicación adicional que requieran sobre algún tema en particular lo harán conocer vía correo electrónico.

2.9 Informe Económico del mes de Octubre de OSITRAN.

La Administración presenta, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 178-04-GAF-OSITRAN, que adjunta el Informe Económico de OSITRAN relativo al mes de octubre, elaborado por la Gerencia de Administración y Finanzas. Dicho Informe contiene información relativa a ejecución presupuestal, aporte por regulación y pago por retribución al Estado.

El señor Alfaro indicó que la recaudación del aporte por regulación correspondiente al mes de octubre ha sido menor por los problemas que han estado atravesando las aerolíneas y la aviación comercial en general.

Los Directores tomaron conocimiento.

III. ENTREGAS A LOS DIRECTORES

Se hizo entrega a los Directores de lo siguiente:

- Oficio N° 0212-2004-SVP-JDLN/CR remitido por la Congresista Judith de la Mata con fecha 30 de noviembre, por el cual solicita se le remita un informe sobre la posible aplicación de la TUUA de US \$ 14.00 dólares



que Lima Airport Partners S.R.L. tiene previsto cobrar a partir del mes de enero de 2005.

- Comunicado del Gobierno Regional del Callao, publicado en el diario Comercio el día 28 de noviembre, referido a la entrada en vigencia de las Tarifas aplicables a los servicios que presta ENAPU S.A.
- Oficio N° 719-2004 ENAPUS.A./PD remitido por ENAPU S.A. con fecha 1° de diciembre, relativo a la entrada en vigencia de la nueva estructura tarifaria de ENAPU S.A.
- Boletín Trimestral de OSITRAN Año 3, N° 10.

Asimismo, con las Notas Circulares N° 092-04-SCD-OSITRAN y 093-04-SCD-OSITRAN remitidas con fecha 26 y 30 de noviembre de 2004 respectivamente, se hizo entrega a los Directores de lo siguiente:

1. Estudio Cuantitativo Lima, Piura y Arequipa, y Estudio Cualitativo Lima, sobre Actitudes hacia los Organismos Reguladores, elaborados por la empresa consultora Casvalco; y, Estudio de Apoyo sobre Actitudes hacia las Instituciones Estatales entre Líderes de Opinión. **(Pedido N° 001-146-CD)**.
2. Copia de los Oficios N° 105-04-GRE-OSITRAN y N° 106-04-GRE-OSITRAN, dirigidos al Colegio de Contadores Públicos de Lima y a la Contaduría Pública de la Nación, respectivamente, por los cuales se les solicita su opinión respecto a la aplicabilidad de las NICs a proyectos de Directivas para el Registro y Control Contable en Ferrocarriles y Aeropuertos. **(Pedidos N° 003-151-CD y N° 004-151-CD)**.
3. Antecedentes de la Resolución N° 007-2003-TSC-OSITRAN sobre el Proceso de Acceso para dar el servicio de estiba de minerales por medio de una faja transportadora en el Terminal Portuario del Callao. **(Pedido N° 002-154-CD)**.
4. Copia de los Oficios remitidos por OSITRAN, en relación a las Obras ejecutadas por el Gobierno Regional de Arequipa dentro del área de concesión de la Carretera Arequipa – Matarani. **(Pedido N° 005-154-CD)**.
5. Evaluaciones Económicas, elaboradas por la Gerencia de Regulación, relativas a las Concesiones correspondientes al año 2003: Terminal Portuario de Matarani (Julio y Setiembre 2004), Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte (Julio 2004), Ferrocarril del Centro (Octubre 2004); así como de la Empresa Nacional de Puertos (noviembre 2004).



6. Informe N° 070-04-GRE-OSITRAN, relativo a la solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) para la aplicación de una tarifa provisional para los servicios de puentes de abordaje en el AIJCH.
7. Proyectos de Resoluciones correspondientes a la solicitud presentada por LAP para la aplicación de una tarifa provisional para el servicio de Buses para pasajeros y tripulación y los servicios de puentes de abordaje en el AIJCH.
8. Proyectos de Acuerdos correspondientes a la aprobación de los proyectos de Resolución de Consejo Directivo referidos a la solicitud presentada por LAP para la aplicación de una tarifa provisional para el servicio de Buses para pasajeros y tripulación y los servicios de puentes de abordaje en el AIJCH.

IV. ORDEN DEL DIA

1. Unidad de Cobro para Tarifa máxima por Uso de Amarradero de ENAPU S.A.

ACUERDO No. 562-155-04-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 069-04-GRE-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Regulación y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones normativas asignadas mediante Ley N° 26917 y Ley N° 27332, acordó por unanimidad:

- a. Que, la unidad de cobro para el servicio de uso de amarradero establecida en el Anexo de la Resolución N° 001-99-CD-OSITRAN corresponde a la eslora total que consta en el Certificado de Matrícula expedido por el Estado de abanderamiento.
- b. Que, la unidad de cobro del servicio de uso de amarradero a que se refiere la Resolución N° 031-2004-CD-OSITRAN, bajo el término **eslora** (metros) corresponde a la **eslora máxima (LOA)**, establecida por el Certificado de Construcción del Buque extendido por las autoridades competentes.
- c. En el caso que las naves no cuenten con la certificación antes señalada, la eslora que se tome en consideración para efectos de facturar el servicio se deberá obtener del acta de atraque y desatraque, debidamente visada por el capitán de la nave y el práctico, en la que deberá constar la eslora máxima de la nave.
- d. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que establece la Unidad de Cobro para la Tarifa Máxima por Uso de Amarradero de ENAPU S.A.



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

2. Solicitud de fijación de la tarifa para el servicio de transporte de pasajeros entre el terminal y la aeronave mediante buses.

ACUERDO No 563-155-04-CD-OSITRAN

Vista la Carta de Lima Airport Partners S.R.L. N° LAP-GCCO-C-2004-00078, el Informe N° 067-04-GRE-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; y, según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de su función reguladora establecida en el artículo 6.2 de la Ley N° 26917 y en el literal c) del artículo 50° del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, y en uso de su facultad de interpretación prevista en el Literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Informe N° 067-04-GRE-OSITRAN que se pronuncia por la solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) para la fijación de la tarifa para el servicio de Transporte de pasajeros entre el terminal y la aeronave mediante buses.
- b. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara IMPROCEDENTE la solicitud de fijación de tarifas formulada por Lima Airport Partners S.R.L. para el servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez".
- c. Comunicar la Resolución de Consejo Directivo y el Informe N° 067-04-GRE-OSITRAN a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en su calidad de ente concedente.
- d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

3. Solicitud de fijación de la tarifa para la prestación del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de abordaje presentada por Lima Airport Partners S.R.L.

ACUERDO No 564-155-04-CD-OSITRAN

Vista la Carta de Lima Airport Partners S.R.L. N° LAP-GCCO-C-2004-00078, el Informe N° 070-04-GRE-OSITRAN elaborado por las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; y, según lo informado por el Gerente



General; el Consejo Directivo, en virtud de su función reguladora establecida en el artículo 6.2 de la Ley N° 26917 y en el literal c) del artículo 50° del Decreto Supremo N° 010-2001-PCM, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Informe N° 070-04-GRE-OSITRAN que se pronuncia por la solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) para la fijación de de la tarifa para la prestación del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de abordaje.
- b. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara:
 - i. PROCEDENTE la solicitud de fijación de tarifas formulada por Lima Airport Partners S.R.L. para la prestación del servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante puentes de abordaje en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez";
 - ii. Fijar la tarifa provisional máxima por uso de puentes de embarque en US \$ 74.31 (Setenticuatro con 31/100 Dólares Americanos) por hora o fracción, la cual será de aplicación tanto a vuelos nacionales como internacionales;
 - iii. IMPROCEDENTE la solicitud de Lima Airport Partners S.R.L. para la inclusión de los servicios de sistema de aire acondicionado para las aeronaves, de fuente de alimentación de energía eléctrica en tierra para aeronaves y unidades dispensadoras de agua potable; para la fijación de la tarifa para el servicio de embarque y desembarque de pasajeros mediante Puentes de Abordaje;
- c. Comunicar la Resolución de Consejo Directivo y el Informe N° 070-04-GRE-OSITRAN a la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en su calidad de ente concedente.
- d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

4. Interpretación del concepto de Derecho de Vía, establecido en el Contrato de Concesión suscrito con NORVIAL S.A.

ACUERDO N° 565-155-04-CD-OSITRAN

Vista la Carta N° NOR556-04 remitida por la empresa concesionaria NORVIAL S.A., el Informe N° 119-04-GAL-OSITRAN elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal y de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de su facultad de



interpretación prevista en el literal e) del artículo 7.1 de la Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Informe N° 119-04-GAL-OSITRAN conteniendo el pronunciamiento sobre la Solicitud de interpretación del concepto de Derecho de Vía, solicitado por la empresa concesionaria NORVIAL S.A.
- b. En consecuencia, interpretar el concepto de Derecho de Vía previsto en el Contrato de Concesión suscrito con la empresa concesionaria NORVIAL S.A., tal como lo indica el Informe N° 119-04-GAL-OSITRAN, en el siguiente sentido:
 - i. *"En el caso que las calzadas se separen una de la otra, el Derecho de Vía establecido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para dicho tramo deberá calcularse respecto de cada vía o calzada."*
 - ii. *"En caso el área de estaciones de peaje o pesaje exceda el Derecho de Vía establecido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para dicho tramo, el mencionado exceso no se entenderá como parte del Derecho de Vía."*
 - iii. *"La empresa concesionaria es responsable por los bienes reversibles que se le hubiesen entregado (respecto de los cuales cuenta con título y posesión), estando facultada a utilizar las vías legales que su condición jurídica le permita."*
- c. Comunicar el Informe N° 119-04-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), a la empresa concesionaria NORVIAL S.A. y a PROINVERSION.
- d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

5. Competencia funcional del Consejo Directivo para las autorizaciones de viajes al exterior del Presidente del Consejo Directivo.

ACUERDO No. 566-155-04-CD-OSITRAN

Visto el Informe N° 126-04-GAL-OSITRAN y de acuerdo a lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones asignadas mediante Ley N° 26917 y D.S. N° 010-2001-PCM, acordó por unanimidad:

- a. Que, en caso de viaje al exterior del Presidente del Consejo Directivo, éste deberá ser autorizado previo Acuerdo del Consejo

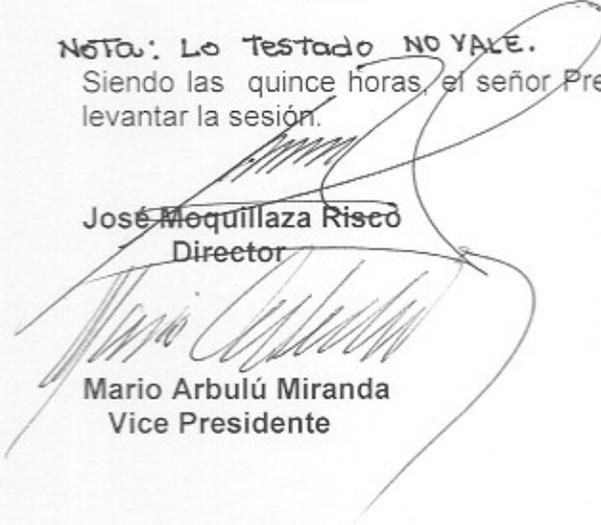


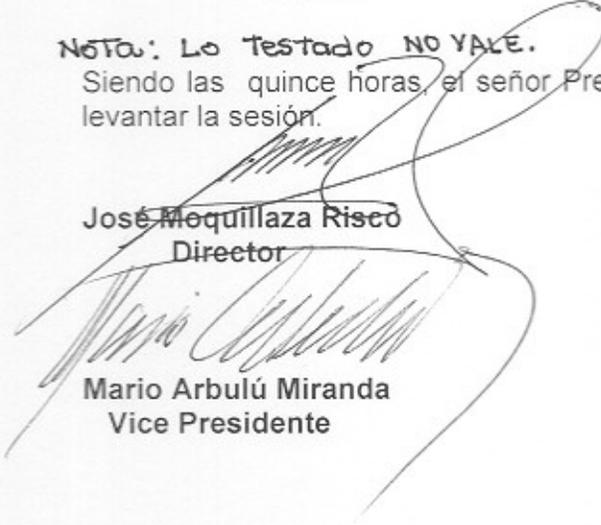
Directivo así como del encargo del Despacho por parte de Vicepresidente.

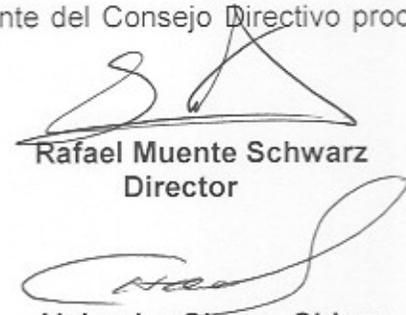
- b. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

NOTA: LO TESTADO NO VALE.

Siendo las quince horas, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.


José Mequillaza Risco
Director


Mario Arbulú Miranda
Vice Presidente


Rafael Munte Schwarz
Director


Alejandro Chang Chiang
Presidente



CARGO



INFORME N° 119-04-GAL-OSITRAN

Para : Alejandro Chang Chiang
Presidente

C.c. : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

Asunto : Solicitud de interpretación del concepto Derecho de Vía - NORVIAL

Referencia : Carta N° NOR556-04

Fecha : 11 de noviembre de 2004

I. ANTECEDENTES:

Mediante carta N° NOR556-04 del 15 de octubre del presente año, el Gerente General de la empresa concesionaria Norvial, solicitó a OSITRAN que interprete algunos aspectos relacionados con el concepto de Derecho de Vía. Específicamente se solicita:

- (i) Interpretar el concepto de Derecho de Vía respecto de aquellos sectores del tramo Ancón-Huacho-Pativilca en los que las calzadas se separan una de la otra.
- (ii) Interpretar el dicho concepto de Derecho de Vía respecto las estaciones de peaje y pesaje de la Carretera Panamericana Norte.

II. OBJETO DEL PRESENTE INFORME:

El objeto del presente informe es emitir opinión legal respecto de la interpretación del concepto de Derecho de Vía a los supuestos mencionados en la comunicación de la empresa concesionaria.

III. ANÁLISIS:

III.1. Aspectos materia de consulta

1. La empresa concesionaria solicita interpretación respecto del concepto de Derecho de Vía respecto de:
 - a. Interpretación del Derecho de Vía en aquellos sectores del Tramo Ancón Huacho-Pativilca en los que las calzadas se separan una de otra

Sobre el particular, señalan que existen ciertos tramos en los que las dos vías se separan existiendo entre ambas porciones de terreno considerables. En tal



sentido se solicita determinar si las áreas entre ambas vías forma parte o no del Derecho de Vía, debiendo precisarse las reglas generales que permitirán determinar tal derecho en cualquier tramo de la carretera.

b. Interpretación del Derecho de Vía donde se ubican las estaciones de peaje y pesaje de la Carretera Panamericana Norte

Sobre este punto señalan que las estaciones de peaje y pesaje tienen una dimensión y ubicación que excede la extensión del Derecho de Vía, mientras que, de otra parte, el Contrato de Concesión define tal derecho señalando que es una faja de territorio dentro del cual se encuentran los servicios complementarios. En tal sentido, la empresa concesionaria solicita se determine si el área de las estaciones que excede el Derecho de Vía se encuentra incorporado a éste por tratarse de servicios complementarios.

III.2. Marco Normativo y Contrato de Concesión

2. Mediante Decreto Ley N° 20081 del 17 de julio de 1973, se estableció que la faja de dominio o derecho de vía comprendía el área de terreno en que se encontraba la carretera y sus obras complementarias, los servicios y zonas de seguridad para los usuarios y las provisiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento. En efecto, en el artículo 3 de dicha norma se establece lo siguiente:

“Artículo 3.- La faja de dominio o derecho de vía, comprende el área de terreno en que se encuentra la carretera y sus obras complementarias, los servicios y zonas de seguridad para los usuarios y las provisiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento.”

Asimismo, se confirió competencia al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para determinar en cada caso el ámbito correspondiente al derecho de vía:

“Artículo 4.- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones fijará el derecho de vía, en atención a la categoría y clasificación de las carreteras, así como las características topográficas de las regiones en las que se ejecuten los proyectos viales.”

3. Sobre la base del marco legal antes referido, existe una definición del Derecho de Vía respecto de las vías dadas en concesión a la empresa Norvial. Dicha definición se encuentra recogida en el Decreto Supremo N° 082-68-F0, la Resolución Suprema N° 177-2000-MT/15.02 y la Resolución Ministerial N° 726-2003-MTC/02
4. Por su parte, el Contrato de Concesión suscrito entre el MTC y Norvial, contiene las siguientes referencias al Derecho de Vía y que son relevantes a efecto de la solicitud de interpretación presentada:

“DEFINICIONES

1.5.- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

Derecho de Vía

Es la faja de territorio de dominio público del Estado o en proceso de adquisición por parte de éste, dentro del cual se encuentra la carretera, sus accesos o servicios complementarios de la misma, tales como obras de arte, drenaje, muros de contención, señalización, veredas, puentes, los servicios y zonas de seguridad



y las provisiones para futuras obras de ensanche y Mejoramiento. Para efectos de la Concesión del Tramo Ancón Huacho Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, deberá tenerse presente los Derechos de Vía de los sub-tramos Ancón-Huacho, Ancón-Puente Chancay y Huacho-Pativilca.”

De las Áreas de Terreno Comprendidas en el Derecho de Vía

“5.14.- (...)

El Derecho de Vía se regirá por las disposiciones previstas vigentes de la materia.

(...)

El Derecho de Vía establecido para el Sub-Tramo Huacho-Pativilca del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Resolución Ministerial N° 177-2000-MT/15.02.

El Derecho de Vía establecido en el Sub-Tramo Ancón-Huacho del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte, es el que fuera precisado mediante Decreto Supremo No. 082-68-FO.

De conformidad con lo establecido anteriormente, el Derecho de Vía para cada Sub-Tramo del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca, es el que se señala en el siguiente cuadro:

TRAMO ANCÓN-HUACHO-PATIVILCA

DERECHO DE VÍA	SUB-TRAMO	RUTA	KILOMETRAJE
52 mts.	Ancón-Huacho	1N	103.00 km
9.60 mts	Ancón – Chancay	1N	22.40 km
40 mts.	Huacho-Pativilca	1N	57.26 km.

III.3. Derecho de Vía y calzadas que se separan una de otra

5. Tal como se señala tanto en la Ley N° 20081, como en el Contrato de Concesión, el Derecho de Vía es una faja de territorio dentro del cual se encuentra la carretera, sus accesos y servicios complementarios, entre los cuales se pueden mencionar los muros de contención, señalización, servicios y zonas de seguridad y previsión para ensanches o mejoramiento futuro. De otra parte, es importante también tener en consideración que la definición específica del Derecho de Vía en un determinado tramo corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
6. A partir de la definición legal del Derecho de Vía queda en evidencia que se trata de una franja de terreno cuya existencia se justifica en la existencia de una carretera; ello queda en evidencia no solamente porque en el área del Derecho de Vía se ubica la carretera misma, sino también los referidos servicios complementarios y futuros ensanchamientos y mejoramientos de ésta. Por su parte, una carretera es un “camino público, ancho y espacioso, pavimentado y dispuesto para el tránsito de vehículos”¹.

¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.



7. Sobre la base de la definición de carretera, somos de la opinión que cuando se trate de carreteras de más de una vía, cada una de éstas genera un área de Derecho de Vía en el que se ubica tanto la vía misma como los demás elementos antes mencionados.
8. En tal sentido, tratándose de carreteras de, por ejemplo, doble vía en las que en algunos tramos las vías o calzadas se separen, consideramos que el Derecho de Vía establecido para ese tramo deberá calcularse respecto de cada una de ellas. Como consecuencia de ello, puede darse el caso de que existan franjas de terreno entre dos vías separadas que no estén incluidas en el Derecho de Vía de ese tramo.

Interpretar que en dicho supuesto de separación de vías o calzadas el Derecho de Vía abarque necesariamente toda la franja de terreno existente entre las vías podría ser contradictorio con la determinación específica del Derecho de Vía en tal zona a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, tal como queda en evidencia a partir del siguiente ejemplo:

Si el Ministerio de Transportes y Comunicaciones hubiese establecido que el Derecho de Vía en el tramo X es de 20 metros y en dicho tramo las vías se separan 70 metros una de la otra, interpretar que el área entre ambas forma parte del Derecho de Vía sería tener un Derecho de Vía que por lo menos es de 70 metros, contradiciendo la definición realizada por la autoridad competente (20 metros).

Ahora bien, descartada la primera opción, en dicho ejemplo cabrían dos posibilidades de interpretación: (i) se entiende que el Derecho de Vía debe dividirse entre las dos vías (10 metros por vía); o (ii) entendemos que cada vía tendrá un Derecho de Vía de 20 metros. Al respecto, consideramos que cada vía debería contar con los 20 metros de Derecho de Vía en atención a la definición legal del Derecho de Vía que, valga la redundancia, se establece en función de la vía misma.

9. Obviamente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones podría establecer que en caso las vías de separación de vías, la sumatoria de ambas no deberá exceder el número de metros establecidos, pero entendemos que para llegar a esa conclusión, el Ministerio debería establecer expresamente este supuesto.
10. Finalmente, Norvial señala que una de las razones por las que solicita la interpretación es que "el Derecho de Vía del tramo Ancon-Huacho-Pativilca es de uso exclusivo de la concesión (cláusula 5.14 del Contrato²) y, además, que Norvial sólo está autorizada para ejercer defensas posesorias en los casos en que se intente usurpar el área comprometida en el Derecho de Vía o cuando terceros lleven a cabo actividades incompatibles con el buen uso de dicha área (cláusula 5.17 del Contrato³)"

² Contrato de Concesión

5.14.- (...)

El Derecho de Vía será de uso exclusivo de la concesión según señala la ley. Cualquier utilización que comprometa el Derecho de Vía deberá contar con la aprobación de EL CONCEDENTE, previa opinión del SUPERVISOR y la SOCIEDAD CONCESIONARIA.

³ Contrato de Concesión

5.17.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria, tanto para el caso de intento de usurpación del área comprometida en el Derecho de Vía, como en el caso de actividades incompatibles con el buen uso de dicha área por parte de terceros:

11. Si bien es cierto que el Derecho de Vía es de uso exclusivo de la concesión y que el Contrato prevé las defensas posesorias respecto del Derecho de Vía, deberá tener en consideración que la responsabilidad de la empresa concesionaria no se agota únicamente respecto del Derecho de Vía, tal como lo establece el propio Contrato en sus cláusulas 5.3, 5.7, 5.10 y 5.11:

Clases de Bienes

5.3.- *La clasificación de bienes involucrados en la ejecución del Contrato y que deberá ser considerada obligatoriamente por las Partes, es la siguiente:*

- a) *Bienes reversibles.- Son los bienes muebles o inmuebles que de alguna u otra forma se encuentran incorporados, están afectados a la Concesión, o constituyen bienes accesorios inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por EL CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión, o los adquiridos o construidos por la SOCIEDAD CONCESIONARIA durante la vigencia de la Concesión. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio, y serán revertidos a EL CONCEDENTE al término de la Concesión. (...)*

De los Bienes Reversibles

(...)

5.7.- *La SOCIEDAD CONCESIONARIA está obligada a realizar actividades destinadas a preservar, en el plazo fijado para la Concesión, la condición de los bienes reversibles utilizados en la Construcción, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura vial. (...)*

5.10.- *La SOCIEDAD CONCESIONARIA será responsable por los daños, perjuicios o pérdidas ocasionados a los bienes reversibles desde la Toma de Posesión, adquisición o Construcción de los mismos.*

5.11.- *La SOCIEDAD CONCESIONARIA mantendrá indemne a EL CONCEDENTE respecto de y contra cualquier acción o excepción de naturaleza legal, administrativa, arbitral o contractual, o reclamo de cualquier naturaleza respecto de los bienes reversibles, siempre y cuando esta situación se hubiera presentado después de la entrega de Bienes.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA será responsable ante EL CONCEDENTE y el SUPERVISOR y los terceros por la correcta administración y uso de los bienes reversibles, así como por el riesgo inherente a los mismos.

-
- a) *Defensa posesoria extrajudicial, utilizada para repeler la fuerza que se emplee contra la SOCIEDAD CONCESIONARIA y poder recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeída, pero absteniéndose siempre del empleo de vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*
- b) *Defensa posesoria judicial, para la que la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá, en caso recaiga sobre la Concesión cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, etc., comunicar al SUPERVISOR dichos hechos y hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que le permitan mantener indemne el derecho de EL CONCEDENTE sobre los bienes de la Concesión.*

El ejercicio de las defensas antes descritas no exime de responsabilidad a EL CONCEDENTE, el cual, ante un supuesto como los descritos en el párrafo precedente, deberá coordinar inmediatamente con la SOCIEDAD CONCESIONARIA la interposición de las acciones legales que ésta deberá entablar a fin de mantener indemne el derecho de EL CONCEDENTE sobre los bienes de la Concesión, siempre que estos reclamos se originen en hechos ocurridos después de la transferencia de dichos Bienes a la SOCIEDAD CONCESIONARIA.



12. En consecuencia, si bien la empresa concesionaria debe defender el Derecho de Vía en el que se desarrolla la concesión, su responsabilidad también abarca todo bien reversible que se le hubiese entregado y respecto de los cuales tiene título (el Contrato de Concesión) y posesión, estando facultada para utilizar las vías legales que su condición jurídica y responsabilidad suponen.

III.4. Derecho de Vía y estaciones de peaje y pesaje

13. Sobre este aspecto la empresa concesionaria busca que se defina si el área de las estaciones de peaje y pesaje que excede el Derecho de Vía, son o no partes de ésta última. Ello en atención a la definición del Derecho de Vía como aquél área en la que se ubican la carretera y los servicios complementarios. Al igual que respecto del primer punto, su preocupación también se centra en la posibilidad de ejercer defensas posesorias.
14. Al respecto, y tal como se mencionó respecto del punto precedente, el Derecho de Vía cuenta con una definición legal y con una determinación para el caso concreto realizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. El Derecho de Vía está definido como un área (faja territorial) en la que, entre otras cosas, se prestan servicios complementarios a la carretera.
15. En tal sentido entendemos que, respecto de los servicios complementarios, la finalidad de esta faja territorial es que en dicha área puedan prestarse tales servicios; sin embargo ello no quiere decir que si se prestaran servicios complementarios fueran de la franja, ésta debería automáticamente ampliarse. Entender que el hecho que las estaciones de peaje o pesaje excedan el área definida para el Derecho de Vía implique la ampliación de éste, supondría por vía de interpretación contradecir la definición específica que para ese tramo ha realizado el Ministerio.
16. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el área que ocupen las estaciones de peaje y pesaje excediendo el Derecho de Vía establecido por el Ministerio no se considera parte del Derecho de Vía.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Ministerio podría ampliar el Derecho de Vía en dichas zonas para incorporar íntegramente en éste a las estaciones de peaje y pesaje. Consideramos que es una opción adecuada y recomendable, en la medida en que de esa manera habría una estricta coherencia entre la definición legal del Derecho de Vía y su correlato específico en el tramo correspondiente.

17. Finalmente, respecto de las defensas posesorias de dichas áreas, reiteramos lo señalado en el punto anterior respecto de las cláusulas 5.3, 5.7, 5.10 y 5.11 del Contrato de Concesión, en el sentido en que si dichas estaciones son bienes reversibles que se le hubiesen entregado, la empresa concesionaria será responsable por los mismos, estando facultada para utilizar las vías legales que se deriven de su condición jurídica.

IV. CONCLUSIONES:

1. Interpretar que en el caso en que las calzadas se separen una de la otra, el Derecho de Vía establecido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para dicho tramo deberá calcularse respecto de cada vía o calzada.



2. Interpretar que en caso el área de estaciones de peaje o pesaje exceda el Derecho de Vía establecido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para dicho tramo, el mencionado exceso no se entenderá como parte del Derecho de Vía.
3. La empresa concesionaria es responsable por los bienes reversibles que se le hubiesen entregado (respecto de los cuales cuenta con título y posesión), estando facultada a utilizar las vías legales que su condición jurídica le permita.

V. RECOMENDACIONES:

1. Respecto de las estaciones de peaje y pesaje que excedan el Derecho de Vía, recomendar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que revise su definición en dichos tramos para que el área excedente de dichas estaciones se incorpore dentro del área del Derecho de Vía.
2. Poner en conocimiento del Consejo Directivo el presente informe para su conocimiento y aprobación.

Atentamente,

Felix Vasi Z.

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

JM/ggs
REG-SAL-GAL-04-8572
MP: 7784

