

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 043-2007-CD-OSITRAN

Lima, 27 de junio 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° 050-GS-GAL-OSITRAN de fecha 22 de junio de 2007, la solicitud presentada por la Empresa Andean Railways con fecha 01 de junio del 2007, el Proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentado en la sesión de fecha 27 de junio 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 D.S. 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, que 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, asimismo 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, en aplicación de lo establecido en el Artículo 16° del REMA, de oficio o a solicitud de parte, OSITRAN puede iniciar un procedimiento de investigación destinado a determinar la inaplicación de las condiciones de acceso que

impongan las Entidades Prestadoras, en los casos en que las mismas no cumplan con ajustarse a la naturaleza de la operación y servicio involucrado o se determine que las mismas constituyen barreras de acceso de conformidad con lo establecido en el REMA, siendo en tal caso aplicable a la Entidad Prestadora en cuestión, lo establecido en el Artículo 21° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de OSITRAN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2003-CD-OSITRAN y modificado mediante las Resoluciones N° 077-2005-CD-OSITRAN y N° 005-2007-CD-OSITRAN.

Que, en ejercicio de su función normativa y de existir la necesidad de modificar el REA-FTA, corresponde al Consejo Directivo pronunciarse sobre la aprobación de dicha modificatoria, de conformidad con lo establecido en el literal a) del Artículo 12° de la Ley N° 26917, 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 Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A., 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 Ferrovías del Sur, donde en la actualidad solo opera un Usuario Intermedio. Además, las circunstancias del mercado han cambiado, existiendo en la actualidad nuevos operadores ferroviarios. Asimismo, se recibió una solicitud de modificatoria de uno de los nuevos operadores ferroviarios (Andean Railways Corp.) empresa con legítimo interés en presentar tal solicitud;

Que, este Órgano Colegiado hace suyo el Informe N° 050-2007-GS-GAL-OSITRAN y lo incorpora en la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, en consecuencia se debe modificar el 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; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión del 27 de junio del 2007;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar el Proyecto de Modificación del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A. que fuera aprobado por el Consejo Directivo de

OSITRAN mediante la Resolución N° 026-2006-CD-OSITRAN (de fecha 20 de abril de 2006).

Artículo 2°.- En consecuencia, se propone modificar el artículo 2°, en lo relativo a la definición de Contrato de Acceso, el artículo 5.1 literal c), el artículo 5.2, literal b), el artículo 6° Numerales 6) y 7), el artículo 14° y el artículo 19° del Reglamento de Acceso de Ferrocarril Transandino S.A. aprobado por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante la Resolución N° 026-2006-CD-OSITRAN (de fecha 20 de abril de 2006) en los siguientes términos:

“Artículo 2°.- Definiciones

(...)

<<Contrato de Acceso>> es el contrato suscrito entre el Concesionario y el operador, por el cual se otorga el acceso a la infraestructura esencial solicitada de acuerdo al procedimiento establecido en el presente reglamento, incluyendo todos sus anexos, tablas y apéndices así como las Condiciones de Acceso, según pudieran ser modificados de tiempo en tiempo, lo cual será establecido por las partes en el Contrato de Acceso.

Para estos efectos, las facilidades esenciales cuyo acceso requiere la celebración de un Contrato de Acceso serán todas aquellas definidas como tales en el presente artículo, las mismas que presentan restricciones de disponibilidad de uso (con excepción de la Provisión de Combustible); para lo cual les es aplicable lo establecido en el Título II y III del presente Reglamento.

Conforme a ello, no requerirán la celebración de Contrato de Acceso aquello que no constituya Facilidad Esencial.”

(...)”

“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°.*

(...)

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:

(...)

b. *Carta Fianza 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.

(...)"

“Artículo 6.- Contenido de la Solicitud de Acceso

El Operador que cumpla todas las condiciones establecidas en el artículo 5 y desee obtener acceso a algunas de las Facilidades Esenciales podrá solicitarlo adjuntando, además, de la información mencionada en el artículo 5.2, la siguiente información y documentación:

(...)

6 *Especificar el periodo de tiempo por el cual se solicita el acceso.*

7 *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 dólares americanos 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 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.”

“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.”

Artículo 3°.- Proponer la eliminación del Literal (ii) del artículo 11° y el artículo 21° del REA-FTA.

Artículo 4°.- Desestimar lo solicitado por Andean Railways Corp. en los extremos referidos a modificar el Artículo 8° Numeral 1), Artículo 10.2 Literal n), Artículo 10.3 Literales a), b), c) y e), Artículo 10.4, Artículo 19° y 21° del REA – FTA, por las consideraciones expuestas en el Informe N° 050-07-GS-GAL-OSITRAN.

Artículo 5°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 050-07-GS-GAL-OSITRAN a Ferrocarril Transandino S.A., PeruRail S.A., Andean Railways Corp. y Wyoming Railways S.A.

Artículo 6°.- Difundir la presente Resolución mediante su publicación en la página web de OSITRAN.

Artículo 7°.- Disponer que Ferrocarril Transandino difunda en su página web, el Proyecto de Modificación de su Reglamento de Acceso, aprobado en virtud de la presente Resolución.

Artículo 8°.- Poner en conocimiento de las partes 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.

Notifíquese, Cúmplase y Archívese

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal.N° PD 9250-07