

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 058-2007-CD-OSITRAN

Lima, 03 de diciembre de 2007

PROCEDENCIA : GERENCIA DE SUPERVISIÓN
ENTIDAD PRESTADORA : Ferrocarril Transandino S.A.
MATERIA : Modificatoria del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A.

VISTOS:

El Informe N° 072-GS-GAL-OSITRAN de fecha 19 de noviembre de 2007 y los escritos presentados por Andean Railways Corp. S.A.C. (Andean) y Ferrocarril Transandino S.A. (FETRANS), el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado en la sesión de fecha 27 de noviembre de 2007;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en el Literal p) del artículo 7° de la Ley N° 26917, es función de OSITRAN cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura;

Que, el Artículo 3° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes;

Que, el Artículo 22° del Reglamento General de OSITRAN, establece que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN puede establecer disposiciones de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras y los usuarios bajo su ámbito de competencia;

Que el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA) fue aprobado mediante Resolución N° 014-2003-CD-OSITRAN (23 de setiembre de 2003) y modificado mediante la Resolución N° 054-2005-CD-OSITRAN (20 de setiembre del 2005);

Que, el REMA establece las reglas y procedimientos referidos al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, y establece los criterios técnicos, económicos y legales a los cuales deberán sujetarse los Reglamentos de Acceso de las Entidades Prestadoras, los contratos de acceso a la infraestructura de transporte de uso público, incluida su forma y mecanismo de celebración; y, los pronunciamientos sobre el acceso a la infraestructura de transporte de uso público que emite el OSITRAN, incluyendo los mandatos de acceso;

Que, el Artículo 13° dispone que cada Entidad Prestadora deberá contar con un Reglamento de Acceso aprobado por OSITRAN, con el fin de entregar a los potenciales usuarios intermedios toda la información relevante necesaria para solicitar el acceso. Asimismo, el artículo 14° establece el contenido mínimo del Reglamento de la Entidad Prestadora;

Que, de acuerdo a lo establecido en el literal p) del artículo 5° de la Ley N° 26917, es función de OSITRAN cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura;

Que, el Artículo 3° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM establece que en el ejercicio de sus funciones, la actuación de OSITRAN deberá orientarse a garantizar al usuario el libre acceso a la prestación de los servicios y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes;

Que, en ejercicio de su función normativa y de existir la necesidad de modificar el Reglamento de Acceso de FETRANS (REA-FETRANS), corresponde al Consejo Directivo pronunciarse sobre la aprobación del Proyecto de Modificatoria, de conformidad con lo establecido en el literal a) del Artículo 12° de la Ley N° 26917, en concordancia con el Literal c) del Artículo 3.1 de la Ley N° 27332 modificado, y con el Artículo 22° del Decreto Supremo N° 044-2006-PCM;

Que, la necesidad de modificar el REA-FETRANS, tras haber transcurrido más de un año desde su aprobación, se justifica en la medida que se ha observado que éste contiene algunas condiciones legales y comerciales tales que impiden, encarecen o desalientan el acceso a las vías férreas del Sur y Sur-Oriente, donde en la actualidad sólo opera un Usuario Intermedio (vinculado a la empresa concesionaria). Además, las circunstancias del mercado han cambiado, existiendo en la actualidad nuevos operadores ferroviarios;

Asimismo, con fecha 1° de junio de 2007, se recibió una solicitud de modificatoria de uno de los nuevos operadores ferroviarios (Andean) empresa con legítimo interés en presentar tal solicitud;

Que, mediante Resolución N° 043-2007-CD-OSITRAN de fecha 27 de junio de 2007, se aprobó el Proyecto de REA-FETRANS que fuera aprobado por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante la Resolución N° 026-2006-CD-OSITRAN (de fecha 20 de abril de 2006);

Que, el 25 de julio del 2007 Andean presentó sus comentarios y un recurso de reconsideración sobre la Resolución N° 043-2007-CD-OSITRAN;

Que, del mismo modo, FETRANS presentó un pedido de nulidad y reconsideración el día 26 de julio del 2007;

Que, mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2007, FETRANS presentó una solicitud de modificación de su REA;

Que, con fecha 23 de agosto de 2007, mediante Resolución de Presidencia N° 025-2007-PD-OSITRAN, se admitió a trámite la solicitud de FETRANS para la modificación de su REA; y, se dispuso la acumulación del procedimiento iniciado de oficio y del procedimiento iniciado a petición de FETRANS, destinados a la modificación del REA-FETRANS, en un sólo procedimiento administrativo;

Que, en consecuencia corresponde aprobar el proyecto de modificación del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A. en los términos establecidos en el precitado Informe;

POR LO EXPUESTO, en aplicación de las funciones previstas en el Artículo 7.1°, literal p) de la Ley N° 26917, Artículo 3°, Literal c) de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27631, el Artículo 24° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y el Artículo 50° del REMA; sobre la base del Informe N°072-07-GS-GAL-OSITRAN; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 27 de noviembre del 2007;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE los recursos de Reconsideración interpuestos por FETRANS y ANDEAN en contra de la Resolución N° 043-2007-CD-OSITRAN que aprobó el proyecto de REA – FETRANS, por las consideraciones expuestas en el Informe N° 072-07-GS-GAL-OSITRAN.

Artículo 2°.- Declarar IMPROCEDENTE el pedido de Nulidad deducido por FETRANS en contra de la Resolución N° 043-2007-CD-OSITRAN que aprobó el Proyecto de Modificatoria del REA – FETRANS, por las consideraciones expuestas en el Informe N° 072-07-GS-GAL-OSITRAN.

Artículo 3°.- Aprobar el proyecto de modificación de los Artículos 5.1.c), 6. 7, 8.1, 8.7, 10.3. a), b), c), d) y e), 14° y 19°; y, eliminar el literal b) del artículo 5.2,

el romano (ii) del Artículo 11°, así como el segundo párrafo del Artículo 21° del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A. de acuerdo a las observaciones señaladas en el Informe N° 072-07-GS-GAL-OSITRAN, quedando redactados de la siguiente manera:

“Artículo 5°.- Requisitos para obtener acceso

5.1.- El Operador Ferroviario será el único que podrá solicitar el acceso a una Facilidad Esencial a cargo del Concesionario, siempre y cuando esté referido a la prestación de un servicio esencial que desea y para los que esté autorizado a brindar, conforme a la definición establecida en el Artículo 2, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

(...)

c. Al momento de la suscripción del contrato, el Operador Ferroviario deberá presentar una Carta Fianza emitida por una institución financiera de primer nivel a favor del Concesionario, según las condiciones estipuladas en el literal b del numeral 5.2. Artículo 5°.

La Carta Fianza deberá ser emitida por una institución financiera a favor del Concesionario que garantice el fiel cumplimiento del contrato de acceso. La Fianza deberá ser solidaria, irrevocable, incondicionada, de realización automática y con renuncia al beneficio de excusión.

El importe de la Carta Fianza será el equivalente a tres (03) meses de lo que percibirá el Concesionario por el cobro del cargo de acceso, según el contrato de acceso que suscriban las partes.

La validez de la carta fianza será por el periodo de vigencia de cada contrato celebrado.

(...)”

“5.2.- Para acreditar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el punto anterior, el operador deberá adjuntar a su solicitud de acceso la siguiente documentación:

a. El permiso de operaciones vigente, emitido por el MTC para el servicio de transporte ferroviario de carga y/o pasajeros en la Ruta Sur y/o Sur Oriente, según corresponda a la solicitud de acceso formulada.

b. Presentación de la relación previamente presentada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones del personal

técnico y administrativo que se hará cargo de la gestión de las operaciones ferroviarias, dicha relación.”

“Artículo 6°.- Contenido de la Solicitud de Acceso

(...)

7. Al momento de la suscripción del Contrato de Acceso, deberá acreditar la contratación y vigencia, por su cuenta y costo, de pólizas de seguros emitidas en el país por una compañía de seguros con categorías A y B, otorgada por una clasificadora de riesgos, de conformidad con las normas vigentes. La cobertura de los seguros deberá ser la siguiente:

- (i) Contra todo riesgo (patrimonial) de destrucción parcial de la infraestructura vial ferroviaria, incluyendo la propiedad del concesionario o de terceros por un monto mínimo de US\$ 2`000 000 por evento o siniestro, en caso que el daño sea mayor a lo indicado en la póliza, la responsabilidad será asumida por el operador causante del siniestro.*
- (ii) Por daños y perjuicios a terceros, que deberá incluir cobertura por daños y perjuicios a terceros por muerte; invalidez permanente; incapacidad temporal; gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica; gastos de sepelio; y daños a la propiedad de terceros; así como daños derivados de polución y contaminación, por un monto de US\$ 1`000 000.*
- (iii) Contra daños y perjuicios a pasajeros y mercancías, la cual deberá incluir cobertura contra daños y perjuicios a pasajeros por muerte; invalidez permanente; incapacidad temporal; gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica; gastos de sepelio, por un monto de US\$ 20 000 por persona y siniestro y por daños por pérdida de equipaje, por un monto equivalente al 25% de una UIT por pieza de equipaje declarada.*
- (iv) Cualquier otra póliza exigida por el contrato de concesión y por las leyes aplicables.*

Las pólizas de seguros respectivas deberán ser modificadas una vez que la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles haya determinado los montos de las mismas.”

(...)”

“Artículo 8°.- Procedimiento para la Solicitud de Acceso

Sujeto al cumplimiento de las Condiciones establecidas en el Artículo 5°, el operador podrá formular su solicitud de acceso a la Infraestructura Esencial, cuyo contenido ha sido detallado en el Artículo 6°, para lo que se seguirá el siguiente procedimiento:

1 Formulada la solicitud de acceso el Concesionario procederá a evaluar y dar respuesta a la misma, contando para ello con un plazo de diez (10) días a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

(...)

7 De ser el caso que la Solicitud de Acceso se declare procedente por el concesionario, este procederá a publicar un aviso con el extracto de esta solicitud, en un plazo máximo de cinco (05) días contados a partir de la fecha de notificación de esta declaración. Dicha publicación se efectuará en el Diario Oficial “El Peruano” y en otro diario de mayor circulación de la localidad en la que se encuentra ubicada la infraestructura. Los costos de las publicaciones mencionadas en el presente Artículo deberán ser asumidos por el concesionario.

Se concederá un plazo de cinco (05) días contados desde la fecha de la última publicación del aviso a que se refiere el párrafo anterior, para que cualquier interesado en contar con Acceso a la misma infraestructura pueda presentar una solicitud señalando su interés por brindar el mismo Servicio Esencial.

(...)”

“10.3 El cronograma de la subasta tendrá los siguientes principios:

a) Venta y difusión de las Bases en la página web: se iniciará como máximo a los cinco (05) días contados desde la fecha de la convocatoria y durará hasta dos días antes de la presentación de propuestas.

b) Presentación de consultas y aclaraciones a las Bases: hasta el quinto día, contado desde la fecha de inicio de la venta y difusión de las bases.

c) Absolución de consultas y observaciones de los postores: hasta el quinto día, contado desde el vencimiento del plazo para presentar consultas y aclaraciones.

d) La presentación de propuestas: hasta el quinto día, contado desde el término del plazo de la absolución de consultas y aclaraciones.

e) La evaluación de propuestas: hasta el quinto día, contado a partir de la fecha en que culmine la presentación de las propuestas.”

“Artículo 11°.- Condición Resolutoria del Acceso

Además de las que se establezca en el contrato de acceso respectivo, dicho contrato y el derecho de acceso otorgado estará sujeto en todo aspecto a:

- (i) El cumplimiento de todas y cada una de las condiciones establecidas en el presente Reglamento para formular la solicitud de acceso, las cuales deben mantenerse durante todo el tiempo previsto para el acceso, bajo apercibimiento de lo establecido en el artículo 19°.
- (ii) Al Contrato de concesión.
- (iii) Las Leyes aplicables.”

“Artículo 14°.- Duración del Contrato de Acceso

Los contratos de acceso podrán ser a tiempo determinado o indeterminado, según sea solicitado por el operador y la concesionaria estime conveniente.

En este sentido, la duración del Contrato de Acceso deberá ser resultado de la negociación entre las partes, conforme lo establecido por el REMA.

Igualmente, la duración del contrato de Acceso deberá ser resultado de la negociación entre las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 43° y siguientes del REMA.”

“Artículo 19°.- Revocatoria del acceso

Corresponde que en el Contrato de Acceso se establezcan causales de revocatoria ante hechos no subsanables y/o respecto de los cuales se han cometido reiterados e injustificados incumplimientos.

Dichas causales de revocatoria no podrán de manera alguna contener condiciones discriminatorias entre los Usuarios Intermedios, de conformidad con lo establecido en el artículo 8° literales b) y c) y el artículo 33° del REMA.”

“Artículo 21°.- Indemnización y Responsabilidades

Inmediatamente antes de, al momento de o luego de la terminación o vencimiento del Contrato de Acceso, el operador deberá cumplir o disponer que se cumplan todas las directivas impartidas el

Concesionario relativas al posicionamiento y ubicación del Equipo Especificado. En el caso que el operador no cumpla o disponga el cumplimiento de tales directivas, el Concesionario tendrá el derecho a retirar de la Red Ferroviaria o a estacionar cualquier Equipo Especificado (y cualesquier otros bienes) que hayan sido dejados en la Red Ferroviaria o a impartir instrucciones a un tercero para que lo haga, y cualquier costo en que el Concesionario incurra en tomar dichas medidas deberá ser pagado de inmediato por el operador al Concesionario.”

Artículo 4°.- Disponer que Ferrocarril Transandino S.A. difunda el Proyecto de Modificatoria de su Reglamento de Acceso en su página web, luego de subsanar las observaciones correspondientes, en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente.

Artículo 5°.- Poner en conocimiento de las partes notificadas que el plazo para que puedan remitir a OSITRAN sus comentarios y observaciones sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A. es de quince (15) días hábiles, contados a partir de recibida la notificación de la presente Resolución.

Artículo 6°.- Encargar a la Gerencia de Supervisión efectuar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de la presente Resolución.

Artículo 7°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 072-07-GS-GAL-OSITRAN a Ferrocarril Transandino S.A., Perurail S.A., Andean Railways Corp. S.A.C. y Wyoming Railways S.A.

Artículo 8°.- Difundir la presente Resolución y el Informe N° 072-07-GS-GAL-OSITRAN, mediante su publicación en la página web de OSITRAN.

Regístrese, comuníquese y publíquese

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg.Sal.N°PD17392-07