



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0005-2022-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 21/01/2022
08:46:20 -0500

Lima, 20 de enero de 2022

VISTOS:

La solicitud de reconsideración interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente y la Circular N° 17 de las Bases integradas; el Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE), elaborado por las Gerencia de Asesoría Jurídica y de Regulación y Estudios Económicos; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 19 de julio del 1999, se suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril Sur y Sur Oriente (en adelante, Contrato de Concesión) entre la empresa Ferrocarril Transandino S.A. (en adelante, Concesionario o FETRANSA) y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Concedente o MTC);

Que, mediante Resolución N° 050-2008-CD-OSITRAN de fecha 29 de octubre de 2008, notificada al Concedente con Oficio Circular N° 097-08-SCD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán interpretó el numeral 7.6 de la Cláusula Sétima del Contrato de Concesión en los términos siguientes:

- (i) *La Cláusula 7.6, inciso i, únicamente permite la participación del operador vinculado en la subasta cuando este se encuentre ocupando el horario solicitado por un nuevo operador (no vinculado).*

Asimismo, no se desprende que el Contrato de Concesión prohíba que un operador vinculado al Concesionario pueda ser postor en un concurso por horarios o frecuencias, respecto de los horarios en los cuales viene prestando el servicio de transporte.

- (ii) *De igual forma, no se ha encontrado elementos que permitan concluir que la Circular N° 17 señalara que la actividad del operador vinculado tenga carácter temporal o provisional.*

Que, mediante la Resolución N° 023-2009-CD-OSITRAN de fecha 08 de julio de 2009, notificada al Concedente con Oficio Circular N° 068-09-SCD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán resolvió los recursos de reconsideración presentados por Inca Rail S.A. y FETRANSA. En dicho contexto, se declaró infundado el recurso presentado por Inca Rail S.A. mientras que respecto del recurso presentado por FETRANSA, este se declaró fundado en parte, en el extremo referido a la interpretación de la Cláusula 7.6 inciso i), del Contrato de Concesión referido a la prohibición de completar la pluralidad de interesados, sustituyéndose el literal (i) del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:

- i) La Cláusula 7.6, inciso i) del Contrato de Concesión permite la participación del operador de servicios vinculado en la Subasta, cuando éste ha sido constituido sobre la base de las Circulares N° 17 y N° 73 de las Bases, independiente de la composición accionaria que actualmente tenga o en el futuro pudiera tener. En tal sentido, es el único operador de servicios vinculado que puede participar y completar la pluralidad de interesados en la Subasta, en caso el horario lo venga ocupando y lo solicite un operador de servicio (no vinculado), o cuando el horario sea ocupado por un operador de servicios (no vinculado), o cuando éste se encuentre libre.*

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/01/2022 18:45:06 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/01/2022 18:37:55 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/01/2022 16:12:56 -0500



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

Que, con fecha 13 de diciembre de 2021, el Ositrán recibió el Oficio N° 6150-2021-MTC/19, mediante el cual el Director General de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC solicitó la reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión y la Circular N° 17 de las Bases integradas;

Que, a través del Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE) elaborado por las Gerencias de Asesoría Jurídica y de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán, se concluyó que correspondía declarar improcedente, por extemporánea, la solicitud de reconsideración interpuesta por el Concedente;

Que, luego de la respectiva evaluación y deliberación, el Consejo Directivo del Ositrán manifestó su conformidad con los fundamentos, conclusiones y recomendaciones del Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE) en todos sus extremos, constituyéndolo como parte integrante de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, las funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 757-2022-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de reconsideración interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, de conformidad con las consideraciones contenidas en el Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE), el mismo que constituye parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE) al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de Concedente, y a Ferrocarril Transandino S.A., en su calidad de Concesionario.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente resolución y del Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE) en el portal institucional del Ositrán ubicado en la Plataforma Digital Única del Estado Peruano para Orientación al Ciudadano (www.gob.pe/ositrان).

Regístrese y comuníquese

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

NT 2022005981

INFORME CONJUNTO N° 00169-2021-IC-OSITRAN
(GAJ-GRE)

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

Cc. : **MARÍA CRISTINA ESCALANTE MELCHORS**
Secretaría de Consejo Directivo

MARÍA TESSY TORRES SÁNCHEZ
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)

Asunto : Opinión sobre la solicitud de reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN

“Numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, y la Circular N° 17 de las Bases integradas”

Referencias : a) Oficio N° 6150-2021-MTC/19 recibido el 13.12.2021 (NT 2021114075)
b) Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN de fecha 29.10.2008

Fecha : 30 de diciembre de 2021

Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021
14:22:36 -0500

Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021
16:56:53 -0500

I. OBJETO

1. Emitir opinión sobre la solicitud de reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente y la Circular N° 17 de las Bases integradas, presentada por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante documento de la referencia a).

II. ANTECEDENTES

2. El 19 de julio del 1999, se suscribió el Contrato de Concesión del Ferrocarril Sur y Sur Oriente (en adelante, Contrato de Concesión) entre la empresa Ferrocarril Transandino S.A. (en adelante, Concesionario o FETRANSA) y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, Concedente o MTC).

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ
Antonio Michael FIR 09461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 16:34:37 -0500

3. Mediante Resolución N° 050-2008-CD-OSITRAN de fecha 29 de octubre de 2008, notificada al Concedente con Oficio Circular N° 097-08-SCD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán interpretó el numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión en los términos siguientes:

Visado por: CONDORI ARIAS
Harold FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 14:58:12 -0500

- (i) *La Cláusula 7.6, inciso i, únicamente permite la participación del operador vinculado en la subasta cuando este se encuentre ocupando el horario solicitado por un nuevo operador (no vinculado).*

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 14:34:48 -0500

Asimismo, no se desprende que el Contrato de Concesión prohíba que un operador vinculado al Concesionario pueda ser postor en un concurso por horarios o frecuencias, respecto de los horarios en los cuales viene prestando el servicio de transporte.

Visado por: ALVAREZ HUAMAN Junior
Missael FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 14:15:14 -0500

- (ii) *De igual forma, no se ha encontrado elementos que permitan concluir que la Circular N° 17 señalará que la actividad del operador vinculado tenga carácter temporal o provisional.*

Visado por: ZEGARRA ROMERO
Jose Hector FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 13:17:17 -0500

4. Mediante Resolución N° 023-2009-CD-OSITRAN de fecha 08 de julio de 2009, notificada al Concedente con Oficio Circular N° 068-09-SCD-OSITRAN, el Consejo Directivo del Ositrán resolvió los recursos de reconsideración presentados por Inca Rail S.A. y FETRANSA. En

Visado por: ARROYO TOCTO Victor
Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 13:12:16 -0500

Visado por: MEDINA RUBIANES
Edgardo Rajman FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 30/12/2021 13:02:18 -0500

dicho contexto, se declaró infundado el recurso presentado por Inca Rail S.A. mientras que respecto del recurso presentado por FETRANSA, este se declaró fundado en parte, en el extremo referido a la interpretación de la Cláusula 7.6 inciso i), del Contrato de Concesión referido a la prohibición de completar la pluralidad de interesados, sustituyéndose el literal (i) del artículo 3º de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en los siguientes términos:

i) La Cláusula 7.6, inciso i) del Contrato de Concesión permite la participación del operador de servicios vinculado en la Subasta, cuando éste ha sido constituido sobre la base de las Circulares N° 17 y N° 73 de las Bases, independiente de la composición accionaria que actualmente tenga o en el futuro pudiera tener. En tal sentido, es el único operador de servicios vinculado que puede participar y completar la pluralidad de interesados en la Subasta, en caso el horario lo venga ocupando y lo solicite un operador de servicio (no vinculado), o cuando el horario sea ocupado por un operador de servicios (no vinculado), o cuando éste se encuentre libre.

5. El 13 de diciembre de 2021, el Ositrán recibió el Oficio N° 6150-2021-MTC/19, mediante el cual el Director General de la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes (en adelante, DGPPT) del MTC solicitó la reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión y la Circular N° 17 de las Bases integradas.
6. Con proveído del 15 de diciembre de 2021, la Presidencia del Consejo Directivo derivó la atención del Oficio N° 6150-2021-MTC/19 a las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica, solicitando la emisión del informe correspondiente.

III. ANÁLISIS

A. Sobre lo señalado por el Concedente

7. Conforme se ha indicado en los antecedentes del presente informe, con Oficio N° 6150-2021-MTC/19 el Director General de la DGPPT del MTC solicitó a la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán la reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión y la Circular N° 17 de las Bases integradas, bajo los siguientes argumentos:

*“De la revisión preliminar de los documentos, se tiene que el proceso de licitación del Contrato de Concesión en cuestión inició en el año 1991, en cuya versión inicial, las bases del Contrato fueron estructuradas bajo un modelo de organización del sector ferroviario de separación vertical, el mismo que establecía que el postor que resultara adjudicado, como administrador de la infraestructura férrea, **no tenía la posibilidad de participación como operador del servicio de transporte ferroviario**; no obstante, es mediante la precitada circular N° 017 que la CEPRI ENAFER dispuso mediante las circulares que el postor que resultase adjudicado debería contar con un operador de servicios para ejercer el transporte ferroviario, para lo cual debía contratar o **constituir una persona jurídica que actúe como tal.***
(...)

*Ahora bien, si la circular N° 17 y la N° 73 justificaban la necesidad de que el Concesionario constituya una persona jurídica espejo para que preste el servicio ferroviario con la finalidad de no interrumpir la continuidad de las operaciones ferroviarias, a pesar que ello contravenía claramente el Decreto Legislativo N° 690, se podría “entender” que dicha medida era de carácter **temporal para no afectar a los usuarios de dicho servicio**, hasta que se pueda realizar los procesos de subasta correspondientes, velando que se efectúen en respeto de la libre competencia. Sin embargo, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, como resultado del proceso de interpretación de la cláusula 7.6 del Contrato de Concesión señaló, entre otros, lo siguiente:*

*“Artículo 3º.- **INTERPRETAR** la cláusula 7.6 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, suscrito por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en*

representación del Estado Peruano, con Ferrocarril Transandino S.A., en los términos siguientes:

(...)

(ii) De igual forma, no se ha encontrado elementos que permitan concluir que la circular N° 17 señalara que la actividad del operador vinculado tenga carácter temporal o provisional.”

En virtud de lo anteriormente expuesto, agradeceré a usted se sirva informar cuál sería la justificación de su representada para interpretar que la Circular N° 17 no tenga carácter temporal o provisional, habida cuenta que la misma se entendía que dicha medida era de carácter **transitorio para no afectar a los usuarios de servicio ferroviario de transporte de personas**, hasta que se pueda realizar los procesos de subasta correspondientes, velando que se efectúen en respeto de la libre competencia.

Finalmente, agradeceré a usted se sirva reconsiderar y reevaluar la opinión e interpretación emitida en el año 2008, en función a lo vertido en el presente documento, toda vez que se habría vulnerado la norma y disposiciones aplicables.

(...)”

[El subrayado es agregado]

B. Sobre la procedencia de la reconsideración y reevaluación solicitada por la DGPPT del MTC

8. Al respecto, nótese que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN es de fecha 29 de octubre de 2008 y fue notificada al MTC con Oficio Circular N° 097-08-SCD-OSITRAN en fecha 31 de octubre de 2008. En ese sentido, conforme al párrafo 207.2 del artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), vigente en aquel momento, el término para la interposición de los recursos fue de quince (15) días hábiles perentorios, los cuales vencieron indefectiblemente el 25 de noviembre de 2008¹.
9. De la revisión documentaria, se advierte que con fecha 25 de noviembre de 2008, Inca Rail S.A. y FETRANSA presentaron recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, los cuales fueron resueltos a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2009-CD-OSITRAN de fecha 8 de julio de 2009, notificada al MTC con Oficio Circular N° 068-09-SCD-OSITRAN en fecha 9 de julio de 2009 que, en el marco del artículo quinto de su parte resolutive, dio por agotada la vía administrativa en lo relativo a la interpretación del numeral 7.6 de la Cláusula Séptima, inciso i), del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente².
10. En ese contexto, nótese que en el marco de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2009-CD-OSITRAN se sustituyó, únicamente, el literal (i) del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN respecto de la interpretación realizada al numeral 7.6 de la Cláusula Séptima, inciso i) del Contrato de Concesión; mas no lo señalado en el literal (ii), el cual se relaciona con el alcance de la Circular N° 17 de las Bases Integradas³.

¹ Cabe precisar que mediante Decreto Supremo N° 009-2008-PCM se declararon como días no laborables a nivel de Lima Metropolitana y Provincia Constitucional del Callao, para los trabajadores de los Sectores Público y Privado, los días jueves 20, viernes 21 y sábado 22 de noviembre de 2008.

² Resolución de Consejo Directivo N° 023-2009-CD-OSITRAN:
“QUINTO.- DAR por agotada la vía administrativa en lo relativo a la interpretación de la Cláusula 7.6 inciso i), del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, estando expeditos para hacer valer su derecho a través del proceso contencioso administrativo dentro del plazo de 3 meses de notificada la presente Resolución.”

³ Sobre el particular, el literal (ii) del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN señala lo siguiente:

“(…)”

(ii) De igual forma, no se ha encontrado elementos que permitan concluir que la Circular N° 17 señalara que la actividad del operador vinculado tenga carácter temporal o provisional.”

11. Cabe indicar que, el MTC no interpuso ningún recurso administrativo contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, a fin de cuestionar parcial o totalmente la decisión adoptada a través del referido acto administrativo, por lo que, razonablemente se puede sostener que consintió dicha decisión, siendo esta un acto administrativo firme de conformidad con lo señalado en el artículo 212 de la LPAG⁴.
12. Sobre el particular, para Danós Ordoñez "(...) los actos firmes, son aquellos no impugnados dentro de los plazos legales y que por ende han quedado consentidos, perdiendo los interesados toda posibilidad de cuestionarlos, al margen de que causen o no estado". Agrega que, "El acto administrativo firme es un acto irrecurible o insusceptible de ser impugnado en vía administrativa o en sede judicial, en doctrina se dice metafóricamente que genera efectos de "cosa juzgada administrativa"⁵.
13. En ese contexto, puesto que la solicitud de reconsideración y reevaluación de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, presentada por la DGPPT del MTC con Oficio N° 6150-2021-MTC/19 el 13 de diciembre de 2021, ha sido interpuesta más de doce (12) años después de realizada su notificación, somos de la opinión que la referida solicitud debe ser declarada improcedente por extemporánea, por lo que, se recomienda no dar trámite a la referida solicitud.
14. Finalmente, respecto de la posibilidad de evaluar y declarar una posible nulidad de oficio, corresponde indicar que de conformidad con lo señalado en el párrafo 202.5 del artículo 202 de la LPAG, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1452, el plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha en que el acto haya quedado consentido, ha prescrito⁶.

C. Cuestión final

15. Sin perjuicio de lo señalado, se recomienda informar a la DGPPT del MTC que, en virtud de los recursos de reconsideración presentados oportunamente por Inca Rail S.A. y FETRANSA, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN fue revisada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2009-CD-OSITRAN de fecha 8 de julio de 2009, resolviéndose, entre otros, lo siguiente:

"SE RESUELVE:

(...)

SEGUNDO.- DECLARAR infundado el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por INCA RAIL, y por ende, ratificar la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, sobre la base de los argumentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- DECLARAR fundado en parte el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por FTSA, en base de los argumentos expuestos en la presente Resolución, en el extremo referido a la interpretación de la Cláusula 7.6 inciso i), del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente referido a la prohibición de completar la pluralidad de interesados. En tal sentido, sustitúyase el literal (i) del artículo 3º de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN la interpretación de la Cláusula 7.6 inciso i) del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente, en los siguientes términos:

⁴ LPAG:

"Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

⁵ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja. *Revista Derecho & Sociedad*, 28, 268. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792720.pdf>

⁶ LPAG:

"Artículo 202. Nulidad de oficio

(...)

202.5. Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo puede ejercerse dentro del plazo de dos (2) años contados desde la fecha en que el acto haya quedado consentido. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal."

<<(i) La Cláusula 7.6, inciso i) del Contrato de Concesión permite la participación del operador de servicios vinculado en la Subasta, cuando éste ha sido constituido sobre la base de las Circulares N° 17 y N° 73 de las Bases, independientemente de la composición accionaria que actualmente tenga o en el futuro pudiera tener. En tal sentido, es el único operador de servicios vinculado que puede participar y completar la pluralidad de interesados en la Subasta, en caso el horario lo venga ocupando y lo solicite un operador de servicio (no vinculado), o cuando el horario sea ocupado por un operador de servicios (no vinculado), o cuando éste se encuentre libre.>>

CUARTO.- DECLARAR que la participación del operador de servicios de transporte ferroviario en el proceso de subasta quedará sujeta al cumplimiento de las reglas y procedimientos establecidos tanto en el Contrato de Concesión como en el REMA.
(...)”.

IV. CONCLUSIONES

16. En virtud de lo expuesto en el presente informe podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- (i) Con Oficio N° 6150-2021-MTC/19 la DGPPT del MTC solicitó la reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN.
- (ii) La Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN es de fecha 29 de octubre de 2008, y fue notificada al MTC mediante Oficio Circular N° 097-08-SCD-OSITRAN en fecha 31 de octubre de 2008, por lo que, conforme al párrafo 207.2 de la Ley N° 27444, vigente en aquel momento, el término para la interposición de los recursos fue de quince (15) días perentorios, los cuales vencieron indefectiblemente el 25 de noviembre de 2008.
- (iii) Con fecha 25 de noviembre de 2008, Inca Rail S.A. y FETRANSA presentaron recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, sin embargo, el MTC no interpuso recurso alguno, por lo que, razonablemente se puede sostener que consintió dicha decisión, siendo esta un acto administrativo firme de conformidad con lo señalado en el artículo 212 de la LPAG.
- (iv) Como consecuencia de los recursos de reconsideración antes señalados, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2009-CD-OSITRAN de fecha 8 de julio de 2009, la cual sustituyó, únicamente, el literal (i) del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN respecto de la interpretación realizada al numeral 7.6 de la Cláusula Séptima, inciso i) del Contrato de Concesión; mas no lo señalado en el literal (ii), el cual se relaciona con el alcance de la Circular N° 17 de las Bases Integradas
- (v) La solicitud de reconsideración y reevaluación de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, presentada por la DGPPT del MTC con Oficio N° 6150-2021-MTC/19 el 13 de diciembre de 2021, resulta improcedente por extemporánea, por lo que se recomienda no dar trámite a la referida solicitud.

V. RECOMENDACIÓN

17. Se recomienda poner en consideración del Consejo Directivo el presente informe, a fin de que dicho órgano colegiado, de estimarlo pertinente, lo haga suyo, y de conformidad a su competencia y funciones:

- i. Declare improcedente, por extemporánea, la solicitud de reconsideración y reevaluación de la decisión contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2008-CD-OSITRAN, en el extremo relacionado con la interpretación del numeral 7.6

de la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente y la Circular N° 17 de las Bases integradas.

- ii. Comunique su decisión al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de representante del Concedente, y a la empresa Ferrocarril Transandino S.A., en su calidad de Concesionario.

Atentamente,

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI

Gerente de Asesoría Jurídica

RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

Se Adjunta:

- Resumen Ejecutivo del Informe Conjunto N° 00169-2021-IC-OSITRAN (GAJ-GRE).
- Proyecto de Acta de Acuerdo.
- Proyecto de Resolución.

NT 2021122013