

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 048-2008-CD-OSITRAN

Lima, 30 de setiembre de 2008

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

Informe Nº 032-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN, la Solicitud de precisión vía interpretación de fecha 25 de julio 2008 y su Escrito complementario de fecha 01 de agosto 2008, presentados por FERROVIAS CENTRAL ANDINA S.A. (en adelante FVCA) con relación al Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1063-273-08-CD-OSITRAN, la Resolución Nº 047-2008-CD-OSITRAN que encausa el presente procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, así como el proyecto de Resolución correspondiente, presentado en sesión de fecha 30 de setiembre último;

CONSIDERANDO:

Con fecha 28 de enero de 2008, FVCA presentó una solicitud de modificación del Contrato de Concesión, para la suscripción de la Quinta Addenda, cuyos requisitos de admisibilidad fueron cumplidos mediante escritos de fecha 30 de enero y 04 de febrero de 2008;

Con fecha 18 de junio de 2008, se notificó a FVCA y al MTC, mediante el Oficio Circular Nº 056-08-SCD-OSITRAN, el Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1063-273-08-CD-OSITRAN, que aprobó la Opinión Técnica de OSITRAN respecto de la Solicitud de Modificación del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, contenida en el Informe Nº 014-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN;

Con fecha 10 de julio de 2008 la empresa concesionaria FVCA presentó un Recurso de Reconsideración contra el Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1063-273-08-CD-OSITRAN por habersele rechazado el íntegro de las modificaciones en los términos propuestos por FVCA;

Con fecha 25 de Julio de 2008, la concesionaria FVCA presentó el Escrito 2 denominado: "*Solicitud de Precisión vía Interpretación del Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1063-273-08-CD-OSITRAN*", mediante el cual reformula sus pretensiones en torno al escrito de reconsideración presentado anteriormente;

Con fecha 1º de Agosto del 2008, FVCA presentó el Escrito Nº 3 denominado: "*Escrito Complementario con relación al Acuerdo de Consejo Directivo Nº 1063-273-08-CD-OSITRAN*", a través del cual adjuntó Anexos adicionales, a efectos que

se tengan en consideración al momento de resolver la Solicitud de Precisiones vía interpretación de fecha 25 de julio de 2008. Por otra parte, señala que en caso la solicitud de precisión en vía interpretación no sea acogida, dicho escrito sea tomado en consideración como parte de los argumentos de su Recurso de Reconsideración;

Durante la Sesión N° 285-2008-CD de fecha 24 de setiembre de 2008, el Consejo Directivo de OSITRAN, mediante Resolución N° 047-2008-CD-OSITRAN, resolvió el Recurso de Reconsideración presentado por FVCA contra el Acuerdo de Consejo Directivo N° 1063-273-08-CD-OSITRAN;

Asimismo, a través de esta misma Resolución, el Consejo Directivo, acordó encausar de oficio el procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, en virtud a lo establecido en los Principios de Impulso de Oficio, Celeridad y Eficacia señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo General;

I. DEL IMPULSO DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN, SOLICITADO POR FERROVÍAS CENTRAL ANDINA

OSITRAN se encuentra obligado a conducir su actuación dentro de las facultades y atribuciones que la ley le confiere; ello en estricta aplicación del Principio de Legalidad que regula la actuación de la Administración Pública;

Dentro de sus funciones, OSITRAN, en virtud de lo previsto en el literal e) del Artículo 7.1 de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte Público, está facultado para lo siguiente:

“Artículo 7°.- Funciones:

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...) e) interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...) “

Asimismo, mediante los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas de Modificación y Reconversión, Renegociación y Reconversión de Contratos de Concesión, aprobada por Acuerdo del Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, se señala que:

6.1. “Interpretaciones

OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del Artículo 7.1 de la Ley N° 26917).

La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación. La interpretación incluye el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares.

Pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados.

(...)"

Considerando que, mediante el Informe N° 028-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN, que sustentó la decisión adoptada por el Consejo Directivo de OSITRAN, durante la Sesión N° 285-2008-CD de fecha 24 de setiembre de 2008, en virtud al Principio de Impulso de Oficio establecido en el Numeral 1.3 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con los Principios de Celeridad y el de Eficacia, previstos en los Numerales 1.9 y 1.10, respectivamente, del citado cuerpo normativo; proceda a encausar los extremos pertinentes de los escritos presentados por FVCA con fecha 10 y 25 de julio 2008, dentro del Procedimiento Recursal contra el Acuerdo N° 1063-273-08-CD-OSITRAN, a efectos de darle el trámite correspondiente de una nueva solicitud de FVCA para la interpretación del Contrato de Concesión;

Ello se sustenta en el hecho que todo procedimiento administrativo debe regirse fundamentalmente por los principios contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG);

De esta manera, a través del Principio de Impulso de Oficio, "las autoridades administrativas deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento, así como ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias";

Es en ese sentido, como bien lo afirma Dromi, "*En mérito de la tutela del interés público, se le impone a la autoridad el deber de dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar las prácticas de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. El principio de la impulsión de oficio domina el procedimiento administrativo...*";

Es así que en razón de este principio, el deber de impulso de oficio impone el cumplimiento de determinadas acciones entre las que se encuentra el encausar en la vía procedimental competente las pretensiones invocadas por los administrados;

Cabe mencionar que el Numeral 3 del Artículo 75° de la LPAG señala, dentro de los deberes de las Autoridades en los Procedimientos, lo siguiente:

“Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.

(...)”

En ese sentido, es obligación de los órganos del Estado o de sus funcionarios cumplir con estos deberes de acuerdo a sus atribuciones que le son inherentes, respecto del régimen legal del procedimiento administrativo y de los administrados, obligación que también se encuentra prevista en el artículo 11° de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, aprobada por Ley N° 27658¹;

Del mismo modo, se invoca el Principio de Celeridad, que establece que “quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento”;

En virtud de este principio, se busca darle la máxima dinámica al procedimiento administrativo, a efectos de alcanzar la mayor prontitud entre el inicio y su decisión definitiva. Este principio es de ineludible cumplimiento que se hace exigible a la Administración, para que se adopten cuantas acciones sean necesarias para la celeridad del procedimiento;

Finalmente, es pertinente también invocar el Principio de Eficacia que señala lo siguiente:

“Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

¹ **“Artículo 11°.- obligaciones de los servidores y funcionarios del Estado.**

Son obligaciones de los trabajadores y funcionarios del Estado, sin perjuicio de las establecidas en otras normas, las siguientes:

- Privilegiar en el cumplimiento de sus funciones la satisfacción de las necesidades del ciudadano (...)

“

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.”

El espíritu de este Principio está basado en la economía procesal que se dirige a evitar la realización de trámites innecesarios, de reproducir actos ya realizados, de retroceder actuaciones procesales, la conservación de actos y propiciar la subsanación;

En mérito de lo antes invocado, corresponde a OSITRAN promover que los extremos pertinentes de los Escritos presentados por FVCA con fecha 10 y 25 de julio de 2008, relativos a las interpretaciones del Contrato de Concesión, solicitado por FVCA, sean encausados e impulsados, en los términos solicitados²;

II. SOLICITUD DE LA EMPRESA CONCESIONARIA

En el Recurso de Reconsideración, de fecha 10 de julio y su escrito complementario de fecha 25 de julio de 2008, FVCA solicita la interpretación de los siguientes términos:

- “Acondicionar” y “Equipar” a que se hace referencia en el Anexo 13 del Contrato de Concesión.
- Interpretación de la definición de “Inversiones”.

II.1. Interpretación de los términos “Acondicionar” y “Equipar”

FVCA, solicita se le confirme la definición de los términos “acondicionar” y “equipar” aplicable al Anexo 13 del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro;

Para la Empresa Concesionaria, dichos términos implican:

“la adquisición de todos y cada uno de los activos fijos necesarios para el funcionamiento del taller de reparación de locomotoras y vagones que reemplazarán el Patio y Factoría Guadalupe; así como para, la construcción del taller; la adquisición de grúas puente, tornamesa para locomotora, maquinaria para mecanizado de componentes, sistemas de aires comprimido; instalaciones eléctricas y sanitarias; desmontaje y montaje de torno en bajo nivel para ruedas; mudanza y traslados de equipos y materiales y demás traslados necesarios; obtención de

² Al respecto, Juan Carlos Morón, señala lo siguiente: “ a las Autoridades corresponde impulsar, dirigir y ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas aún cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado” (...)

permisos, autorizaciones municipales, del Instituto Nacional de Cultura y demás entidades competentes, declaratorias de fábrica; contratación de profesionales para la elaboración de Estudios de Ingeniería, Supervisores, Estudios de Impacto Ambiental, Seguros; entre otros”

Además de ello, en el escrito de fecha 25 de julio de 2008, la Empresa Concesionaria, solicita que en adición a la interpretación antes citada, se precise que *“las inversiones que realicemos para **construir** íntegramente el inmueble en reemplazo del Patio y Factoría serán entendidas como sinónimos de **equipar** y **acondicionar**”*;

A fin de poder realizar una interpretación adecuada de los términos “acondicionar” y “equipar” resulta necesario en primer lugar hacer una breve explicación del contexto en que se presentan estos términos dentro del Anexo 13 del Contrato de Concesión;

En el referido Anexo 13 del Contrato de Concesión, se establece la obligación del Estado Peruano de proporcionar al Concesionario un inmueble (100 mil metros cuadrados) en donde puedan desarrollarse las mismas actividades para las que se encuentra previsto el uso del “Patio y Factoría Guadalupe”;

Además, en el Tercer, Cuarto y Quinto párrafo del citado Anexo 13, del Contrato de Concesión se señala:

*“Si el Concedente decidiera ejercer esta facultad, deberá comunicarlo por escrito al Concesionario, identificando en ese mismo documento al inmueble con el que reemplazará al “Patio y Factoría Guadalupe” **garantizando que el nuevo inmueble cuenta con las condiciones que permitan obtener todas y cada una de las autorizaciones, permisos y/o licencias que fueran necesarias**, así como que se encuentran libre de cualquier carga, gravamen medida judicial o extrajudicial. Simultáneamente, el Concedente deberá iniciar los trámites, gestiones y/o actos necesarios para independizar el “Patio y Factoría Guadalupe” el área aludida en el primer párrafo de este Anexo.*

*El Concedente declara y garantiza que el Estado a través de la Empresa Nacional de Puertos S.A. – ENAPU – o quien designe al efecto aportará una suma dineraria que permita cubrir parcialmente los gastos necesarios para **acondicionar y equipar** el inmueble que reemplazará al Patio y Factoría Guadalupe, para todas las actividades que se desarrollen o se encontraban previstos desarrollar en este último, **incluyendo el traslado de los equipos existentes en el “Patio y Factoría Guadalupe”**.*

A dicho efecto, luego que el Concedente le comunique la identificación del nuevo inmueble y que le haya proporcionado las facilidades necesarias, el Concesionario deberá presentar un proyecto detallado sobre las obras, trabajos y costos necesarios

para el acondicionamiento del nuevo inmueble, para su aprobación por el Concedente, con la opinión favorable de OSITRAN.(...)

Como se puede observar, al sustituirse el “Patio y Factoría Guadalupe” por un nuevo inmueble, el Estado Peruano asumía el compromiso de apoyar al Concesionario con los gastos que fueran necesarios para el acondicionamiento y equipamiento del nuevo inmueble e incluso garantizaba que el nuevo inmueble tuviese las condiciones para obtener todas las autorizaciones, permisos o licencias necesarias. Este nuevo inmueble al no haber sido antes un bien de la concesión, y por tanto no haber estado destinado para uso ferroviario, requiere no sólo la construcción de diversas obras civiles sino también del equipamiento con la maquinaria nueva o que pudiese ser trasladada del Patio y Factoría Guadalupe, con el fin que en la nueva ubicación se puedan desarrollar las actividades que venían haciéndose en el Patio y Factoría Guadalupe así como las actividades que se tuviesen previstas en el futuro. Para la ejecución de todas estas actividades, el Concesionario requerirá la obtención de autorizaciones, licencias y permisos de diferente tipo;

En efecto, en el cuarto párrafo del Anexo 13 se señala expresamente “...aportará una suma dineraria que permita cubrir parcialmente los gastos necesarios para acondicionar y equipar el inmueble que reemplazará al Patio y Factoría Guadalupe...incluyendo el traslado de los equipos existentes en el “Patio y Factoría Guadalupe” , es decir el equipamiento y acondicionamiento no estaría limitado al traslado de los bienes ubicados en el Patio y Factoría Guadalupe, sino que a éstos se podían adicionar nuevos equipos, así como otros gastos derivados directamente de la mudanza que tenga que realizarse;

Cabe señalar que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española el término acondicionar se puede definir como:

“Acondicionar: Dar cierta condición o calidad. Disponer o preparar algo de manera adecuada a determinado fin, o al contrario. Acondicionar bien, o mal, las calzadas.”

Es decir, el uso del término “acondicionar” en el Contrato de Concesión, tendría un sentido amplio, es decir acondicionar implicaría tanto la realización de las actividades previas que hagan viable la ejecución de las actividades físicas (obras, reparaciones, construcciones), del nuevo inmueble con el objeto que este cumpla las funciones a que estaba destinado el Patio y Factoría Guadalupe. Dentro de estas actividades previas se pueden incluir por ejemplo, la obtención de los permisos, autorizaciones y licencias vinculados directamente a la reubicación, la elaboración del proyecto de reubicación, los seguros de construcción del nuevo taller;

Asimismo, el término equipar significa:

“Equipar: Proveer a alguien de las cosas necesarias para su uso particular, especialmente de ropa. Proveer a una nave de lo

necesario para su avío y defensa. Proveer del equipo necesario a industrias, urbanizaciones, sanatorios u otros establecimientos.”

Al igual que la definición de “acondicionar” el término equipar en el Contrato de Concesión, estaría referido a dotar de maquinaria necesaria para que el inmueble que sustituya al Patio y Factoría Guadalupe, cuente con todos los equipos necesarios para su adecuado funcionamiento, proveyéndose no sólo el traslado de los equipos existentes en el Patio y Factoría Guadalupe sino también la posibilidad de adquisición de nuevos equipos;

Por lo tanto, los términos “acondicionar” y “equipar” descritos en el Anexo 13 del Contrato de Concesión, se encuentran referidos a la transformación física de un inmueble, es decir a la ejecución de actividades orientadas a permitir transformar un inmueble a fin de que éste pueda cumplir las funciones que tenía el Patio y Factoría Guadalupe así como aquellas actividades futuras;

En ese sentido, el alcance de los términos “acondicionar y equipar” dentro de los párrafos del Anexo 13 del Contrato de Concesión, incluyen la adquisición de todos y cada uno de los activos fijos necesarios para el funcionamiento del taller de reparación de locomotoras y vagones que reemplazarán el Patio y Factoría Guadalupe; así como para, la construcción del taller; la adquisición de grúas puente, tornamesa para locomotora, maquinaria para mecanizado de componentes, sistemas de aires comprimido; instalaciones eléctricas y sanitarias; desmontaje y montaje de torno en bajo nivel para ruedas; mudanza y traslados de equipos y materiales y demás traslados necesarios; además el término “acondicionar” incluye aquellas actividades previas necesarias para la reubicación del Patio y Factoría Guadalupe vinculadas a la obtención de permisos, autorizaciones municipales, del Instituto Nacional de Cultura y demás entidades competentes, declaratorias de fábrica; contratación de profesionales para la elaboración de Estudios de Ingeniería, Supervisores, Estudios de Impacto Ambiental del proyecto y Seguros de construcción de la obra (durante la ejecución del proyecto);

II.2. Interpretación de la definición de “Inversiones”

De acuerdo a lo presentado por la Empresa Concesionaria en su escrito de fecha 25 de julio de 2008, la definición existente en el Contrato de Concesión relativa a “Inversiones” debe comprender una serie de actividades específicas en la vía y que están vinculadas en el proyecto de modernización de la vía férrea. Así la empresa propone la siguiente interpretación:

“(…) la interpretación que se propone darle al término “inversiones” incluirá todos los componentes que requerimos ejecutar en el Proyecto de Mejoramiento y que además está amparada en los propios reglamento y normas de OSITRAN.(…)”

Cabe señalar que de acuerdo a lo manifestado por la Empresa Concesionaria, las partidas que deben incluirse para lograr la modernización de la vía férrea son:

- i. Ampliación y ventilación de túneles;
- ii. Creación de patios de maniobras y adquisición de grúas puente;
- iii. Adquisición y mantenimiento de maquinaria de vía;
- iv. Sistemas de comunicación;
- v. Creación de desvíos, incluyendo cambios de vía;
- vi. Reforzamiento de puentes;
- vii. Realineamiento de la vía férrea;
- viii. Eliminación de zig – zags;
- ix. Obras de drenaje;
- x. Señalización;
- xi. Mitigación y/o remediación de pasivos ambientales; y,
- xii. Modificación del trazo de la vía férrea;

Como se ha señalado en el Informe N° 014-08-GRE-GS-GAL-OSITRAN, a nuestro entender la definición actual del término “Inversiones” del Contrato de Concesión incluye todas las actividades a que hace referencia la empresa concesionaria, con excepción de los gastos en que incurre el concesionario para “la mitigación y/o remediación de pasivos ambientales”, la creación de patios de maniobras y la adquisición de “grúas puente”;

Del mismo modo, durante la Sesión N° 285-2008-CD de fecha 24 de setiembre de 2008, donde se resolvió el Recurso de Reconsideración presentado por FVCA contra el Acuerdo N° 1063-273-08-CD-OSITRAN, se declara, entre otras consideraciones, infundado el extremo del Recurso de Reconsideración referente a la Modificación de la cláusula 1.1 del Contrato de Concesión, sobre la Definición de Inversiones, a efectos que se considere el concepto: “Mitigación y/o remediación de pasivos ambientales”;

En efecto, de acuerdo al Contrato de Concesión debe entenderse por inversión:

“Inversiones: significarán para efectos del mecanismo previsto en el numeral 10.1 de este Contrato, los recursos del Concesionario destinados exclusivamente a la rehabilitación o mantenimiento de la Línea Férrea. Se excluyen de este concepto las Inversiones realizadas utilizando Empresas Vinculadas del Concesionario, entendiéndose por estas últimas a aquellas definidas como tales por las Bases y la remuneración del personal del Concesionario.”

Por otra parte, el Contrato de Concesión plantea la siguiente definición de línea férrea:

“Línea Férrea: es la unidad formada por vías férreas que comunican las estaciones en forma continua, incluyendo sus terraplenes, obras de arte, puentes, túneles. Alcantarillas y otras estructuras de drenaje o de apoyo y la franja de terreno en que se emplazan, se considera también como parte de la Línea Férrea, la franja de seguridad aledaña a las vías férreas. Esta definición no

se limita a los bienes existentes a la Fecha de Cierre, sino que calificarán como tal todos aquellos que cuenten con estas características y se incorporen al Área Matriz.”

Además de ello, si bien es cierto que el Contrato de Concesión no contempla una definición de Vía Férrea, a efectos de poder tener un mejor entendimiento, resulta aplicable lo establecido en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, (Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, en dicho documento se define Vía como:

“Vía Férrea.- Es la vía sobre la que transitan los vehículos ferroviarios. El conjunto de rieles, durmientes y elementos de fijación y sustentación, sobre el cual circulan los vehículos ferroviarios.”

En el citado Reglamento, se definen desvíos y Zigzag como:

***Desvío.-** Vía auxiliar conectada por uno o ambos lados a la vía principal, o a un ramal, o a otro desvío, para permitir las operaciones ferroviarias.*

***Zig-Zag.-** Desarrollo de la vía férrea, que permite ganar o perder altura mediante un sistema de rampas compatibles con la tracción ferroviaria. .*

Adicionalmente, el Contrato de Concesión define Área Matriz como:

“Área Matriz: significará el Área donde se encuentra la Infraestructura Vial Ferroviaria con todas las instalaciones e inmuebles que ella requiere para su funcionamiento y en donde también podrá realizarse la explotación de Servicios Complementarios. El Área Matriz se describe en el Anexo N° 2 de este contrato.”

Por otra parte el “Reglamento Aplicable al Mecanismo de Liberación del Pago de la Retribución Principal y Especial en las Concesiones Ferroviarias, del Centro y Sur y Sur Oriente”³, aprobado mediante Resolución N° 001-2006-CD-OSITRAN, se señala que la rehabilitación de la Línea Férrea comprende:

“La adquisición, modificación, construcción o mejora de la Línea Férrea siempre que cumpla con las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) para ser reconocido como un activo.”

Adicionalmente, el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones establece en los artículos 12°, 13°, 14° y 15°, cuáles son aquellos desembolsos que califican y no califican para efectos del mecanismo de liberación del pago de las retribuciones, así como los límites y procedimiento para reconocer

³ En adelante “el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones”.

inversiones en equipo ferroviario, maquinaria y equipo de menor cuantía. A continuación se citan los referidos artículos:

“Artículo 12º.- Desembolsos que califican para efectos del mecanismo de Liberación del Pago.

12.1 Califican para efectos del mecanismo de Liberación del Pago establecido por los Contratos de Concesión, los desembolsos realizados por el Concesionario en rehabilitación y/o mantenimiento de la Línea Férrea, siempre que éstos cumplan con las siguientes condiciones:

- i) Sean destinados exclusivamente al mantenimiento y rehabilitación de la Línea Férrea.*
- ii) Que los bienes o servicios, se encuentren efectivamente instalados o se hayan recibido los servicios en la Línea Férrea.*

12.2. Las actividades a las que se puede aplicar el mecanismo de liberación de pago son las siguientes:

- a) Mantenimiento de la Línea Férrea*
 - Nivelación y alineación de la vía*
 - Perfilado y reforzamiento de taludes*
 - Cambio de durmientes*
 - Ajuste periódico de los elementos de fijación*
 - Mantenimiento de juntas y lubricadores de riel*
 - Lubricación de eclisas*
 - Limpieza de cunetas y alcantarillas*
 - Mantenimiento de desvíos de cruzamiento y cambios conectados a la vía principal*
 - Mantenimiento y desquinchado de túneles*
 - Mantenimiento de puentes*
 - Reparación y limpieza de cambios y cruzadas*
 - Mantenimiento de la señalización y de las instalaciones de seguridad*
 - Limpieza de la Línea Férrea afectada por acción de la naturaleza o siniestros.*
- b) Rehabilitación de la Línea Férrea*
 - Construcción de Línea Férrea, desvíos de cruzamiento y cambios conectados a la vía principal.*
 - Construcción o reconstrucción de puentes y túneles dentro de área matriz de la concesión.*
 - Reconstrucción del perfil de la vía.*
 - Cambio de elementos de Línea Férrea.*
 - Adición o colocación de balasto nuevo.*
 - Defensa de terraplenes: encauzamiento de ríos, muros de contención, gaviones y similares.*
 - Construcción de cunetas y alcantarillas.*

- *Reconstrucción de partes de la estructura metálica o de concreto de los puentes.*
- *Reemplazo de cruzadas.*
- *Instalación de señalización de la Línea Férrea.*
- *Elaboración de expedientes técnicos de obra.*
- *Obras civiles necesarias para la Línea Férrea*

12.3 Para efectos de la aplicación del mecanismo de liberación de pago, califica la instalación de los siguientes bienes y los servicios utilizados en el mantenimiento y rehabilitación de la Línea Férrea:

- i. Materiales y suministros*
 - *Rieles y accesorios.*
 - *Durmientes y accesorios.*
 - *Balasto.*
 - *Vigas.*
 - *Cruzadas y accesorios.*
 - *Combustibles y lubricantes que requiere la maquinaria y el equipo utilizado en el mantenimiento y rehabilitación de la vía*
 - *Herramientas*
 - *Materiales de construcción*
- ii. Mano de obra directa utilizada en el mantenimiento y rehabilitación de la Línea Férrea de terceros, distintos a empresas vinculadas y al personal de la Empresa Concesionaria.*
- iii. Adquisición y/o reposición de maquinaria y equipo con un valor individual, no mayor de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.*
- iv. Utilización efectiva, según horas-máquina, de maquinaria y equipo ferroviario, con un valor individual mayor de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias, sin incluir el Impuesto General a las Ventas.*
 - *Máquinas rameadoras y cambiadoras de durmientes.*
 - *Niveladoras*
 - *Equipo de encarrilar*
 - *Perforadoras de durmientes*
 - *Tirafoneras*
 - *Lubricadoras de rieles*
 - *Cortadora de rieles.*
 - *Equipo de movimiento de tierra destinado al mantenimiento y rehabilitación de la Línea Férrea.*
 - *Otros*
- v. Leasing por maquinaria y equipo con o sin opción de compra, incluido el pago de la opción de compra.*

vi. *Utilización de material rodante: autovías y trenes de trabajo destinados para el mantenimiento y rehabilitación de la Línea Férrea*

Artículo 13°. Desembolsos que no califican para efectos de la aplicación del mecanismo de liberación de pago

No serán considerados para efectos de la aplicación del mecanismo de liberación del pago establecido por los Contratos de Concesión, entre otros, los siguientes desembolsos:

- a) *Adquisición y/o reposición de maquinaria y equipo con un valor individual mayor de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias, sin incluir el Impuesto General a la Ventas.*
- b) *Rehabilitación y mantenimiento de la Línea Férrea cubierto por una póliza de seguros.*
- c) *Reposición de maquinaria y equipo con un valor individual menor a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias, sin incluir el Impuesto General a la Ventas cubierto con una póliza de seguros.*
- d) *Compra de bienes que no han sido instalados o de servicios que no han sido recibidos en la Línea Férrea.*
- e) *Bienes y servicios prestados por empresas vinculadas al Concesionario.*
- f) *Servicio de los trenes de protección.*
- g) *Bienes y servicios que corresponden a los gastos propios del Concesionario.*
- h) *Desembolsos o inversiones que hayan sido objeto del beneficio de Liberación de Pago.*
- i) *Desembolsos por Impuesto General a las Ventas.*
- j) *Construcción, rehabilitación /o mantenimiento de:*
 - *Estaciones y andenes.*
 - *Patios de maniobras.*
 - *Almacenes.*
 - *Muros y elementos de protección no destinadas exclusivamente a la Línea Férrea.*
 - *Desvíos indirectos a la Línea Férrea y demás instalaciones destinados a la operación de trenes, el abordaje y descenso de los pasajeros y la manipulación de la carga.*
- k) *Adquisición y/o instalación de sistemas de comunicaciones, tecnologías de información, sistemas de control de tráfico que no sea de uso exclusivo de la empresa concesionaria.*
- l) *Capacitación, entrenamiento, supervisión, auditorías y certificaciones.*

Artículo 14°.- Límites para la liberación de pago de equipo ferroviario, maquinaria y equipo de menor cuantía

OSITRAN reconocerá para efectos de la liberación del pago los desembolsos realizados por la adquisición o mejora de maquinaria y

equipo utilizado de manera exclusiva en la rehabilitación o mantenimiento de la Línea Férrea, siempre que el valor individual del activo no supere las cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sin incluir el Impuesto General a las Ventas.

Artículo 15°.- Reconocimiento horario por la utilización de equipo ferroviario, maquinaria y equipo de mayor cuantía.

OSITRAN reconocerá, para efectos de la liberación del pago los desembolsos realizados por la utilización efectiva de equipo ferroviario, maquinaria y otros equipos, cuyo valor individual supere las cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sin incluir el Impuesto General a las Ventas, el monto proporcional correspondiente a las horas efectivas de utilización de la maquinaria y equipo, respecto de la vida útil expresada en horas máquina, de conformidad al numeral 12.3, iv, del artículo 12.

En este caso, el concesionario esta obligado a llevar un registro de control horario de uso efectivo de la maquinaria y equipo.

La aplicación del mecanismo de liberación de pago tendrá como tope el total de horas-máquina, o kilómetros en el caso de vehículos, correspondiente a la vida útil.”

A partir de las definiciones planteadas en el Contrato de Concesión y el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones, se verifica que la interpretación planteada por la Empresa Concesionaria no es la correcta, toda vez que incluye pagos por Creación de Patios, Mitigación y/o Remediación de Pasivos ambientales y adquisición de grúas puente;

En tal sentido, el término inversiones establecido en el Contrato de Concesión será aplicable a los gastos que realice el Concesionario en los siguientes rubros:

- a) Ampliación y ventilación de túneles;
- b) Adquisición y mantenimiento de maquinaria de vía, aplicando lo establecido en el Artículo 12°, 13° 14° y 15° del Reglamento de Reconocimiento de Inversiones
- c) Sistemas de comunicación en la medida que se dediquen de forma exclusiva por el Concesionario, de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.
- d) Creación de desvíos principales, incluyendo cambios de vía según lo establecido en el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones;
- e) Reforzamiento de puentes, por ser obras de arte de la Vía Férrea y de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.
- f) Realineamiento de la vía férrea, por ser inversiones en la vía de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.;
- g) Eliminación de zig – zags por considerarse reconstrucción del perfil de la vía de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones;

- h) Obras de drenaje al ser estas obras de arte de la vía férrea y según lo establecido en el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.;
- i) Señalización de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones; y,
- j) Modificación del trazo de la vía férrea de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones;

POR LO EXPUESTO, sobre la base al análisis contenido en el Informe N° 032-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN; y de conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 30 de setiembre de 2008;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar fundado el extremo de la solicitud de interpretación de Ferrovías Central Andina S.A. en lo que respecta al alcance de los términos “acondicionar y equipar” señalados en el Anexo 13, así como fundada en parte, lo relativo al alcance de la definición de “Inversiones del Numeral 1.1 de la Cláusula Primera, del Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro.

Artículo 2.- Interpretar el Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro, suscrito con Ferrovías Central Andina S.A., en el siguiente sentido:

A) <<El alcance de los términos “acondicionar y equipar” señalados en el Anexo 13 del Contrato de Concesión, incluyen la adquisición de todos y cada uno de los activos fijos necesarios para el funcionamiento del taller de reparación de locomotoras y vagones que reemplazarán el Patio y Factoría Guadalupe; así como para, la construcción del taller; la adquisición de grúas puente, tornamesa para locomotora, maquinaria para mecanizado de componentes, sistemas de aires comprimido; instalaciones eléctricas y sanitarias; desmontaje y montaje de torno en bajo nivel para ruedas; mudanza y traslados de equipos y materiales y demás traslados necesarios; la obtención de permisos, autorizaciones municipales, licencias necesarias para el inicio de operaciones del nuevo taller, la elaboración del estudio de ingeniería del proyecto, así como otros gastos vinculados directamente a la instalación del nuevo taller que reemplazará al Patio y Factoría Guadalupe en una nueva localización. >>

B) <<La definición de Inversiones, establecida en el Numeral 1.1 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión, será aplicable a los gastos que realice el Concesionario en los siguientes rubros:

- 1. Ampliación y ventilación de túneles;*
- 2. Adquisición y mantenimiento de maquinaria de vía, aplicando lo establecido en el Artículo 12°, 13° 14° y 15° del Reglamento de Reconocimiento de Inversiones*

3. *Sistemas de comunicación en la medida que se dediquen de forma exclusiva por el Concesionario, de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.*
4. *Creación de desvíos principales, incluyendo cambios de vía según lo establecido en el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones;*
5. *Reforzamiento de puentes, por ser obras de arte de la Vía Férrea y de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.*
6. *Realineamiento de la vía férrea, por ser inversiones en la vía de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.;*
7. *Eliminación de zig – zags por considerarse reconstrucción del perfil de la vía de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones;*
8. *Obras de drenaje al ser estas obras de arte de la vía férrea y según lo establecido en el Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.;*
9. *Señalización de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones; y,*
10. *Modificación del trazo de la vía férrea de acuerdo al Reglamento de Reconocimiento de Inversiones.>>*

Artículo 3º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 032-08-GS-GRE-GAL-OSITRAN a la empresa concesionaria Ferrovial Central Andina S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Artículo 4º.- Poner en conocimiento la presente Resolución, a la empresa concesionaria Ferrocarril Transandino S.A.

Artículo 5º.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo