

Sesión de Consejo Directivo No. 131-2003-CD

A las doce horas del día 12 de diciembre del año dos mil tres, en las oficinas de OSITRAN se reunieron en sesión ordinaria los miembros del Consejo Directivo señores: Lorena Alcázar Valdivia y Mario Arbulú Miranda, 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 dió lectura y se aprobó el proyecto de acta correspondiente a la sesión N° 130-2003-CD del 26 de noviembre de 2003.

II. INFORMES

1. Del Presidente

1.1. Proyecto de Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional – Informes Legales del Ministerio de Justicia.

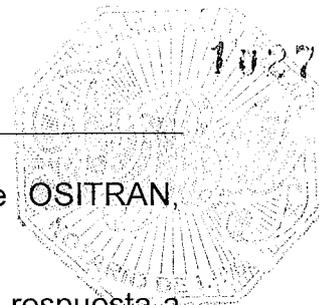
El Señor Chang puso en conocimiento de los Directores el Informe N° 295-2003-JUS/AT de fecha 03 de noviembre del presente, que se pronuncia sobre la interpretación del literal k) del artículo 24° de la Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional, en el sentido que dicha norma no ha derogado las facultades de OSITRAN, así como también el Informe N° 319-2003-JUS/AT de fecha 26 de noviembre de 2003, que amplía el informe anterior en el sentido que la facultad de cautelar el acceso universal en el uso de la infraestructura portuaria constituye una función normativa propia de OSITRAN y no de la Autoridad Portuaria Nacional.

Al respecto, el Señor Chang señaló que ambos informes han sido favorables para la posición de OSITRAN.

Los Directores tomaron conocimiento.

1.2 Cartas enviadas por el señor José Moquillaza Risco.

La Presidencia puso en conocimiento de los señores Directores, la Carta Notarial N° 15697 enviada por el señor José Moquillaza Risco y recibida en OSITRAN con fecha 03 de diciembre del presente año, así como también la Carta s/n recibida con fecha 09 de diciembre de 2003, mediante las cuales solicita se le notifique el Acuerdo adoptado



respecto de su situación ante el Consejo Directivo de OSITRAN, además que se le convoque para la Sesión N° 131.

Al respecto, los Directores solicitaron que el Presidente de respuesta a las cartas remitidas adjuntándole los Acuerdos N° 401-128-03-CD-OSITRAN, 410-129-03-CD-OSITRAN y 412-130-03-CD-OSITRAN relativos a su situación, además de la Carta N° 646-2003-PRE-INDECOPI remitida por INDECOPI a la Presidencia del Consejo de Ministros con fecha 1° de setiembre del presente año, la cual fuera presentada por la Administración.

Igualmente, los Directores solicitaron que la Gerencia de Asesoría Legal emita opinión por escrito respecto a la mencionada comunicación.

1.3 Carta enviada por AETAI

Fuera de agenda, el Sr. Presidente presentó la carta de AETAI recibida en la fecha, dirigida al Consejo Directivo en que solicita la suspensión de la subasta de los servicios de rampa del AIJCH.

Los Directores tomaron conocimiento y luego de considerar las opiniones diversas sobre el tema, recomendaron que la Administración analice la suspensión de la subasta en mención. Además, accedieron al pedido de uso de la palabra del representante de AETAI en la próxima Sesión, a fin de que sustente su posición ante el Consejo Directivo.

2. Gerente General

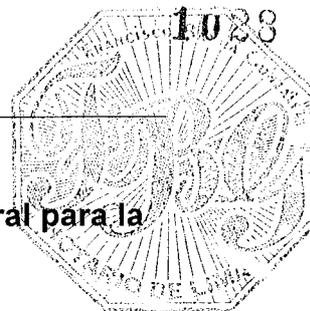
2.1 Aprobación del Informe N° 088-03-GAL-OSITRAN sobre el Recurso de Apelación presentado por Ferrovías Central Andina S.A. contra la Resolución N° 036-2003-GG-OSITRAN, que declaró el incumplimiento del Numeral 12.3 del Contrato de Concesión referido a la obligación de proporcionar información.



El Gerente General presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe Legal N° 088-03-GAL-OSITRAN que contiene el proyecto de Resolución de Consejo Directivo el cual se pronuncia en el sentido de declarar infundado el recurso de apelación presentado por Ferrovías Central Andina S.A. (FVCA), contra la Resolución de Gerencia General N° 036-2003-GG-OSITRAN, que declaró que FVCA había incumplido con lo dispuesto en el Numeral 12.3 del Contrato de Concesión y dispuso como sanción una multa equivalente al 1% de sus ingresos brutos del mes anterior.

Pasó a orden del día.





2.2 Aprobación de la prepublicación del Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias.

El Gerente General presentó para aprobación del Consejo Directivo, el proyecto del nuevo Reglamento General para la Solución de Reclamos y Controversias, su Exposición de Motivos y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que autoriza su prepublicación en el Diario Oficial El Peruano.

Luego de la revisión de los documentos por parte de los Directores, éstos convinieron en postergar su análisis hasta el próximo Consejo Directivo, y solicitar que la Administración profundice el informe sobre las mejoras que considere deban hacerse al reglamento, luego de 17 meses de funcionamiento del Tribunal; y, posteriormente se autorice la prepublicación del proyecto de Reglamento.

2.3 Aprobación del Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado.

La Administración presenta, para aprobación del Consejo Directivo, la Nota N° 091-03-GAF-OSITRAN de la Gerencia de Administración y Finanzas, conteniendo el Proyecto de Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba al referido Reglamento.

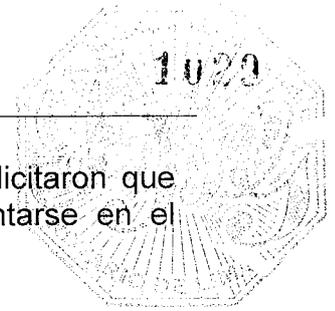
Luego de la revisión del proyecto de Reglamento, se propusieron diversos cambios, tales como:

- En el artículo 5° se deberá precisar la oportunidad del pago, el cual deberá realizarse de manera mensual, no dejando a la administración la determinación de la fecha.
- En el primer párrafo del artículo 12° se deberá eliminar lo siguiente *..”de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Concesión o los procedimientos de OSITRAN”*.

Pasó a orden del día.

2.4 Informe de las Políticas Generales de OSITRAN

La Gerencia General presentó para aprobación del Consejo Directivo, el Informe sobre la Política General de OSITRAN mediante el cual se establecen los lineamientos que debe seguir la Administración de OSITRAN en la gestión de los diversos procesos que se ejecutan para el cumplimiento de sus funciones.



Los Directores, luego de la revisión del documento solicitaron que las Políticas Generales de OSITRAN deberían sustentarse en el Plan Estratégico Institucional.

Asimismo, la señora Alcázar solicitó que se revisen documentos similares, en tanto que el señor Arbulú sugirió que el documento debería llamarse "Manual de Procedimientos".

Finalmente, los Señores Directores concordaron que, consecuentemente, siendo el documento alcanzado por la Administración un Manual de Procedimientos, su aprobación era competencia de la misma Administración.

2.5 Aprobación de la Modificación del Presupuesto Institucional del año 2003.

El señor Alfaro presentó para aprobación del Consejo Directivo, la Modificación al Presupuesto Institucional del presente año contenida en el Informe N° 045-03-GAF-ACH-OSITRAN el cual se encuentra adjunto a la Nota N° 089-03-GAF-OSITRAN.

Al respecto, señaló que la referida modificación presupuestaria se realiza con el fin de contar con las partidas presupuestales habilitadas para cubrir los gastos mencionados en el Informe.

Pasó a orden del día.

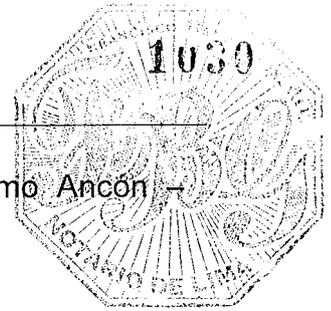
2.6 Informe N° 046-03-GAF-OSITRAN sobre las medidas adoptadas para el período vacacional del personal del Poder Ejecutivo.

El Gerente General presentó para conocimiento de los miembros del Consejo Directivo, el Informe N° 046-03-GAF-OSITRAN de la Gerencia de Administración y Finanzas que sustenta la necesidad de aplicar la excepción a las vacaciones dispuestas mediante D.S. N° 091-2003-PCM, por la necesidad de contar con un porcentaje del personal para el logro de los objetivos institucionales.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.7 Improcedencia de la Solicitud de NORVIAL S.A. para la interpretación del plazo para la medición de parámetros de condición y serviciabilidad.

La Gerencia General presentó al Consejo Directivo, el Informe N° 079-03-GAL-OSITRAN, que se pronuncia negativamente respecto de la solicitud de la empresa concesionaria NORVIAL S.A. con relación a la interpretación del plazo para la aplicación de los



parámetros de condición y serviciabilidad en el tramo Ancón – Huacho – Pativilca.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.8 Informe Legal N° 089-03-GAL-OSITRAN sobre el Fondo Intangible de Inversiones/ Fideicomiso para ENAPU.

La Administración presentó, a pedido de los Directores, el Informe Legal N° 089-03-GAL-OSITRAN que desestima la facultad de OSITRAN para asegurar que las inversiones que se han tenido en cuenta al determinar las tarifas de ENAPU sean ejecutadas, así como también a que ENAPU constituya un Fondo Intangible de Inversiones o un Fideicomiso.

A pesar de ello, los Directores solicitaron que OSITRAN deberá colaborar con FONAFE.

Los Directores tomaron conocimiento.

2.9 Aprobación del proyecto de Resolución de Consejo Directivo sobre el Mandato de Acceso que fija el cargo de acceso para amarre y desamarre para naves de cabotaje en los terminales portuarios administrados por ENAPU y solicitado por COSMOS S.A., contenido en la Nota N° 194-03-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión.

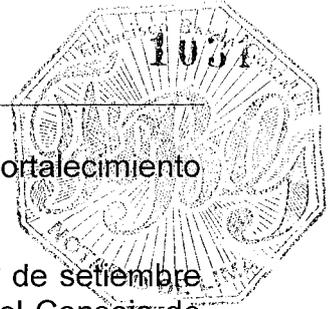
El Gerente General presentó, para aprobación del Consejo Directivo, el proyecto de Resolución de Consejo Directivo sobre el mandato de Acceso que fija el cargo de acceso para amarre y desamarre para naves de cabotaje en los terminales portuarios administrados por ENAPU S.A. adjuntado a la Nota N° 194-03-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión.

Luego de la revisión de los documentos presentados, los Directores indicaron que la Gerencia de Supervisión no ha presentado el informe que sustente al proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado, por lo que solicitaron sea presentado en la Sesión siguiente.

Pasó a orden del día.

III. ENTREGA A LOS DIRECTORES

Se hizo entrega a los señores Directores de lo siguiente:



- Copia del documento "Perfiles de Proyectos de Fortalecimiento institucional para USTDA".
- Copia de la Carta N° 646-2003/PRE-INDECOPI de fecha 1° de setiembre de 2003 remitida al Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros sobre el pedido de INDECOPI de ratificación o nombramiento de sus representantes ante los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores.

IV. ORDEN DEL DIA

1. **Aprobación del Proyecto de Resolución de Consejo Directivo sobre el Recurso de Apelación presentado por Ferrovías Central Andina S.A. contra la Resolución N° 036-2003-GG-OSITRAN, que declaró el incumplimiento del Numeral 12.3 del Contrato de Concesión referido a la obligación de proporcionar información.**

ACUERDO No. 416-131-03-CD-OSITRAN

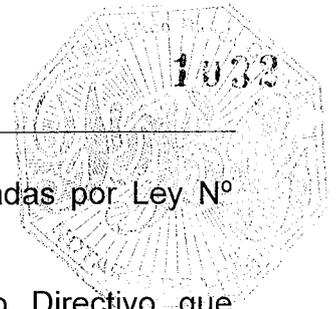
Visto el Informe Legal N° 088-03-GAL-OSITRAN y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, y según lo informado por el Gerente General, el Consejo Directivo, en virtud de sus funciones previstas en la Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el proyecto de Resolución de Consejo Directivo que declara infundado el Recurso de Apelación presentado por Ferrovías Central Andina S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 036-2003-GG/OSITRAN, que sanciona con una multa equivalente al 1% de los ingresos brutos del mes anterior por incumplimiento del Numeral 12.3 del Contrato de Concesión.
- b. Notificar la referida Resolución a Ferrovías Central Andina S.A.
- c. Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.

2. **Aprobación del Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado.**

ACUERDO No. 417-131-03-CD-OSITRAN

Vista la Nota N° 091-03-GAF-OSITRAN de la Gerencia de Administración y Finanzas, el Proyecto de Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; y, de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el



Consejo Directivo, en uso de sus atribuciones asignadas por Ley N° 26917, acordó por unanimidad:

- a. Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo que aprueba el Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado, incluyendo las observaciones de los Señores Directores al texto del referido Reglamento.
 - b. Autorizar a la Gerencia General a realizar la gestiones necesarias para la publicación del Reglamento para el Pago de la Retribución al Estado en el Diario Oficial El Peruano y su difusión en la página web institucional.
 - c. Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior.
- 3. Aprobación de la Modificación del Presupuesto Institucional del año 2003.**

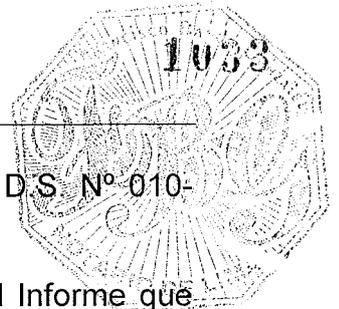
ACUERDO No. 418-131-03-CD-OSITRAN

Vistos la Nota N° 089-03-GAF-OSITRAN conteniendo el Informe N° 045-03-GAF-ACH-OSITRAN de la Gerencia de Administración y Finanzas, lo informado por el Gerente General y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo, el Consejo Directivo, en uso de sus atribuciones asignadas por Ley N° 26917, resolvió por unanimidad:

- a. Aprobar el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo por el que se modifica el Presupuesto Institucional 2003, de acuerdo a lo señalado en el Anexo N° 1 del Informe N° 045-03-GAF-ACH-OSITRAN.
 - b. Remitir a la Dirección Nacional de Presupuesto Público (DNPP) el detalle de las modificaciones aprobadas en el literal a) y el presente Acuerdo.
 - c. Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior del acta.
- 4. Aprobación del proyecto de Resolución de Consejo Directivo que fija el cargo de acceso para amarre y desamarre para naves de cabotaje en los terminales portuarios administrados por ENAPU, solicitado por COSMOS S.A.**

ACUERDO No. 419-131-03-CD-OSITRAN

Vista la Nota N° 194-03-GS-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo; y, de acuerdo a lo informado por el Gerente General; el Consejo Directivo, en el ejercicio

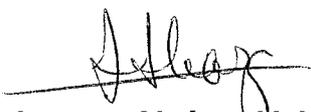


de su función normativa señalada en el artículo 24° del D.S. N° 010-2001-PCM, acordó por unanimidad:

- a. Solicitar a la Gerencia de Supervisión que presente el Informe que sustenta al proyecto de Resolución de Consejo Directivo que fija el cargo de acceso para amarre y desamarre para naves de cabotaje en los terminales portuarios administrados por ENAPU, solicitado por COSMOS S.A.
- b. Dispensar el presente acuerdo de lectura y aprobación posterior.

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


Mario Arbulú Miranda
Director


Lorena Alcázar Valdivia
Vice- Presidenta


Alejandro Chang Chiang
Presidente

INFORME N° 079-03-GAL-OSITRAN

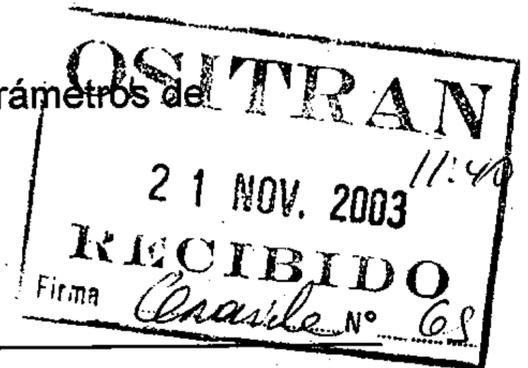


A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

c.c. : Wilder Pereyra Acuña
Gerente de Supervisión

Asunto : Interpretación de plazo para la medición de parámetros de
condición y serviciabilidad – NORVIAL S.A.

Fecha : 20 de noviembre de 2003



I. OBJETIVO:

El presente informe tiene por objetivo emitir opinión legal respecto de la solicitud de la empresa concesionaria NORVIAL S.A. con relación a la interpretación del plazo para la aplicación de los parámetros de condición y serviciabilidad en el tramo Ancón – Huacho – Pativilca.

II. ANTECEDENTES:

1. Mediante Carta N° 390-03 del 02-10.03, NORVIAL S.A. solicita se confirme su interpretación en el sentido de que la medición de los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo N° I y II del Contrato de Concesión debe realizarse, conforme a lo previsto en la cláusula 7.2 del Contrato después de doce (12) meses contados a partir de la Toma de posesión de los bienes de la Concesión, necesarios para desarrollar las actividades de Conservación y Mantenimiento de la Carretera, como son los campamentos y el campamento – cantera “doña maría”.
2. En tal sentido, la Gerencia General solicita a esta Gerencia emitir pronunciamiento al respecto.

III. ANÁLISIS:

Sobre el particular debe tenerse presente lo siguiente:

A. Reglas del Contrato de Concesión:

1. La Sección VII del Contrato de Concesión contempla las estipulaciones referidas a la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca.
2. El numeral 7.1 precisa que la SOCIEDAD CONCESIONARIA se obliga a efectuar la Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial del Tramo Ancón – Huacho – Pativilca, desde la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión hasta la fecha de vencimiento del Contrato, es decir, durante toda la vigencia del Contrato de Concesión.



3. El numeral 7.2 señala que la SOCIEDAD CONCESIONARIA efectuará las labores de Conservación y Mantenimiento de la infraestructura vial de la Concesión, que sean necesarias para alcanzar y mantener los parámetros de condición y serviciabilidad exigibles en concesiones viales, las mismas que se encuentran establecidas en los anexos I y II del Contrato; respetando igualmente la normatividad vigente sobre mantenimiento de carreteras en todo lo que no se oponga a los parámetros contractuales.
4. Dicho numeral dispone también que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en los anexos I y II del Contrato **serán de aplicación únicamente en los tramos rehabilitados y nuevos y al tramo Ancón – Huacho después de (12) doce meses contados a partir de la Toma de Posesión**, correspondiendo a la SOCIEDAD CONCESIONARIA la definición de las técnicas, procedimientos y la oportunidad de las labores de mantenimiento y rehabilitación, sin que ello la libere de la responsabilidad indicada en el primer párrafo de la cláusula.
5. La Toma de Posesión (de acuerdo a la definición contenida en el numeral 1.5 del Contrato de Concesión), es el acto mediante el cual la SOCIEDAD CONCESIONARIA toma posesión de los bienes de uso público y de los bienes reversibles entregados por El CONCEDENTE para ser destinados a la ejecución del Contrato, dejando constancia de ello en el Acta de Entrega de Bienes. Asimismo, precisa que la Toma de Posesión se verificará de acuerdo a lo establecido en la cláusula 5.2 del Contrato.
6. La Cláusula 5.2 del Contrato de Concesión contempla las regulaciones específicas para que la Toma de Posesión se materialice a través de Actas de Entrega de Bienes a ser suscritas por El CONCEDENTE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA. Dichas actas constituyen los documentos a través de los cuales se deja constancia que la SOCIEDAD CONCESIONARIA ha tomado posesión de los bienes reversibles, muebles e inmuebles, que serán destinados a la ejecución del Contrato y el estado en el cual éstos se encuentren.
7. Dicha Cláusula 5.2 **prevé la posibilidad de que se suscriban diversas Actas de Entrega de Bienes, según El CONCEDENTE vaya entregando los mismos.** Además, establece plazos para la entrega de los bienes necesarios para que la SOCIEDAD CONCESIONARIA inicie los trabajos comprendidos dentro de las dos etapas de construcción.

B. Solicitud de Interpretación:

1. En el presente caso, NORVIAL S.A. solicita se confirme su interpretación en el sentido de que la medición de los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo N° I y II del Contrato de Concesión debe realizarse, conforme a lo previsto en la cláusula 7.2 del Contrato después de doce (12) meses contados a partir de la Toma de Posesión de los bienes de la Concesión, necesarios para desarrollar las actividades de Conservación y Mantenimiento de la Carretera, como son los campamentos y el campamento – cantera “doña María”.

Es decir, NORVIAL entiende que la interpretación correcta de la obligación contractual es que el plazo para cumplir con alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en el Anexo N° I y II del Contrato de Concesión



respecto de los tramos de la carretera que le han sido entregados, debe contarse recién a partir de que el Concedente le haga entrega de los campamentos y el campamento – cantera doña maría, ya que de acuerdo a los estándares establecidos en el País, para hacer una obra de mantenimiento de magnitud establecida para la Autopista Ancón – Huacho – Pativilca es indispensable la existencia de campamentos para albergar al personal y equipos necesarios para la ejecución de las actividades de conservación y mantenimiento de la infraestructura vial .

2. Las estipulaciones contractuales antes mencionadas, establecen que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en los anexos I y II del Contrato serán de aplicación únicamente en los tramos rehabilitados y nuevos y al tramo Ancón – Huacho después de (12) doce meses contados a partir de la Toma de Posesión, **sin hacer ninguna precisión de si el plazo de (12) doce meses debe ser contado a partir de la Toma de Posesión de un determinado bien en particular.**

C. Opinión Legal:

1. A nuestro entender, el Contrato de Concesión es claro al establecer que los parámetros de condición y serviciabilidad indicados en los anexos I y II del Contrato **serán de aplicación únicamente en los tramos rehabilitados y nuevos y al tramo Ancón – Huacho, después de (12) doce meses contados a partir de la Toma de Posesión.**
2. Es decir, en nuestra opinión el Contrato de Concesión **ha dispuesto que la obligación de alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los tramos de la carretera se cumple después de (12) doce meses contados a partir de su Toma de Posesión por parte de la empresa concesionaria, sin que se sujete dicha obligación a la entrega de campamentos.**
3. Considerando que la Toma de Posesión de los tramos de la carretera se produjo el 15 de enero de 2003, tal como se estableció en el numeral 5.2 del Contrato de Concesión, es que la obligación de alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los tramos de la carretera entregados se cumpla a los doce meses contados a partir del 15 de enero de 2003, sin que exista necesidad de ninguna interpretación.
4. En ese sentido, no compartimos el criterio de que en los términos del Contrato de Concesión, la obligación de la empresa concesionaria de alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los tramos de la carretera que le fueran entregados deban computarse a partir de que se le entreguen los campamentos y el campamento – cantera doña maría pues el Contrato de Concesión, no ha sujetado el cumplimiento de la obligación a la entrega de dichos bienes.
5. Por lo tanto, en nuestra opinión no resultaría procedente que el Consejo Directivo interprete el Contrato de Concesión, pues no existe duda acerca de los alcances de la obligación de la empresa concesionaria de alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los tramos de la carretera entregados

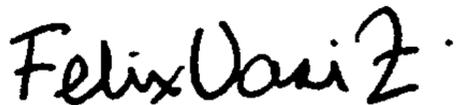


IV. CONCLUSIONES:

De acuerdo al análisis efectuado se concluye lo siguiente:

- a. Resulta improcedente la solicitud de interpretación del Contrato de Concesión pues no existe duda acerca de la obligación de la empresa concesionaria para alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los diferentes tramos de la carretera.
- b. Dicha obligación debe ser cumplida por la empresa concesionaria después de (12) doce meses contados a partir de la Toma de Posesión de los tramos de la carretera entregados a la empresa concesionaria
- c. En el presente caso, la Toma de Posesión de los tramos de la carretera se produjo el 15 de enero de 2003, tal como se estableció en el numeral 5.2 del Contrato de Concesión, por lo que la empresa concesionaria de acuerdo a lo expresamente dispuesto en el Contrato debe alcanzar los parámetros de condición y serviciabilidad de los tramos de la carretera entregados a los doce meses contados a partir del 15 de enero de 2003.

Atentamente,



FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal