



## SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO NO. 159-2005-CD

A las nueve horas del día 25 de enero del año dos mil cinco, en las oficinas de OSITRAN, se reunieron en sesión ordinaria los miembros del Consejo Directivo, señores Mario Arbulú Miranda, José Moquillaza Risco, Javier Mestas Mucha y Rafael Muenta 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. INFORMES

#### 1. Presidencia

##### 1.1. Elección del nuevo Vicepresidente del Consejo Directivo.

El Presidente del Consejo Directivo presentó, para aprobación de los demás Directores, la propuesta para la elección del Vicepresidente del Consejo Directivo, en razón de la reciente culminación del período del señor Mario Arbulú Miranda como miembro del Consejo Directivo de OSITRAN.

Los Directores solicitaron pasar a Sesión reservada para tratar el presente tema de la designación del nuevo Vicepresidente.

Luego de un intercambio de ideas, se convino que el señor Mario Arbulú asuma el cargo de la Vicepresidencia del Consejo Directivo de OSITRAN.

Pasó a orden del día.

##### 1.2. Memorando N° 16-2005/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional sobre la evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Control a diciembre de 2004.

El Presidente del Consejo Directivo presentó, para conocimiento de los señores Directores, el Memorando N° 16-2005/OCI-OSITRAN del Órgano de Control Institucional (OCI) sobre la evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Control correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004, aprobado por la Contraloría General de la República.

El señor Chang mencionó que en el Informe de OCI se concluye mencionando que este Órgano ha alcanzado las metas anuales establecidas en los respectivos Planes de Control.

Los Directores tomaron conocimiento.



## 2. Gerencia General

### 2.1 Informe sobre aprobación del Manual de Organización y Funciones (MOF).

El Gerente General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 001-05-GAL-OSITRAN, por la cual se analiza la posibilidad de que el Presidente del Consejo Directivo modifique el Manual de Organización y Funciones (MOF).

El señor Alfaro mencionó que mediante el presente Informe se da por cumplido el Pedido del señor Moquillaza en relación a la aprobación del Manual de Organización y Funciones (MOF) realizado en la Sesión N° 153-2004-CD del 04 de noviembre de 2004.

El señor Moquillaza opinó que la Nota N° 001-05-GAL-OSITRAN otorga al Acuerdo N° 285-92-02-CD-OSITRAN cualidades de delegación expresa de facultades cuando el mismo trata de un encargo específico a la Administración.

Los Directores tomaron conocimiento.

### 2.2 Interpretación para evaluar los casos de reincidencia en el Contrato de Concesión suscrito por Ferrocarril Transandino S.A.

El Gerente General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 135-04-GAL-OSITRAN, por el cual se emite opinión legal respecto de los criterios que deben ser tomados en cuenta para considerar los supuestos de reincidencia en el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales y aplicación de penalidades.

Asimismo, presentó a solicitud del Consejo Directivo, el Informe N° 006-05-GAL-OSITRAN que amplía el informe N° 135-04-GAL-OSITRAN.

Al respecto los Directores manifestaron que ciertamente los Contratos de Concesión de las redes Ferroviarias no contienen los criterios y elementos para identificar conductas de incumplimiento reiterado y la manera de aplicar las consecuencias de éstos.

Agregaron que por tal motivo se hace necesario la aplicación de supuestos de reincidencia similares a los del Reglamento de Infracciones y Sanciones (RIS) a fin de poder normar de manera predecible el supuesto de reincidencia, sin considerar el plazo de dos años establecido en el RIS para estos casos.



El señor Moquillaza mencionó al respecto que el estado de penalidades es considerado un factor sustancial del Contrato de Concesión y en su opinión, la vía adecuada para cubrir los incumplimientos en el Anexo 9 del Contrato de Concesión requeriría de una modificación del Contrato y la opinión técnica favorable de OSITRAN.

Pasó a orden del día.

**2.3 Pedido de interpretación de NORVIAL sobre condiciones de entrega de bienes.**

El Gerente General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 130-04-GAL-OSITRAN que emite opinión legal sobre la solicitud de interpretación de la empresa concesionaria NORVIAL respecto de las condiciones en las que el Concedente debe entregar los bienes al Concesionario.

El señor Alfaro indicó que la interpretación respecto a la entrega de los bienes a que hacen referencia las cláusulas 5.1 del Contrato de Concesión y 4.1.4 de la Addenda N° 2 del Contrato de Fideicomiso, incluyen el caso de las instalaciones de servicios públicos, por lo que el Concedente deberá entregar dichos bienes libres de tales instalaciones.

Pasó a orden del día.

**2.4 Contrato tipo para el servicio de Practicaje.**

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, la Nota N° 006-05-GRE-OSITRAN conteniendo el proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para brindar el Servicio de Practicaje, así como su exposición de Motivos y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que autoriza su republicación.

Pasó a orden del día.

**2.5 Informe Oral de los representantes de CONCAR y Pedido de CONCAR de Addenda al Contrato de Concesión.**

El Gerente General manifestó que a solicitud de los representantes de CONCAR se accedió a su pedido del uso de la palabra, a fin de que sustenten su posición con respecto a la devolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones del tramo comprendido entre los kilómetros 0 y 4 de la Variante de Uchumayo, como consecuencia de la intromisión y ejecución de obras por parte del Gobierno Regional de Arequipa.



Los representantes de CONCAR, señores Jorge Bustamante Gerente General y Miguel Angel Ronceros, abogado externo de CONCAR, hicieron uso de la palabra y explicaron lo siguiente:

- Que existe una intervención ilegal del Gobierno Regional de Arequipa en la carretera concesionada, toda vez que ha procedido sin autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones ni de CONCAR.
- El incumplimiento por parte del MTC respecto de sus obligaciones derivadas del Contrato de Concesión celebrado con CONCAR les da derecho a solicitar la resolución del Contrato de Concesión; pero sólo han solicitado una addenda a fin de reducir el área de concesión, devolviendo al MTC los Km. 0 al 4 de la Variante de Uchumayo.
- Con relación al impacto en los costos de la concesión, reconoce que la devolución significa un menor costo, empero, según el Contrato de Concesión, ello no faculta una reducción del peaje.

Luego de la exposición de los representantes de CONCAR, los Directores procedieron a intercambiar opiniones al respecto así como a trasladar sus inquietudes a los referidos representantes de CONCAR.

Al respecto, el señor Illescas propuso que se recomiende al MTC que como concedente ejerza su derecho de iniciar una demanda penal contra los funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa por haber realizado obras dentro del área de concesión de CONCAR y originar mayores costos de mantenimiento a sufragar por el Gobierno Central. Remarcó que no llevar a cabo dicha demanda configuraría un mal precedente debido a que en un contexto de creciente dinamismo de las Regiones, se daría al mercado señales e incentivos contraproducentes respecto de la estabilidad jurídica de las concesiones en general y minaría las posibilidades del país de atraer mayor inversión privada.

El señor Muelle advirtió también que este hecho es un mal precedente para la inversión privada, toda vez que se estaría permitiendo que los demás Gobiernos Regionales realicen acciones similares dentro de sus localidades. Manifestó que se deberá advertir al MTC sobre el particular.

Por su parte, el señor Arbulú mencionó que OSITRAN tiene responsabilidad en este tema por cuanto CONCAR avisó con anticipación de las obras que estaba ejecutando el Gobierno Regional pero que recién se actuó cuando estas obras ya estaban finalizadas.



Sobre el particular, el señor Chang señaló que la Gerencia de Supervisión elaboró un informe al respecto y además cursaron oportunamente oficios al Ministerio del Interior y al MTC relacionados al tema en mención.

Posteriormente, la Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 003-05-GRE-GAL-OSITRAN que emite opinión técnica respecto de la solicitud de modificación del Contrato de Concesión por la devolución del tramo comprendido entre el Km. 0 y el Km. 4 de la Carretera Arequipa Matarani.

Se invitó al señor Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, a fin de que explique los alcances del informe N° 003-05-GRE-GAL-OSITRAN.

El señor Chang indicó que se deberá ampliar el Informe a fin de que se evalúe la indemnización que recibiría CONCAR en el caso de resolución. Coincidió el señor Muelle con la necesidad de ampliar el Informe, solicitando que se evalúe la posibilidad que CONCAR acepte las obras en el área invadida.

Además, el señor Chang solicitó analizar en el informe ampliatorio el argumento de CONCAR de que no se había alterado el equilibrio económico financiero.

Finalmente los Directores solicitaron que las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal amplíen el informe, a excepción del señor Moquillaza quien estuvo de acuerdo con el Informe presentado.

El señor Moquillaza opinó compartiendo la inquietud por la situación originada por la inacción del concedente, en relación al informe presentado por la Administración al Consejo Directivo. Consideró que éste analizaba adecuadamente el concepto de equilibrio económico y que cumplía con el precepto regulatorio de trasladar a los usuarios las potenciales ganancias marginales del concesionario vía reducción de tarifas, ante la inviabilidad de trasladar al concedente para hacerse cargo de los costos del mantenimiento.

Los Directores tomaron conocimiento.

## 2.6 Interpretación de regularización de pagos de embajadas en AIJCH.

La Administración presenta, para aprobación del Consejo Directivo, el Informe N° 007-05-GAL-OSITRAN que emite una opinión legal ampliatoria a lo establecido en el Informe Técnico Legal N° 004-04-CD-OSITRAN, Acuerdos N° 535-150-CD-OSITRAN y N° 540-151-04-CD-OSITRAN en relación a la determinación de la fuente generadora de la obligación de pago a Lima Airport Partners S.R.L. por los servicios aeroportuarios que presta en el AIJCH, además de



establecer los alcances de la aplicación del Número 24113 del Contrato de Concesión relativo al pago de los servicios prestados a las aeronaves de los Estados Unidos de América.

Al respecto, los Directores mencionaron que, considerando que existe de por medio un pedido formal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no existe mérito suficiente para que se expida un Acuerdo de oficio.

Los señores Directores tomaron conocimiento.

## 2.7 Directiva Contable para LAP.

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el proyecto de Directiva para el Registro y Control Contable de las Mejoras, Depreciación y Amortización, referidas al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, así como el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, elevados mediante la Nota N° 003-05-GRE-OSITRAN.

Asimismo, y de acuerdo a lo solicitado por los Directores mediante Pedido N° 003-151-04-CD de la Sesión N° 151-2004-CD de fecha 06 de octubre de 2004, el Gerente General adjuntó la opinión favorable de la Contaduría Pública de la Nación en lo referido a la aplicación de los NIC.

El señor Moquillaza solicitó que la Gerencia de Regulación sustente la recomendación de incluir las mejoras en edificios y equipamiento aeroportuario dentro de los activos intangibles considerando la posibilidad que la depreciación acelerada podría tener implicancias tributarias.

Se invitó al señor Lincoln Flor para que sustente el informe quien informó que las Directiva Contable tiene como finalidad supervisar el cumplimiento de la Ley referida a la amortización de los activos intangibles y por tanto las mejoras obligatorias deben ser incluidas dentro de los activos intangibles.

El señor Moquillaza solicitó que en la resolución se precise el mecanismo contractual para acceder al beneficio de la depreciación acelerada.

El señor Chang manifestó además que la adecuación de los registros contables puede ser hecha durante todo el ejercicio 2005 y no solo hasta septiembre del presente año, considerando que se está aprobando esta Directiva en el mes de enero.

Pasó a orden del día.



**2.8 Directiva Contable para FETRANSA y FVCA.**

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el proyecto de Directiva para el Registro y Control Contable de Inversiones y de la Liberación de Pago de la Retribución Principal y de la Retribución Especial en las concesiones ferroviarias y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, elevados mediante la Nota N° 004-05-GRE-OSITRAN.

Asimismo, y de acuerdo a lo solicitado por los Directores mediante Pedido N° 004-151-04-CD del 06 de octubre de 2004, El Gerente General adjuntó la opinión favorable de la Contaduría Pública de la Nación en lo referido a la aplicación de los NIC.

Pasó a orden del día.

**2.9 Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 055-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paíta, Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 055-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paíta, Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.

Asimismo, El señor Alfaro presentó para su respectiva aprobación, el proyecto de Acuerdo mediante el cual se pone en conocimiento de ENAPU el Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA.

Pasó a orden del día.

**2.10 Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 066-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paíta, Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación del Servicio Esencial de Practicaje.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 066-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paíta,



Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación de Servicio Esencial de Practicaje.

Asimismo, el señor Alfaro presentó para su respectiva aprobación el proyecto de Acuerdo mediante el cual se pone en conocimiento de ENAPU el Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA.

Pasó a orden del día.

**2.11 Recurso de Reconsideración interpuesto por IAN TAYLOR contra la Resolución N° 053-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a favor de IAN TAYLOR, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao y Paita, para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el Recurso de Reconsideración interpuesto por IAN TAYLOR contra la Resolución N° 053-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a favor de IAN TAYLOR, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao y Paita, para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.

Asimismo, el señor Alfaro presentó para su respectiva aprobación, el proyecto de Acuerdo mediante el cual se pone en conocimiento de ENAPU el Recurso de Reconsideración interpuesto por IAN TAYLOR.

Pasó a orden del día.

**2.12 Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución N° 059-2004-CD-OSITRAN que declaró improcedente su solicitud de fijación tarifaria para la prestación del servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el AIJCH.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el escrito de fecha 14 de enero de 2005 mediante el cual LAP interpone Reconsideración contra la Resolución N° 059-2004-CD-OSITRAN que declaró improcedente su solicitud de fijación tarifaria para la prestación del servicio de buses para el transporte de pasajeros y tripulación en el AIJCH.

Los Directores tomaron conocimiento.



**2.13 Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. contra la Resolución N° 060-2004-CD-OSITRAN que, entre otras consideraciones, fijó la tarifa provisional por uso de puentes de embarque.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, el escrito de fecha 14 de enero de 2005 mediante el cual LAP interpone Reconsideración contra la Resolución N° 060-2004-CD-OSITRAN que, entre otras consideraciones, fijó la tarifa provisional máxima por uso de puentes de embarque.

Los Directores tomaron conocimiento.

**2.14 Informe de Actividades.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, los Informes conteniendo las actividades desarrolladas por las Gerencias de Supervisión, Regulación y de Asesoría Legal, correspondientes al mes de diciembre.

Los Directores tomaron conocimiento.

**2.15 Informe de Acuerdos y Pedidos.**

La Gerencia General presentó, para conocimiento del Consejo Directivo, la Nota N° 011-05-GAL-OSITRAN conteniendo la relación de seguimientos de Acuerdos de la Sesión Extraordinaria N° 156 del Consejo Directivo, de fecha 06, 10 y 13 de diciembre de 2004; de la Sesión N° 157 del Consejo Directivo, de fecha 15 de diciembre de 2004; y los de la Sesión N° 158 del Consejo Directivo, de fecha 10 de enero de 2005.; así como la relación de Pedidos Pendientes de los señores Directores.

Los Directores tomaron conocimiento.

**2.16 Oficio N° 059-2005-ENAPU S.A./GG que remite el Acuerdo N° 12/01/2005/D de fecha 19 de los corrientes y que aprueba el planteamiento de reducción tarifaria gradual de un año para el Terminal Portuario del Callao.**

La Gerencia General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el Oficio N° 059-2005-ENAPU S.A./GG que remite el Acuerdo de ENAPU N° 12/01/2005/D adoptado con fecha 19 de los corrientes y que aprueba solicitar a OSITRAN el planteamiento de reducción tarifaria gradual de un año para el Terminal Portuario del Callao.

Los señores Directores señalaron que en principio, considerando que la solicitud de ENAPU ha sido presentada con fecha 19 de enero de 2005 y el proceso de revisión tarifaria de ENAPU iniciado en el año

2002 y culminado en julio de 2004, el pedido formulado por EMAPU debe ser declarado improcedente por extemporáneo.

Pasó a orden del día.

### 2.17 Encargatura de la Gerencia General.

Fuera de agenda, el señor Alfaro informó que en razón de tener que viajar fuera del país por asuntos personales urgentes, estará haciendo uso de su período vacacional, del 27 de enero al 2 de febrero del presente año, el cual ha sido aprobado por la Presidencia.

Al respecto, indicó que por tales motivos, se encargará la Gerencia General al señor Gonzalo Ruiz, Gerente de Regulación, a fin de que lo reemplace durante los días que dure su descanso vacacional.

Pasó a orden del día.

### 2.18 Aprobación de la ampliación del plazo para la emisión del informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. en contra de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN (que fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible).

Fuera de agenda, el señor Alfaro informó que ha recibido la Nota N° 009-05-GRE-OSITRAN de la Gerencia de Regulación por la que se solicita se otorgue a esa Gerencia un plazo adicional para que emitan el informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. en contra de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN, que fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible.

Pasó a orden del día.

### III. ENTREGAS A LOS DIRECTORES

- Se hizo entrega a los Directores de la Demanda interpuesta por TISUR contra la Resolución N° 048-2004-CD/OSITRAN que aprobó las tarifas máximas del Terminal Portuario de Matarani.
- También se entregó una Ayuda Memoria de la Gerencia General referente a las responsabilidades administrativas determinadas en cumplimiento de las Recomendaciones de los Auditores Externos por los Ejercicios 2002 y 2003 (Cumplimiento del Pedido N° 004-146-CD).

#### IV. PEDIDO DE LOS DIRECTORES

- Los Directores solicitaron que las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal amplíen el informe N° 003-05-GRE-GAL-OSITRAN, a fin de evaluar el supuesto de la resolución del Contrato de Concesión y de cual sería la indemnización que podría recibir CONCAR. Además que evalúe la posibilidad que CONCAR acepte las obras en el área invadida y que se analice el argumento de CONCAR en el sentido que no se ha alterado el equilibrio económico financiero. **(Pedido N° 001-159-CD)**

#### V. ORDEN DEL DIA

##### 1. Designación del Vicepresidente del Consejo Directivo de OSITRAN.

###### ACUERDO No. 587-159-05-CD-OSITRAN

Visto el informe del Presidente, el Consejo Directivo en uso de su atribución asignada mediante el artículo 49° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- Elegir al señor Mario Arbulú Miranda como Vicepresidente del Consejo Directivo de OSITRAN.
- Dispensar el presente Acuerdo de lectura y posterior aprobación del Acta.

##### 2. Pedido de interpretación de NORVIAL sobre condiciones de entrega de bienes.

###### ACUERDO No. 588-159-05-CD-OSITRAN

Vista la Carta N° NOR603-04 remitida por la empresa concesionaria NORVIAL y el Informe N° 130-04-GAL-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal, y según 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:

- Aprobar el Informe N° 130-04-GAL-OSITRAN que emite opinión sobre la solicitud de interpretación presentada por la Empresa Concesionaria en torno al estado en el cual el Concedente debe entregarle los predios comprendidos en el derecho de vía; en particular, respecto de la existencia de instalaciones de servicios públicos en los bienes a entregar.
- En consecuencia, Interpretar el Contrato de Concesión de la siguiente manera:



*“La condición en la entrega de los bienes a que se hace referencia la cláusula 5.1 del Contrato de Concesión de la Adenda N° 2 del Contrato de Fideicomiso, incluye el caso de las instalaciones de servicios públicos.*

*En tal sentido, el Concedente deberá entregar dichos bienes libres de tales instalaciones.”*

- c. Comunicar el Informe N° 130-04-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en su calidad de ente concedente, y a la empresa concesionaria NORVIAL.
  - d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior.
3. **Aprobación del proyecto de Contrato tipo para el servicio de Practicaje.**

**ACUERDO No. 589-159-05-CD-OSITRAN**

Vista la Nota N° 006-05-GRE-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo y según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en uso de sus atribuciones asignadas mediante el literal f) del artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el proyecto de Contrato Tipo de Acceso a la Infraestructura Portuaria para brindar el Servicio de Practicaje.
  - b. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que autoriza la prepublicación del proyecto de Contrato Tipo a que se refiere el literal a) en el Diario Oficial El Peruano.
  - c. Difundir el proyecto de Contrato Tipo a que se refiere el literal a), en la página web de OSITRAN.
  - d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.
4. **Directiva para el Registro y Control Contable de las Mejoras, Depreciación y Amortización, referidas al Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez**

**ACUERDO N° 590-159-05-CD-OSITRAN**

Vistos la Nota N° 003-05-GRE-OSITRAN, presentada por la Gerencia de Regulación, el Proyecto de Directiva para el Registro y Control Contable en la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez; la opinión

favorable de la Contaduría Pública de la Nación y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en ejercicio de su función normativa establecida en el Literal c) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, y los literales d) y e) del artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2001-PCM; acordó por unanimidad:



- a. Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que, a su vez, aprueba la Directiva para el "Registro y Control contable de las Mejoras, su Depreciación y Amortización, referidas al Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez", con las modificación expresada en el debate.
  - b. Remitir la Resolución de Consejo Directivo con la Directiva que se anexa y el presente Acuerdo a la Empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.
  - c. Difundir la Resolución de Consejo Directivo con la Directiva que se anexa, en la página web de OSITRAN.
  - d. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.
5. **Directiva para el Registro y Control Contable de Inversiones y de la Liberación del Pago de la Retribución Principal y de la Retribución Especial en la Concesiones Ferroviarias.**

**ACUERDO N° 591-159-05-CD-OSITRAN**

Vistos la Nota N° 004-05-GRE-OSITRAN, presentada por la Gerencia de Regulación, el Proyecto de Directiva para el Registro y Control Contable en las Concesiones Ferroviarias, la opinión favorable de la Contaduría Pública de la Nación y el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo, y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en ejercicio de su función normativa establecida en el Literal c) del Numeral 3.1 de la Ley N° 27332, y los literales d) y e) del artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2001-PCM; acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que, a su vez, aprueba la Directiva para el "Registro y Control Contable de las Inversiones y de la Liberación del Pago de la Retribución Principal y de la Retribución Especial en la Concesiones Ferroviarias", con la modificación expresada en el debate..



- b) Remitir la Resolución de Consejo Directivo con la Directiva anexa y el presente Acuerdo a las Empresas Concesionarias Ferrovías Central Andina S.A. y Ferrocarril Transandino S.A.
- c) Difundir la Resolución de Consejo Directivo con la Directiva anexa, en la página web de OSITRAN.
- d) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

**6. Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 055-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paita, Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.**

**ACUERDO No. 592-159-05-CD-OSITRAN**

Vistos el Recurso de Reconsideración presentado por TRAMARSA con fecha 13 de enero de 2005, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 055-2004-CD-OSITRAN que dicta Mandato de Acceso a su favor; y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de las funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Poner en conocimiento de ENAPU S.A. la Reconsideración presentada por TRAMARSA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 055-2004-CD-OSITRAN.
- b. Remitir el presente Acuerdo a ENAPU y TRAMARSA.
- c. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

**7. Recurso de Reconsideración interpuesto por TRAMARSA contra la Resolución N° 066-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a ENAPU S.A. en favor de TRAMARSA, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao, Paita, Chimbote, General San Martín, Salaverry e Ilo; para la prestación del Servicio Esencial de Practicaje.**

**ACUERDO No. 593-159-05-CD-OSITRAN**

Vistos el Recurso de Reconsideración presentado por TRAMARSA con fecha 17 de enero de 2005, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 066-2004-CD-OSITRAN que dicta Mandato de Acceso a su favor; y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en



virtud de las funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Poner en conocimiento de ENAPU S.A. la Reconsideración presentada por TRAMARSA contra la Resolución de Consejo Directivo N° 066-2004-CD-OSITRAN.
  - b. Remitir el presente Acuerdo a ENAPU y TRAMARSA.
  - c. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.
8. **Recurso de Reconsideración interpuesto por IAN TAYLOR contra la Resolución N° 053-2004-CD-OSITRAN que dictó el Mandato de Acceso a favor de IAN TAYLOR, para la utilización de los Terminales Portuarios de Callao y Paita, para la prestación del Servicio Esencial de Remolcaje.**

**ACUERDO No. 594-159-05-CD-OSITRAN**

Vistos el Recurso de Reconsideración presentado por IAN TAYLOR con fecha 06 de enero de 2005, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-CD-OSITRAN que dicta Mandato de Acceso a su favor; y según lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en virtud de las funciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Poner en conocimiento de ENAPU S.A. la Reconsideración presentada por IAN TAYLOR contra la Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-CD-OSITRAN.
- b. Remitir el presente Acuerdo a ENAPU y IAN TAYLOR.
- c. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del Acta.

9. **Aprobación del proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara la improcedencia de la solicitud de ENAPU para la reducción gradual de las tarifas máximas fijadas por OSITRAN.**

**ACUERDO No. 595-159-05-CD-OSITRAN**

Visto el Oficio N° 059-2005-ENAPU S.A./GG de fecha 19 de enero de 2005, el Informe N° 009-05-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo y según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en uso de sus atribuciones asignadas mediante el literal e) del artículo 50° del Reglamento General de OSITRAN, acordó por unanimidad:

- a) Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara improcedente la solicitud formulada por ENAPU para la aplicación de la rebaja mensual de las tarifas reguladas en el Terminal Portuario del Callao.
- b) Publicar la Resolución de Consejo Directivo se refiere el literal a), en el Diario Oficial El Peruano y en la página web de OSITRAN.
- c) Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

#### 10. Encargatura de la Gerencia General.

##### ACUERDO No. 596-159- 05-CD-OSITRAN

Visto el informe del Gerente General, y en virtud de lo dispuesto en el literal j) del artículo 50° del D.S. N° 010-2001-PCM; el Consejo Directivo acordó por unanimidad:

- a. Encargar la Gerencia General al señor Gonzalo Ruiz Díaz, Gerente de Regulación, con todas las facultades de representación legal, administrativa y judicial, durante el período comprendido entre el 27 de enero y el 2 de febrero del año en curso inclusive.
- b. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

#### 11. Aprobación de la ampliación del plazo solicitado por la Gerencia de Regulación para la emisión del informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. en contra de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN (que fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible).

##### ACUERDO No. 597-159-04-CD-OSITRAN

Oído el Informe del Gerente General, el Consejo Directivo, en uso de sus atribuciones asignadas mediante Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a) Otorgar un plazo adicional de quince (15) días, contados a partir de la fecha de la presente Sesión, para que la Gerencia de Regulación emita el informe y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Lima Airport Partners S.R.L. en contra de la Resolución N° 052-2004-CD-OSITRAN (que fija el nuevo nivel máximo del cargo por almacenamiento y abastecimiento de combustible).

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

**12. Interpretación de los criterios para evaluar los casos de reincidencia en el marco del Contrato de Concesión suscrito por Ferrocarril Transandino S.A.**

**ACUERDO N° 598-159-05-CD-OSITRAN**

Vista la Carta N° 236-GL-2004-FETRANS remitida por la empresa concesionaria Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANSA), los Informes N° 135-04-GAL-OSITRAN y N° 006-05-GAL-OSITRAN elaborados 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 mayoría, con el voto en contra del señor Moquillaza:

- a. Aprobar los Informes N° 135-04-GAL-OSITRAN y N° 006-05-GAL-OSITRAN conteniendo los criterios que deberá considerar OSITRAN para evaluar y aplicar los supuestos de reincidencia en el incumplimiento de obligaciones contractuales y aplicación de penalidades de los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles.
- b. En consecuencia, interpretar que los casos de reincidencia en el incumplimiento de obligaciones contenidas en los Contratos de Concesión de Ferrocarriles, se aplicarán las siguientes reglas:

*“Se considerará que existe reincidencia en la comisión de una infracción, cuando la Entidad Prestadora repita los mismos actos que dieron lugar a una infracción anterior.*

*Para efectos de sancionar a una Entidad Prestadora como reincidente, se requerirá que exista una resolución sancionadora anterior firme o que haya causado estado”.*

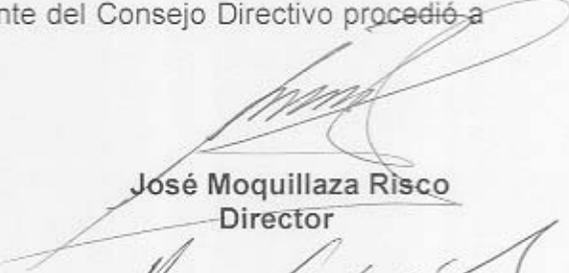
- c. La interpretación del literal b) se fundamenta en la necesidad de contar en los casos de reincidencia con un criterio uniforme con los principios regulatorios de OSITRAN.
- d. Comunicar los Informes N° 135-04-GAL-OSITRAN, N° 006-05-GAL-OSITRAN y el presente Acuerdo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en su calidad de ente concedente y a las empresas concesionarias Ferrocarril Transandino S.A. y Ferrovías Central Andina S.A.
- e. Dispensar el presente Acuerdo de lectura y posterior aprobación del Acta.



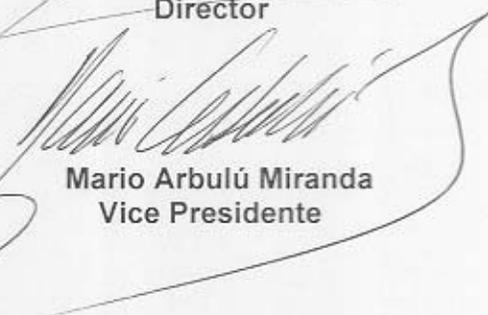
El señor Moquillaza sustentó su voto singular en el sentido que el estudio de penalidades es considerado un factor sustancial del Contrato de Concesión vigente, pese a coincidir en la necesidad de perfeccionar vacíos o errores contractuales de los Contratos de Concesión; en su opinión, la vía adecuada para cubrir los vacíos en el Anexo 9 del presente Contrato de Concesión suscrito entre las partes "penalidades por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales", requeriría un acuerdo entre las partes y la opinión técnica favorable de OSITRAN.

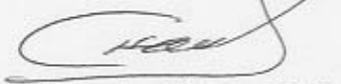
Siendo las catorce horas, el señor Presidente del Consejo Directivo procedió a levantar la sesión.

  
**Javier Illescas Mucha**  
Director

  
**José Moquillaza Risco**  
Director

  
**Rafael Munte Schwarz**  
Director

  
**Mario Arbulú Miranda**  
Vice Presidente

  
**Alejandro Chang Chiang**  
Presidente

INFORME N° 130-04-GAL-OSITRAN

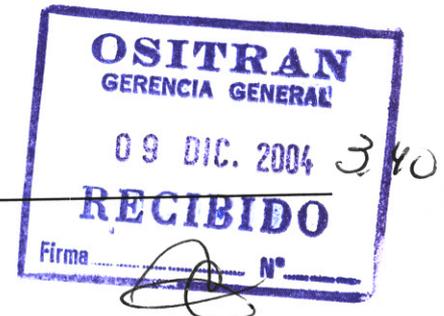
Para : Alejandro Chang Chiang  
Presidente del Directorio

C.c. : Jorge Alfaro Martijena  
Gerente General

Asunto : Solicitud de interpretación respecto de las condiciones en las que el  
Concedente debe entregar bienes al Concesionario

Referencia : Carta N° NOR603-04

Fecha : 09 de diciembre de 2004

**I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante la Carta de la referencia, el Gerente General de la Empresa Concesionaria Norvial, solicitó a OSITRAN que interprete el Contrato de Concesión y el Contrato de Fideicomiso derivado de éste, respecto del estado en el cual deben ser entregados por el Concedente los predios comprendidos en el derecho de vía de la autopista Huacho-Pativilca para la construcción de las obras correspondientes a la primera y segunda etapas previstas en el Contrato de Concesión.
2. Sobre el particular, la Empresa Concesionaria considera que los predios a entregar por el Concedente deberían estar libres de toda ocupación y/o uso por parte de terceros por las siguientes razones:
  - (i) Por así establecerlo el Contrato de Concesión y el Contrato de Fideicomiso
  - (ii) Porque solamente de esa manera podría la Empresa Concesionaria estar en posibilidad de iniciar las obras correspondientes
3. La Sociedad Concesionaria afirma que su solicitud de interpretación se motiva en el hecho de haber tomado conocimiento que un número importante de predios que están siendo adquiridos por el Concedente para su entrega al Concesionario estarían ocupados por instalaciones de servicios públicos que impedirían la ejecución de obras a su cargo. Asimismo señala que el Concedente ha manifestado que sería responsabilidad del Concesionario la realización de las gestiones necesarias ante las respectivas empresas de servicios públicos, a fin de que se proceda a reubicar o retirar las instalaciones correspondientes.

**II. OBJETO DEL PRESENTE INFORME:**

El objeto del presente informe es emitir opinión legal sobre la solicitud de interpretación presentada por la Empresa Concesionaria en torno al estado en el cual el Concedente debe entregarle los predios comprendidos en el derecho de vía; en particular, respecto de la existencia de instalaciones de servicios públicos en los bienes a entregar.



### III. ANÁLISIS:

1. En relación con la entrega de los bienes por el Concedente, es necesario tomar en consideración lo establecido por la cláusula 5.1 del Contrato de Concesión, cláusula que fuera parte de la modificación incorporada a éste a través de su Adenda N° 1 puesta en conocimiento de OSITRAN mediante Oficio N° 1613-2004-MTC/02 de fecha 8 de noviembre del presente año. Dicha cláusula establece lo siguiente:

#### **Régimen de Bienes**

5.1.- En la presente sección se regula la posesión de los bienes reversibles y no reversibles afectados a la Concesión del Tramo Ancón-Huacho-Pativilca de la Carretera Panamericana Norte.

Todos los bienes que EL CONCEDENTE esté obligado a entregar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA bajo este Contrato, incluyendo pero sin estar limitados a terrenos, predios, unidades catastrales y demás inmuebles, deberán ser entregados por EL CONCEDENTE libre de cargas y gravámenes, libre de personas u otros ocupantes, así como de cualquier otro tipo de afectación. (El subrayado es nuestro)

2. Por su parte, en la cláusula 3.3 k) del Contrato de Concesión se previó la existencia de un fondo de fideicomiso con la finalidad de que sea utilizado en la adquisición y expropiación de predios a entregar a la Empresa Concesionaria y que estén afectos al Derecho de Vía. Producto de la Adenda antes mencionada, la referida cláusula también fue modificada para incorporar como destino del fondo a todos aquéllos gastos necesarios para lograr la libre disponibilidad de tales predios:

#### **Constataciones en la Fecha de Suscripción del Contrato**

3.3.- La SOCIEDAD CONCESIONARIA, debe a la Fecha de Suscripción del Contrato, cumplir con lo siguiente:

(...)

- k) La SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá acreditar haber constituido el fondo de fideicomiso y haber depositado en el mismo el importe de US\$. 3 500 000,00 (Tres Millones Quinientos Mil y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) para que sea exclusivamente destinado a:
  - i) Durante el desarrollo de las adquisiciones y expropiaciones, y hasta que estas culminen, el fondo tendrá como Fideicomisarios a la misma SOCIEDAD CONCESIONARIA y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones quién actuará mediante la dependencia y el representante de ésta que se designe mediante Resolución Ministerial, y los fondos serán utilizados para atender los gastos necesarios para la afectación y adquisición de los predios comprendidos en el Derecho de Vía, incluyendo los gastos notariales y registrales, el impuesto de alcabala, los gastos judiciales en el proceso de expropiación, así como los gastos que sean necesarios realizar para contar con la libre disponibilidad de las áreas del Derecho de Vía ocupadas por poseedores del mismo, por parte de la SOCIEDAD CONCESIONARIA, de ser el caso. En esta etapa corresponderá al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el dar las



*órdenes de pago correspondientes a la entidad fiduciaria. (El subrayado es nuestro)*

3. Tal como queda en evidencia, el fondo de fideicomiso es el mecanismo contractualmente establecido para facilitar el cumplimiento de las obligaciones del Concedente de entregar los bienes necesarios para la realización de las obras correspondientes. Es importante señalar que la modificación introducida ha determinado que este mecanismo, que es previo a la entrega de los bienes por el Concedente a la Sociedad Concesionaria, esté destinado a solventar no solamente las adquisiciones y expropiaciones que deban realizarse con tal finalidad, sino también todos los gastos destinados a lograr la libre disponibilidad de los bienes a entregar.
4. Sobre la base de la previsión del contrato respecto del mencionado fondo, se procedió a la celebración de un contrato de fideicomiso, en el que la Empresa Concesionaria tiene la calidad de fideicomitente y fideicomisario; la empresa La Fiduciaria S.A.; y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en calidad de fideicomisario. En el numeral 4.1.4 de la Adenda N° 2 de dicho contrato se prevé lo siguiente:

*4.1.4 Una vez que se constate la inscripción de la transferencia de propiedad en el registro respectivo a nombre del CONCEDENTE libre de cualquier carga o gravamen y con la correspondiente subdivisión e independización, de ser el caso, el notario respectivo deberá de informar este hecho al CONCEDENTE y a la SOCIEDAD CONCESIONARIA, entregando copia de las partidas registrales de cada uno de los PREDIOS en donde deberá constar la transferencia de propiedad a nombre del CONCEDENTE y que el PREDIO se encuentra debidamente desocupado levantando el Acta de Constatación respectiva. Una vez recibida y verificada esta información, en la fecha que acuerden el CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA, el CONCEDENTE procederá a la toma de posesión de los PREDIOS inscritos a su favor.*

*En dicha fecha, el CONCEDENTE entregará a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la posesión de los PREDIOS adquiridos, siempre y cuando los mismos se encuentren debidamente inscritos a favor del CONCEDENTE y estén libres de cualquier tipo de ocupación, carga, posesión y/o uso por parte del CONCEDENTE y/o terceros, salvo la hipoteca legal señalada en el párrafo precedente. (El subrayado es nuestro)*

5. Aunque se trata de un contrato accesorio o derivado del Contrato de Concesión, es importante mencionar que se recoge la intención de las partes (Concedente y Concesionario) respecto de la condición en la que deben ser entregados los predios por parte del Concedente y que resulta coherente con las cláusulas del Contrato de Concesión que fueron objeto de la mencionada Adenda N° 1.
6. Sobre la base de las cláusulas antes transcritas del Contrato de Concesión y del Contrato de Fideicomiso, somos de la opinión que el Concedente ha asumido una obligación general y amplia respecto de la condición en que los predios debe ser entregados. Ello, en la medida en que no solamente se incluyen afectaciones legales (predios saneados, sin cargas, sin gravámenes, etc.) sino también afectaciones de hecho (posesión, uso, ocupación, etc.) respecto de los bienes a entregar.



7. Siendo ello así, somos de la opinión que las afectaciones que pudiesen derivar de instalaciones de servicios públicos se encuentran incluidas dentro del alcance de dicha obligación del Concedente. En efecto, en los términos que definen esta obligación no encontramos base para distinguir o excluir a las afectaciones derivadas de las instalaciones de servicios públicos de aquellas físicas o jurídicas que pueden dar lugar a procesos previos a la entrega de los bienes como los de expropiación, defensas posesorias, adquisiciones convencionales a cargo del Concedente y que fueran previstas respecto del fondo de fideicomiso.
8. Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta que la obligación del Concedente se ha establecido tanto en términos de entrega de los bienes, como de la condición de los mismos. Ambas obligaciones están orientadas a permitir que la Empresa Concesionaria no encuentre impedimentos para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Sobre la base de tal finalidad, afectaciones como las referidas a instalaciones de servicios públicos podrían constituir precisamente impedimentos para el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario y excluirlas del ámbito de la obligación del Concedente por vía de interpretación desvirtuaría por lo menos parcialmente la finalidad por las que dichas obligaciones a cargo del MTC habrían sido impuestas.
9. No hallando motivo para excluir este tipo de afectación (servicios públicos) de la obligación del Concedente, consideramos que éste debe entregar los bienes libres de instalaciones de servicios públicos.

#### IV. CONCLUSIÓN:

Interpretar que la condición en la entrega de los bienes a que hacen referencia la cláusula 5.1 del Contrato de Concesión y 4.1.4 de la Adenda N° 2 del Contrato de Fideicomiso, incluye el caso de las instalaciones de servicios públicos. En tal sentido, el Concedente deberá entregar dichos bienes libres de tales instalaciones.

Atentamente,

*Felix Vasi Z.*

**FELIX VASI ZEVALLOS**  
Gerente de Asesoría Legal