



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la  
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

## **OFICIO N° 0127-2024-PD-OSITRAN**

Lima, 08 de abril de 2024

Señor

**GIAN CARLOS SILVA ANCCO**

Director de Proyecto

**AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA  
PROINVERSIÓN**

Av. Enrique Canaval Moreyra 150

San Isidro.-

Asunto : Opinión no vinculante a la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria).

Referencia : a) Oficio N°10-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61 recibido el 06/03/2024 (NT 2024029468)  
b) Oficio N°00055-2024-GG-OSITRAN notificado el 13/03/2024 (NT 2024032671)  
c) Oficio N° 13-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61 recibido el 21/03/2024 (NT 2024036668)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a la solicitud de opinión no vinculante del Organismo Regulador a la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria) (en adelante, VFC), realizada por su despacho en el marco de lo establecido en los artículos 43 y 44 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 55.1 del artículo 55 de su Reglamento, aprobados mediante los Decretos Supremos N°195-2023-EF y N°240-2018-EF, respectivamente.

Al respecto, como es de su conocimiento, con ocasión de la renuncia presentada por uno de los miembros del Consejo Directivo del Ositrán<sup>1</sup>, este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo conforme con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán (en adelante, ROF del Ositrán)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La cual se hizo efectiva el 22 de octubre de 2023.

<sup>2</sup> Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM:

**“Artículo 6.- Del Consejo Directivo**

(...)

*El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente”.*

Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositrان.gob.pe:8443/SGDEntidades>

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

NT: 2024043506  
Clave: KEU6Y6WY





No obstante, se debe señalar que en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del ROF del Ositrán, esta Presidencia Ejecutiva tiene dentro de sus funciones la atribución de adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo con cargo a darle cuenta posteriormente<sup>3</sup>, prerrogativa que este despacho estima necesaria ejercer para el presente caso en tanto que como consecuencia del análisis realizado a través del Informe Conjunto N°0047-2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) de fecha 08 de abril de 2024, emitido por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica recomendaron lo siguiente:

- Formular diversas observaciones y recomendaciones relevantes en torno a distintas secciones de la VFC vinculados, entre otros aspectos, con la competencia y funciones del Organismo Regulador, incluyendo aquellos de naturaleza tarifaria que únicamente le competen realizar al Ositrán.
- En el caso de que el Ositrán no emita su opinión no vinculante dentro del plazo legal previsto en el párrafo 55.4 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, esta será entendida por Proinversión como “opinión favorable”, no pudiendo emitirla con posterioridad.
- De no emitirse la opinión no vinculante del Organismo Regulador, la VFC podrá conservar los mismos textos propuestos a las disposiciones contractuales que han sido materia de observación, situación que podría generar futuras contingencias al Organismo Regulador en la etapa de ejecución contractual.

Por lo antes expuesto, esta Presidencia Ejecutiva encuentra justificada la necesidad de adoptar como medida de emergencia la aprobación del citado Informe Conjunto N°0047-2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ) de fecha 08 de abril de 2024, el cual contiene la opinión técnica del Ositrán a la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huacavelica” (Nueva Convocatoria), la cual se emite dentro del plazo legal establecido en el párrafo 55.3 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 13624, para los fines y acciones pertinentes.

Sin otro particular, hago propicia oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.

<sup>3</sup> **“Artículo 9.- Funciones de la Presidencia Ejecutiva**

*Son funciones de la Presidencia Ejecutiva, las siguientes:*

(...)

10. Adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta sobre dichas medidas en la sesión siguiente del Consejo Directivo;

(...)”.

<sup>4</sup> Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:

**“Artículo 138. Opiniones previas**

(...)

138.8 La opinión de las entidades públicas competentes se emite en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de opinión. Transcurrido el plazo máximo sin que estas entidades hubiesen emitido su opinión, se entiende que es favorable.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

<https://servicios.ositran.gob.pe:8443/SGDEntidades>



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

Atentamente,

Firmado por  
**VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO**  
Presidente del Consejo Directivo  
Presidencia Ejecutiva

Visado por  
**JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**  
Gerente General  
Gerencia General

Visado por  
**RICARDO QUESADA ORÉ**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos  
Gerencia de Regulación y Estudios Económicos

Visado por  
**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización (e)  
Gerencia de Supervisión y Fiscalización

Visado por  
**JAVIER CHOCANO PORTILLO**  
Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica  
Gerencia de Asesoría Jurídica

**Se adjunta lo siguiente:**

— Informe Conjunto N° 00047-2024-IC-OSITRAN (GRE-GSF-GAJ)

**c.c. Secretaria de Consejo Directivo-Ositrán**

NT. 2024043506

Esta es una copia auténtica imprimible de un Documento electrónico archivado por el OSITRAN, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://servicios.ositrان.gob.pe:8443/SGDEntidades>



Calle Los Negocios 182, piso 2  
Surquillo - Lima  
Central Telefónica: (01) 500-9330  
[www.ositrان.gob.pe](http://www.ositrان.gob.pe)

**Informe Conjunto N° 00047-2024-IC-OSITRAN**  
**(GRE-GSF-GAJ)**

Para : **Juan Carlos Mejía Cornejo**  
Gerente General

Asunto : Opinión sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria).

***Artículos 43 y 44 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1362, en concordancia con el párrafo 55.1 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.***

Referencia : a) Oficio N° 13-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61 recibido el 21/03/2024  
b) Oficio N° 12-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61 recibido el 20/03/2024  
c) Oficio N° 00055-2024-GG-OSITRAN notificado el 13/03/2024  
d) Oficio N° 00086-2024-PD-OSITRAN notificado el 11/03/2024  
e) Oficio N° 10-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61 recibido el 06/13/2024

Fecha : 8 de abril de 2024.

---

**I. OBJETIVO**

1. Emitir opinión técnica respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria) remitida por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de Contratos de Asociaciones Público Privadas.

**II. ANTECEDENTES**

2. Mediante el correo electrónico del 10 de julio 2023, Proinversión solicitó que se remita comentarios y recomendaciones preliminares a la Segunda Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
3. Mediante el correo electrónico del 31 de julio de 2023, se remitió a Proinversión la Matriz de Comentarios a la Segunda Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
4. Mediante el correo electrónico del 21 de septiembre de 2023, Proinversión solicitó que se remita comentarios y recomendaciones preliminares a la Tercera Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
5. Mediante el correo electrónico del 11 de octubre de 2023, se remitió a Proinversión la Matriz de Comentarios a la Tercer Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
6. Mediante el correo electrónico del 06 de diciembre de 2023, Proinversión solicitó que se remita comentarios y recomendaciones preliminares a la Cuarta Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
7. Mediante el correo electrónico del 05 de enero de 2024, se remitió a Proinversión la Matriz de Comentarios a la Cuarta Versión del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica”.
8. Mediante el Oficio N° 10-2024/PROINVERSION/DEP.61, recibido el 6 de marzo de 2024, la Dirección de Proyectos de Proinversión remitió la Versión Final de Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria) - (en adelante,

VFC), a fin de que el Ositrán emita su opinión previa no vinculante, adjuntando para tal efecto el Informe de Evaluación Integrado (en adelante IEI) y el Modelo económico financiero.

9. Mediante el Oficio N° 0086-2024-PD-OSITRAN, de fecha 11 de marzo de 2024, la Presidencia del Consejo Directivo del Ositrán puso en conocimiento de Proinversión que actualmente este Organismo Regulador no cuenta con el quorum exigido legalmente para sesionar, ocurriendo que a la fecha solo resulta posible que apruebe medidas de emergencia a través de su Presidencia Ejecutiva. En ese contexto, el referido órgano de la Alta Dirección solicitó a Proinversión manifestar las consideraciones que estimara pertinentes respecto de la situación antes expuesta con relación a su impacto en la emisión de la opinión solicitada.
10. Mediante el Oficio N° 00055-2024-GG-OSITRAN, de fecha 13 de marzo de 2024, en el marco de lo establecido en el párrafo 55.3 del artículo 55 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos<sup>1</sup>, se requirió a Proinversión atender consultas y remitir mayor información respecto a la información remitida a través del Oficio N° 010-2024/PROINVERSION/DEP.61.
11. Mediante el Oficio N° 12-2024/PROINVERSION/DEP.61, recibido el 20 de marzo de 2024, la Dirección de Proyecto de Proinversión atendió lo solicitado por la Presidencia del Consejo Directivo a través del Oficio N° 040-2024-PD-OSITRAN.
12. Mediante Oficio N° 013-2024/PROINVERSION/DEP.61, recibido el 21 de marzo de 2024, la Dirección de Proyectos de Proinversión remitió la Nota Técnica N° 15 denominada “Sustentos e información adicional en respuesta a la consulta de OSITRAN” a efectos de atender lo solicitado por el Ositrán a través del Oficio N° 00055-2024-GG-OSITRAN.
13. Mediante el Informe Conjunto N° 0044-2024-IC-OSITRAN de fecha 5 de abril de 2024, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización y de Asesoría Jurídica emitieron opinión técnica a la VFC y recomendaron a la Presidencia Ejecutiva adoptar con medida de emergencia la aprobación del citado Informe Conjunto en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, ante la falta de quorum del Consejo Directivo. La referida recomendación se sustentó en las distintas observaciones y recomendaciones realizadas a diversas secciones de la VFC vinculadas, entre otros aspectos, con la competencia y funciones del Ositrán, incluyendo aquellos de naturaleza tarifaria que únicamente le competen realizar a este Organismo Regulador.
14. En mérito de la reunión celebrada el 8 de abril de 2024, estas Gerencias procedieron con exponer el citado Informe Conjunto N° 0044-2024-IC-OSITRAN ante la Presidencia Ejecutiva, la cual, luego de tomar conocimiento del alcance de las observaciones y recomendaciones propuestas por estas Gerencias, solicitó realizar observaciones complementarias a la VFC.

---

<sup>1</sup> Reglamento del DL N° 1362:

**“Artículo 55. Opiniones e informe previos en la fase de Transacción**

(...)

55.3 *El plazo para la emisión de las opiniones e informe a la VFC de APP es de quince (15) días hábiles, pudiéndose solicitar información adicional por única vez dentro de los primeros cinco (05) días hábiles (...). En estos supuestos el cómputo del plazo se suspende desde el día de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida”.*

### III. MARCO LEGAL

#### III.1. Competencia del Ositrán en torno a la emisión de opiniones técnicas a versiones finales de Contratos de Asociación Público Privada

15. La competencia de un órgano administrativo comprende la esfera de atribuciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a una entidad; por ende, contiene el conjunto de funciones y facultades que pueden ser ejercidas por la Administración. Así, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas que de aquellas se derivan.
16. Así, el artículo 3 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo (en adelante, Ley de Creación del Ositrán), establece que la misión de este Organismo Regulador es regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios.
17. Para tal efecto, el artículo 6 de la referida norma legal, concordado con el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley de los Organismos Reguladores) prevé que este tipo de entidades, como es el caso del Ositrán, ejercen las funciones: (a) Normativa, (b) Reguladora, (c) Supervisora, (d) Fiscalizadora y Sancionadora, y (e) Solución de Controversias y Reclamos.
18. Asimismo, el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley de los Organismos Reguladores dispone expresamente que las funciones antes indicadas se ejercen dentro de los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes y reglamentos; por tal motivo, el alcance de éstas no puede verse limitado por normas de distinta naturaleza, así como tampoco por un Contrato de Asociación Público Privada.
19. El actual marco normativo del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) se compone -principalmente- del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, DL N° 1362), y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 240 2018-EF (en adelante, Reglamento del DL N° 1362). De conformidad con lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final del DL N° 1362, la referida norma entró en vigor al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el Diario Oficial El Peruano, esto es, desde el 31 de octubre de 2018. Por ello, desde la citada fecha corresponde a Proinversión y a las demás entidades públicas que integran el SNPIP, dentro de las cuales se encuentra el Ositrán<sup>2</sup>, velar por el estricto cumplimiento del DL N° 1362 y su Reglamento.
20. Cabe señalar que mediante los Decretos Legislativos N° 1543 y N° 1550 se modificaron diversos artículos del DL N° 1362. Con ello, la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1543 dispuso que el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) apruebe mediante Decreto Supremo el Texto Único Ordenado del DL 1362 (en adelante, TUO del DL N° 1362). Así, con el Decreto Supremo N° 195-2023-EF se aprobó el TUO del DL N° 1362, el cual compila las disposiciones del DL N° 1362 y sus modificatorias. En ese sentido, para efectos del presente Informe Conjunto estas Gerencias harán referencia a las disposiciones normativas que resulten aplicables según lo señalado en el TUO del DL N° 1362 y el Reglamento del DL N° 1362.

<sup>2</sup> De conformidad con lo señalado en el inciso 4 del artículo 7 del Reglamento del DL N° 1362.

21. Ahora bien, considerando el contexto de lo solicitado por Proinversión se debe indicar que los artículos 43 y 44 del TUO del DL N° 1362 disponen que, en la fase de Transacción, de manera previa a la adjudicación del Proyecto, la citada entidad debe recabar -entre otras- la opinión previa no vinculante del Organismo Regulador sobre la Versión Final del Contrato de Asociación Público Privada, exclusivamente sobre las materias de su competencia.
22. Por lo antes expuesto, nótese que la opinión que debe emitir el Ositrán es: (i) obligatoria al ser exigida por la normativa vigente en materia de Asociaciones Público Privadas, y (ii) de carácter no vinculante, en concordancia con el artículo 171 de la LPAG<sup>3</sup>.

### III.2. Sobre el contenido de la opinión no vinculante del Ositrán

23. El inciso 2 del párrafo 44.1 del artículo 44 del TUO del DL N° 1362 establece que la opinión previa no vinculante que debe emitir el Ositrán sobre la VFC de Asociación Público Privada versa exclusivamente sobre materias de su competencia. A su vez, el párrafo 55.9 del artículo 55 del Reglamento del DL N° 1362 precisa que las opiniones que emiten las entidades públicas solo pueden referirse a aquellos aspectos sobre los cuales se emitió observación y a los aspectos distintos o adicionales respecto de la Versión Inicial del Contrato de Asociación Público Privada.
24. Sobre el particular, el artículo 28<sup>4</sup> del Reglamento General de Ositrán, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, REGO), dispone que la opinión técnica del Ositrán sobre cualquier contrato de infraestructura de su competencia comprende materias referidas a: (i) el régimen tarifario del contrato, (ii) las condiciones de competencia y de acceso a la infraestructura, (iii) los aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, (iv) los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos y (v) demás materias de competencia de este Organismo Regulador.
25. Tal como se advierte del Oficio N° 10-2024/PROINVERSION/DEP.61, recibido el 6 de marzo de 2024, Proinversión elaboró y remitió la VFC en el marco de lo dispuesto por el TUO del DL N° 1362 y su Reglamento. Siendo así, estas Gerencias procederán a analizar el alcance del referido proyecto de contrato, tanto en los aspectos procedimentales como en los temas que son materia de competencia del Ositrán, a efectos de recomendar la opinión técnica que deberá emitir el Organismo Regulador conforme con el marco normativo antes señalado<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> LPAG:

**“Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes**

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.”

<sup>4</sup> REGO:

**“Artículo 28.- Opinión técnica previa y supervisión de los contratos**

A fin de guardar concordancia entre las funciones sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSITRAN, a través del Consejo Directivo, debe emitir opinión técnica previa, sobre materias referidas a:

1. La celebración de cualquier Contrato de Concesión referido a la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754. La referida opinión técnica incluirá materias relativas al régimen tarifario del contrato, condiciones de competencia y de acceso a la Infraestructura, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, y a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos de concesión, así como a las demás materias de competencia del OSITRAN. (...).”

<sup>5</sup> Asimismo, en lo que corresponda a este Organismo Regulador, también serán de observancia las disposiciones emitidas por el MEF sobre transacción de contratos de Asociación Público Privada, tales como los Lineamientos para el diseño de Contratos de Asociación Público Privada, aprobados por la Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01

### III.3. Del plazo de Ositrán para emitir su opinión técnica

26. El artículo 51 concordado con el artículo 55 del Reglamento del DL N° 1362 establecen que el plazo para la emisión de la opinión del Organismo Regulador sobre la VFC es de quince (15) días hábiles. Asimismo, la referida norma precisa que el Organismo Regulador puede solicitar información adicional, por única vez, dentro de los primeros cinco (05) días hábiles del plazo antes indicado, ante lo cual el cómputo del plazo para emitir la referida opinión se suspende desde el día de efectuada la notificación de la solicitud de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.
27. Al respecto, mediante el Oficio N° 10-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61, recibido el 6 de marzo de 2024, Proinversión, en el marco de la fase de Transacción del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria), solicitó al Ositrán emitir su opinión no vinculante de la VFC. Asimismo, dentro del plazo legal establecido, a través del Oficio N° 00055-2024-GG-OSITRAN notificado el 13 de marzo de 2024, este Organismo Regulador solicitó a Proinversión información adicional a efectos de emitir su opinión no vinculante correspondiente. Dicho requerimiento fue atendido por parte de Proinversión a través del Oficio N° 13-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61, recibido por el Ositrán el 21 de marzo de 2024.
28. En ese sentido, desde notificada la solicitud de opinión formulada por Proinversión (06.03.2024) hasta notificado el requerimiento de información adicional del Ositrán (13.03.2024), transcurrieron cinco (05) días hábiles del plazo legal de este último para emitir su opinión, por lo que los diez (10) días hábiles restantes deben computarse desde el día siguiente de recibida información adicional (21.03.2024).
29. Siendo así, el plazo para que el Organismo Regulador emita su opinión no vinculante sobre la VFC de Concesión vencería **el 8 de abril de 2024<sup>6</sup>**.

### IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

30. De acuerdo con la VFC del Proyecto y el IEI remitidos adjuntos al Oficio N° 10-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61, el modelo de concesión propuesto por Proinversión para el “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” contempla las siguientes características:

<b>Ubicación:</b>	:	En la zona de la sierra del Perú, en la vertiente oriental de la Cordillera de Los Andes. Entre los departamentos de Huancayo y Huancavelica, con una longitud de 128.2 Km.
<b>Calificación</b>	:	Titularidad pública. Uso público. Alcance nacional.
<b>Modalidad</b>	:	Concesión cofinanciada.
<b>Actividades de la concesión</b>	:	La concesión comprende el diseño, financiamiento, ejecución de inversiones, conservación, explotación y transferencia del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica.

(en adelante, Lineamientos de Diseño); y los Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas, aprobados por la Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15 (en adelante, Lineamientos de Riesgos).

<sup>6</sup> Considerando que los días 28 y 29 de marzo de 2024 fueron días feriados con ocasión del jueves y viernes santo, respectivamente.

<b>Plazo de la Concesión</b>	:	Treinta (30) años contados desde la Fecha de Cierre. La VFC prevé la posibilidad prorrogar el plazo de la Concesión.
<b>Inversiones</b>	:	Inversiones por Tramo 1. Inversiones por Tramo 2. Inversiones asociadas a los Estudios, Salón de Exhibición y Plataforma. Inversión por Material Rodante. Inversiones Adicionales. Inversiones Complementarias.
<b>Inversión proyectada referencial</b>	:	USD 394,939,611 (sin IGV)
<b>Factor de competencia</b>	:	Menor oferta económica conformada por la Retribución por Inversión (RPI), el Pago por Material Rodante (PMR), la Retribución por Disponibilidad (RPD) y la Retribución por Mantenimiento y Operación (RPMO).

31. A continuación, se muestra el esquema del trazo y las estaciones comprendidas en la VFC:



Fuente: IEI – Proinversión.

## V. ANÁLISIS

32. A continuación, se presenta el análisis sobre la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria). Cabe señalar que el presente Informe Conjunto contiene la suma de los aportes efectuados desde cada órgano del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, en concordancia con lo establecido por el ROF de Ositrán.
33. Asimismo, el análisis se sustenta en la información remitida por Proinversión mediante los Oficios N° 10-2024 y N° 13-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61, siendo estos:
- Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria) - VFC.
  - Informe de Evaluación Integrado - IEI.
  - Modelo Económico Financiero del Proyecto (archivo MS Excel “29Feb2024\_Modelo\_FHH\_2141”).
  - Nota Técnica 15: “Sustentos e información adicional en respuesta a consulta de Ositrán”.
34. Cabe precisar que, conforme con el artículo 4 de la Ley de Creación de Ositrán y el artículo 28 del REGO del Ositrán, se tendrán en consideración los siguientes criterios generales, basados en las funciones que otorga a Ositrán el ordenamiento jurídico:
- Mantener una distribución equilibrada y razonable de los riesgos y prestaciones entre las Partes;
  - Incentivar y promover la eficiencia en la provisión de los servicios relacionados con la infraestructura;
  - Preservar la continuidad y sostenibilidad del servicio público y de la concesión, a lo largo de la vigencia del contrato de concesión, y,
  - Respetar las competencias, funciones y roles asignados en el marco institucional a las diversas entidades del Estado.

### V.1. Respecto a la SECCIÓN I: ANTECEDENTES, DEFINICIONES Y BASE LEGAL.

#### a) Sobre el Acta de Aceptación de las Obras y del Trabajo Inicial.

35. De conformidad con la VFC, las Obras y el Trabajo Inicial comprenden trabajos relacionados con la construcción y mantenimiento de infraestructuras ferroviarias, como puentes, defensas ribereñas, túneles y estaciones; asimismo, se incluyen labores de instalación y reparación de estructuras metálicas, así como de sistemas de señalización y comunicación. Por otro lado, también comprenden actividades de trabajo inicial cuyo objetivo es restaurar la funcionalidad de la vía férrea, la cual se han visto comprometida a través del tiempo en varias ubicaciones, de manera que se puedan alcanzar los estándares establecidos en la VFC. Las citadas actividades están plasmadas a través de hitos que están claramente definidos en el Proyecto cuya aceptación se formaliza mediante actas que se detallan a continuación:

“(…)

- **Acta de Aceptación de las Obras y del Trabajo Inicial**

*Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, al momento de la verificación del cumplimiento de las Obras y del Trabajo Inicial que se ejecutarán en cada uno de los Tramos de acuerdo con los EDI y los Expedientes de Trabajo Inicial, mediante el cual se deja constancia de la fecha de culminación, así como la aprobación de las Obras y del Trabajo Inicial ejecutadas.*

*Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.*

**La suscripción de esta acta por parte del CONCEDENTE no enerva ni limita la responsabilidad exclusiva del CONCESIONARIO en cuanto a que lo ejecutado permitirá cumplir los Niveles de Servicio**, según el Tramo que corresponda, así como los demás fines del presente Contrato. Asimismo, la suscripción de esta acta no exime al CONCESIONARIO de la responsabilidad que le asiste por su formulación ni traslada el riesgo de diseño ni de construcción que en todo momento deberá asumir el CONCESIONARIO por dichas Obras y Trabajo Inicial ejecutadas.”

(Énfasis y subrayado agregados.)

36. Al respecto, conforme a los comentarios preliminares realizados con anterioridad a las versiones actualizadas del Proyecto del Contrato de Concesión remitidas por Proinversión<sup>7</sup>, es importante hacer referencia a las lecciones aprendidas de contratos de concesión en ejecución. Tal es el caso de la Concesión de la Línea 2 del Metro de Lima y Callao, puesto que la ejecución de la (i) Aceptación de Obras y (ii) el Trabajo Inicial tienen riesgos de construcción distintos y podrían afectar el inicio de las operaciones por el retraso de uno de ellos.
37. Por ejemplo, se puede presentar que todas las obras que permiten el inicio de la puesta en marcha estén concluidas, pero las del mantenimiento inicial estén aún en construcción, por lo que separar estas dos intervenciones sería lo más conveniente para la flexibilidad operativa del Proyecto. De la experiencia en la supervisión de las inversiones de la Línea 2 del Metro de Lima y Callao, el inicio de la puesta en marcha del Tramo 1A viene presentando problemas de demora debido a que el Acta de Aceptación de las obras se viene interpretando como todas las obras concluidas, cuando en la práctica existen obras con observaciones o inconclusas que no perjudican el inicio de la puesta en marcha o inicio de operaciones.
38. En ese sentido, se recomienda tener Actas de Aceptación separadas para estas dos intervenciones denominadas Aceptación de Obras y del Trabajo Inicial, debido a la naturaleza de las intervenciones y sus implicancias en el inicio de la puesta en marcha y operación.

#### **b) Sobre el Plan de Conservación.**

39. El Plan de Conservación es un documento elaborado por el Concesionario que establece los estándares internacionales de seguridad y calidad, así como las medidas que deberán adoptarse para conservar y mantener los Bienes de la Concesión. Ello, con el objetivo de cumplir con los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 de la VFC. Este plan, que forma parte del Plan Operativo Anual (POA), incluye el Plan de Limpieza detallado en los Apéndices 1 y 2 del Anexo 7, así como el plan de mantenimiento, el plan de desarrollo de la confiabilidad del Sistema, el plan de reposiciones de activos, y otros aspectos, siguiendo las directrices y requisitos previstos en la VFC, conforme puede observarse a continuación:

“(…)

- Plan de Conservación

<sup>7</sup> Al respecto, el comentario fue presentado en las matrices de comentarios a las versiones previas del Proyecto de Contrato de Concesión, donde el **Acta de Aceptación de Obras y del Trabajo Inicial** se denominaba **Aceptación de Obras y del Mantenimiento Inicial**.

*Es el documento que el CONCESIONARIO elaborará consignando los estándares internacionales de seguridad y calidad, y las acciones a ser tomadas para la conservación y mantenimiento de los Bienes de la Concesión, a fin de mantener los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del Contrato.*

*Dicho plan forma parte del POA y está compuesto por el Plan de Limpieza, descritos en los Apéndices 1 y 2 del Anexo 7, Plan de Mantenimiento, Plan de desarrollo de la confiabilidad del Sistema, el Plan de reposiciones de activos, entre otros, de acuerdo con los lineamientos y requerimientos del Contrato.”*

(Énfasis y subrayado agregados.)

40. Al respecto, si bien se considera adecuado que el Plan de Conservación tome en cuenta los estándares internacionales de seguridad y calidad, y las acciones a ser tomadas para la conservación y mantenimiento de los Bienes de la Concesión, se recomienda que también se considere la periodicidad de las intervenciones para el mantenimiento de cada Bien de la Concesión, para lo cual deberá respetarse las recomendaciones del fabricante.

### c) Sobre el Plan de Seguridad.

41. El Plan de Seguridad es un documento elaborado por el Concesionario que detalla las medidas que deberán adoptarse para prevenir y protegerse ante diversas situaciones que impliquen acciones intencionales en contra de la ley y que pongan en riesgo a las personas, a los Bienes de la Concesión y/o los servicios de transporte ferroviario. Este plan se integra dentro del Plan Operativo Anual (POA) y comprende aspectos como el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional, el Plan de Seguridad de Bienes y Personas, y el Plan de Seguridad Operacional, entre otros, conforme se aprecia a continuación:

“(…)

- **Plan de Seguridad**

*Es el documento que el CONCESIONARIO elaborará consignando las acciones a ser tomadas para la prevención y protección frente a distintas situaciones que signifiquen actos deliberados contrarios a Ley que atentan contra las personas, a los Bienes de la Concesión y/o los Servicios de Transporte Ferroviario.*

*Dicho plan forma parte del POA y está compuesto por el Plan de Seguridad y Salud Ocupacional, Plan de Seguridad de Bienes y Personas y el Plan de Seguridad Operacional, entre otros.*

(Énfasis y subrayado agregados.)

42. En tal sentido, se considera adecuado que la VFC incluya en el Plan de Operación Anual (POA) elementos como los Planes de Seguridad, de Salud Ocupacional, Seguridad de Bienes y Personas, y Seguridad Operacional, entre otros. Asimismo, se estima pertinente que en la definición del Plan de Contingencias contemplado en la VFC se haya incluido el término de **Emergencia Ferroviaria por Derrumbes y/o Huaycos**, lo cual determina que en caso se presente esta contingencia el Concesionario actúe de acuerdo a los procedimientos definidos.

## V.2. Servicios, Tarifas y Cargos de Acceso.

### V.2.1 Respecto a los Servicios Obligatorios.

43. Con relación a los Servicios Obligatorios, la VFC establece que son aquellos servicios prestados por el Operador, según los niveles de servicios establecidos en el Anexo 7, tal y como se verifica a continuación:

“Servicios Obligatorios

*Son los Servicios de Transporte Ferroviario de responsabilidad del CONCESIONARIO, que serán prestados por el Operador a partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación,*

conforme al Contrato de Operación suscrito con el CONCESIONARIO. Dichos servicios deberán cumplir los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 y serán retribuidos a través de la RPMO".

(Subrayado agregado.)

44. Al respecto, el Apéndice 3 del Anexo 7 de la VFC, que regula el Plan de Prestación de Servicios, establece que los Servicios Obligatorios están compuestos solamente por los servicios de transporte de pasajeros y el transporte de carga de mercancías en bodegas, en los horarios fijados en el mismo Contrato de Concesión<sup>8</sup>. Ello es concordante con lo establecido en los Apéndices 1 y 2 del Anexo 9 de la VFC, referidos las Tarifas de los Servicios Obligatorios, donde estas se dividen en: (i) Tarifas para los Servicios Obligatorios para el transporte de pasajeros y (ii) Tarifas para los Servicios Obligatorios para el transporte de mercancías, de acuerdo con el siguiente detalle:

**“Apéndice 1  
TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS TARIFAS PARA TRANSPORTE DE PASAJEROS  
(...)**

**Apéndice 2  
TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS PARA TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

*Estas tarifas aplicarán únicamente a las mercancías en bodega. (...).”*

45. Sin embargo, de la revisión de la información contenida en el IEI, no se ha encontrado mayor detalle acerca de la determinación o alcance del estudio de demanda que sustente ambos tipos de servicios, los cuales sirven además para la determinación de las proyecciones de ingresos y recaudación derivados de su prestación como parte de los Servicios Obligatorios.
46. En ese escenario, mediante el Oficio N° 00055-2024-GG-OSITRAN, del 13 de marzo del 2024, se solicitó a Proinversión que se agregue al IEI un acápite donde se desarrolle el análisis de la oferta y la demanda. Al respecto, mediante el Oficio N° 13-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61, a través del cual Proinversión atendió la solicitud del Organismo Regulador, se afirmó que el apartado 4.1.3.10 del IEI ya contiene el análisis de la demanda que se menciona en la solicitud del Ositrán, siendo esta proveniente del Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil del proyecto, conforme a lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Anexo 7 Apéndice 3 de la VFC

### **1.2. Servicio de Transporte Ferroviario a cargo del CONCESIONARIO**

El CONCESIONARIO, a través del Operador, prestará los Servicios Obligatorios con la configuración de los trenes y el Material Rodante especificado en la Cláusula 6.44 del Contrato, de acuerdo a lo siguiente:

#### **a) A partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación del Tramo 1 y durante la ejecución de las Obras del Tramo 2**

Se prestará el Servicio Obligatorio entre la estación Chilca y la estación Mariscal Cáceres. El modelo de operación contará con los siguientes servicios:

- Una (01) circulación de ida y vuelta diaria con un (01) Tren mixto, compuesto por una (01) locomotora con dos (02) coches de pasajeros y tres (03) bodegas de carga, todos ellos de nueva adquisición realizando paradas tanto en las estaciones como en los paraderos.
- Una (01) Circulación de ida y vuelta diaria con un (01) DMU de cuatro (04) coches, realizando paradas tanto en las estaciones como en los paraderos

El itinerario referencial diario, los siete (7) días de la semana, sería el siguiente, previa conformidad del CONCEDENTE, en base a la demanda máxima real:

- 06:00 horas. Salida del Tren mixto desde la estación Chilca hacia la estación Mariscal Cáceres.
- 06:35 horas. Salida del DMU desde la estación Mariscal Cáceres hacia la estación Chilca.
- 15:00 horas. Salida del DMU desde la estación Chilca hacia la estación Mariscal Cáceres.
- 15:30 horas. Salida del Tren mixto desde la estación Mariscal Cáceres hacia la estación Chilca.

(...)

“3.2.1. Respuesta a Solicitud 2:

Al respecto, se precisa que el apartado 4.1.3.10 del IEI contiene el análisis de la demanda que se menciona en la solicitud, siendo esta proveniente del Estudio de Preinversión del proyecto, como se detalla a continuación:

Demanda Captada por FHH												
Solos Constantes												
Con IGV	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
Proyección Ingresos	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
<i>Crecimiento Anual</i>												
Pasajeros	0	214,563	367,823	367,823	1,105,464	6,059,136	13,704,517	13,863,489	14,024,306	14,186,903	14,351,557	14,518,025
Carga General de Mercancías	0	971,628	1,007,657	876,961	995,663	1,274,765	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648
<b>Ingresos Anuales</b>	<b>0</b>	<b>1,186,193</b>	<b>1,375,482</b>	<b>1,244,486</b>	<b>2,101,127</b>	<b>7,333,901</b>	<b>15,370,165</b>	<b>15,529,137</b>	<b>15,689,954</b>	<b>15,852,636</b>	<b>16,017,205</b>	<b>16,183,673</b>
Fuente: Informe N°2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, Folios 263 y 264. Tabla 143 Proyección de los Ingresos												
Demanda Captada por FHH												
Solos Constantes												
Con IGV	2030	2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038	2039	2040	2041
Proyección Ingresos	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
<i>Crecimiento Anual</i>												
Pasajeros	14,256,307	15,029,146	15,321,464	15,379,844	15,735,036	15,917,562	16,102,206	16,288,991	16,477,944	16,669,088	16,862,449	17,058,034
Carga General de Mercancías	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648
<b>Ingresos Anuales</b>	<b>16,522,455</b>	<b>16,694,794</b>	<b>16,987,112</b>	<b>17,045,492</b>	<b>17,400,684</b>	<b>17,583,210</b>	<b>17,767,854</b>	<b>17,954,639</b>	<b>18,143,592</b>	<b>18,334,736</b>	<b>18,528,097</b>	<b>18,723,702</b>
Fuente: Informe N°2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, Folios 263 y 264. Tabla 143 Proyección de los Ingresos												
Demanda Captada por FHH												
Solos Constantes												
Con IGV	2043	2044	2045	2046	2047	2048	2049	2050	2051	2052	2053	2054
Proyección Ingresos	25	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37
<i>Crecimiento Anual</i>												
Pasajeros	17,456,096	17,658,587	17,863,426	18,070,642	18,280,261	18,492,312	18,706,822	18,923,821	19,143,337	19,365,399	19,590,037	19,817,281
Carga General de Mercancías	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648	1,665,648
<b>Ingresos Anuales</b>	<b>19,121,744</b>	<b>19,324,235</b>	<b>19,529,074</b>	<b>19,736,290</b>	<b>19,945,909</b>	<b>20,157,960</b>	<b>20,372,470</b>	<b>20,589,469</b>	<b>20,808,985</b>	<b>21,031,047</b>	<b>21,255,685</b>	<b>21,482,929</b>
Fuente: Informe N°2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, Folios 263 y 264. Tabla 143 Proyección de los Ingresos												

(Subrayado agregado.)

47. Sobre el particular, se debe mencionar que si bien el numeral 4.1.3.10. del IEI se denomina “Análisis de la Demanda del Proyecto”, la información contenida en dicho acápite solo muestra la serie de ingresos recaudados por la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga de mercancías. Cabe precisar que, si bien los ingresos reflejan en algún grado aspectos de la demanda, estos son en realidad solo una parte de los resultados derivados del propio estudio de oferta y demanda, siendo que estos últimos abarcan el sustento técnico para la determinación de los segmentos de demanda, brechas de oferta y demanda, captación de demanda, demanda potencial, entre otros.
48. En ese sentido, considerando que se hace mención al Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, y considerando que el párrafo 49.2 del artículo 49 del Reglamento de DL N° 1362, establece que el IEI debe contener como mínimo, entre otros aspectos, la profundización y actualización, según corresponda, de la información a la que se refiere el párrafo 44.2 del artículo 44 del mismo Reglamento<sup>9</sup>, el cual incluye entre otros el estudio de demanda, se recomienda que se agregue al IEI una síntesis de los aspectos más importantes del estudio

<sup>9</sup> Reglamento del DL N° 1362:

**“Artículo 49. Informe de Evaluación Integrado**

(...)

49.2 El IEI debe tener como mínimo la siguiente información:

1. La profundización y actualización, según corresponda, de la información a la que se refiere el párrafo 44.2 del artículo 44, incluyendo el sustento de la adecuada asignación de riesgos, conforme a los lineamientos que regulen el SNPIP.

(...)”.

**“Artículo 44. Informe de Evaluación**

(...)

44.2 El IEI debe contener como mínimo la siguiente información:

(...)

4. Análisis de la brecha de recursos que sustenta la clasificación del proyecto:

a. Análisis de la demanda por el servicio que brinda el proyecto.

(...)”.

de demanda que sustentan la determinación de los Servicios Obligatorios y las proyecciones respectivas.

49. Cabe precisar que, de la revisión del Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil del proyecto, del 17 de octubre de 2017, en lo referente al estudio de demanda, se expone lo siguiente:

<b>4. IDENTIFICACIÓN</b> .....
4.1. DEFINICIÓN DEL HORIZONTE DE EVALUACIÓN DEL PROYECTO .....
4.2. ANÁLISIS DE DEMANDA.....
4.2.1. <i>Pasajeros</i> .....
4.2.2. <i>Situación con servicio Tren operativo</i> .....
4.2.3. <i>Carga de mercancías en bodega</i> .....
4.2.4. <i>Carga de minerales</i> .....
4.3. ANÁLISIS DE LA OFERTA.....
4.3.1. <i>Velocidades de operación de los modos de transporte Huancayo - Huancavelica</i> .....
4.3.2. <i>Empresas de transporte Huancayo - Huancavelica</i> .....
4.3.3. <i>Empresas de transporte Huancayo– Huancavelica de competencia directa al Ferrocarril Huancayo - Huancavelica</i> .....
4.3.4. <i>Empresas de transporte de autos colectivos – múltiples destinos</i> .....
4.4. BALANCE OFERTA- DEMANDA .....

#### **4.2. ANÁLISIS DE DEMANDA**

##### **4.2.1. Pasajeros**

El modo Tren es un modo de transporte que ha estado operando con cierta regularidad en el área de estudio pero que circunstancialmente a la fecha de la realización de los trabajos llevado a cabo en el presente Estudio, el ferrocarril ha estado en fase de rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura, consecuentemente, sin operación, de tal manera, en estricto sentido, no es un nuevo proyecto (nuevo modo) sino una vuelta en operación de este modo de transporte al que se le plantean diferentes alternativas que suponen mejoras a la infraestructura ferroviaria y al material rodante, consiguiéndose mayor fiabilidad y seguridad en la línea ferroviaria, con lo que se consigue una mayor frecuencia de viajes y, por lo tanto, una mayor oferta.

Los viajeros reconocen el tipo de servicio que presta este modo y de allí se deriva su preferencia por este modo, por su rapidez y seguridad.

##### **4.2.2. Situación con servicio Tren operativo**

A continuación se presentan los resultados considerando la operación del tren como alternativa entre Huancayo-Huancavelica. Se usa el modelo calibrado de la situación actual con su parámetro de ajuste (k), y se incluye el modo tren. Los resultados de elección por cada modo de transporte se muestran a continuación:

##### **4.2.3. Carga de mercancías en bodega**

La demanda de carga en el Corredor Huancayo – Huancavelica se mantiene en unos niveles constantes a lo largo de los años, principalmente por el bajo nivel de motorización de la zona que obliga a mover las mercancías con modos como el ferrocarril por no disponer comerciantes y campesinos de vehículo propio, así como la particularidad de que la composición de la carga transportada por el ferrocarril (verduras, cerveza, materiales de construcción, etc.) no precisa de habitáculos especializados y pueden moverse, agruparse y desconsolidarse fácilmente con el tren.

Por ello, para el presente estudio, se estima que, en la actualidad, la demanda promedio potencial de carga de mercancías en bodega que puede ser captada y transportada por los trenes una vez se ponga en servicio de nuevo el ferrocarril Huancayo-Huancavelica asciende a 32,250 T<sub>n</sub>/año de manera conservadora

##### **4.2.4. Carga de minerales**

De las dos Alternativas analizadas, únicamente la Alternativa 1 presenta la posibilidad de ofrecer servicios de transporte de mineral. La Alternativa 2, por la menor carga por eje, y por no contemplar la conexión con la línea del FCA, no permite el transporte de mineral en la línea. Por tanto, sólo se consideran estos ingresos para la Alternativa 1.

De acuerdo con los contactos mantenidos con las empresas mineras, se ha detectado el posible interés de dos de ellas en efectuar transporte de mineral por ferrocarril. Las dos empresas son las siguientes:

En base al INFORME N°4. ESTUDIO DE DEMANDA (Anexo 2) se presentan los resultados considerando la operación del tren como alternativa entre Huancayo-Huancavelica. Para tal fin se usa el modelo calibrado de la situación actual con su parámetro de ajuste (k), y se incluye el modo tren. Los resultados de elección por cada modo de transporte se muestran a continuación:

50. Como se puede observar, en el Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil del proyecto, se hace referencia al Informe N° 4. ESTUDIO DE DEMANDA<sup>10</sup>. Asimismo, se establece que la zona de influencia del proyecto cuenta con tres (3) tipos de demanda potencial:

- Demanda de pasajeros.
- Carga de mercancías en bodega.
- Carga de minerales.

51. Del mismo modo, en el referido Informe, respecto a la proyección de los ingresos se muestra la siguiente información:

*Tabla 143 Proyección de los Ingresos (cifras en soles, a valores constantes)*

Año		Ingresos			
		Pasajeros	Carga General	Carga Mina	Total
		S/	S/	S/	S/
2017	0	-	-	-	-
2018	1	214,565	971,828	-	1,186,193
2019	2	367,825	1,007,657	-	1,375,482
2020	3	367,825	678,661	-	1,046,486
2021	4	1,105,464	995,563	-	2,101,027
2022	5	6,059,136	1,274,765	880,369	8,214,270
2023	6	13,704,517	1,665,648	2,677,790	18,047,955
2024	7	13,863,489	1,665,648	2,677,790	18,206,927
2025	8	14,024,306	1,665,648	2,677,790	18,367,744
2026	9	14,186,988	1,665,648	2,677,790	18,530,426
2027	10	14,351,557	1,665,648	2,677,790	18,694,995
2028	11	14,518,035	1,665,648	2,677,790	18,861,473
2029	12	14,686,444	1,665,648	2,677,790	19,029,882
2030	13	14,856,807	1,665,648	2,677,790	19,200,245
2031	14	15,029,146	1,665,648	2,677,790	19,372,584
2032	15	15,203,484	1,665,648	2,677,790	19,546,922
2033	16	15,379,844	1,665,648	2,677,790	19,723,282
2034	17	15,735,036	1,665,648	2,677,790	20,078,474
2035	18	15,917,562	1,665,648	2,677,790	20,261,000
2036	19	16,102,206	1,665,648	2,677,790	20,445,644

52. Considerando que la información de los ingresos por el transporte de pasajeros y de carga general es concordante con la información consignada en el IEl para los ingresos por el transporte de pasajeros y de carga general de mercancías, se puede inferir que la carga general de mercancías no incluye a la carga de minerales, siendo además que esta última presenta ingresos superiores a los generados por el transporte de carga general de mercancías.

53. En ese sentido, considerando la demanda proyectada, resultaría razonable que los ingresos derivados del transporte de carga de minerales estén incluidos en los ingresos que permitan cubrir parte del cofinanciamiento que el Estado deberá retribuir al Concesionario por el desarrollo de la Concesión.

<sup>10</sup> Aprobado por el MTC mediante el Informe N° 1215-2014-MTC/09 del 30 de setiembre.2014.

54. Sin embargo, dada la definición de los Servicios Obligatorios en la VFC, se puede inferir que el servicio de transporte de minerales solo podrá ser brindado por aquellos Operadores Ferroviarios que accedan a la Vía Férrea mediante el pago de Cargo de Acceso por Uso de Vía. En tales circunstancias, dicho Operador Ferroviario podrá cobrar un precio por el transporte de carga de minerales a los usuarios finales, siendo este precio fijado libremente por dicho Operador Ferroviario.
55. De lo descrito, se deriva que el transporte de carga de minerales genera dos (2) tipos de ingreso que tienen tratamientos diferentes en la VFC:
- (i) Un ingreso derivado por el “Cargo de Acceso” pagado por el Operador Ferroviario (pudiendo también ser el Operador) para acceder a la Vía Férrea y,
  - (ii) Un ingreso derivado del precio pagado por el usuario final al Operador Ferroviario por el transporte de carga de minerales.
56. En efecto, según lo establecido en la VFC, los ingresos derivados por el Cargo de Acceso pagado por el Operador Ferroviario se distribuyen, siendo una parte retenida por el Concesionario y el restante será puesto en la cuenta recaudadora del Fideicomiso de Administración<sup>11</sup>, que será utilizado a su vez por el Concedente para realizar el pago de cofinanciamiento. Por otra parte, los ingresos derivados de los precios por transporte de minerales que serían pagados por los usuarios finales al Operador Ferroviario son por completo para este último.
57. Por lo expuesto, dada la importancia del transporte de minerales como parte de la demanda potencial de la zona de influencia del Proyecto, resultaría razonable que este se encuentre regulado bajo algún mecanismo específico en el Contrato de Concesión, de manera que permita que una mayor parte de los ingresos pueda cubrir los costos de cofinanciamiento por parte del Estado.
58. Lo anterior cobra importancia si se considera la información remitida por Proinversión en el modelo económico financiero del Proyecto. En este último, se puede observar que los recursos obtenidos por la prestación de los Servicios Obligatorios apenas representan el 6,1% promedio por año del total de costos por cofinanciamiento a pagar por el Concedente (ver Gráfico N° 1).

---

<sup>11</sup> VFC:

**“CARGO DE ACCESO A LA VIA FÉRREA**

(...)

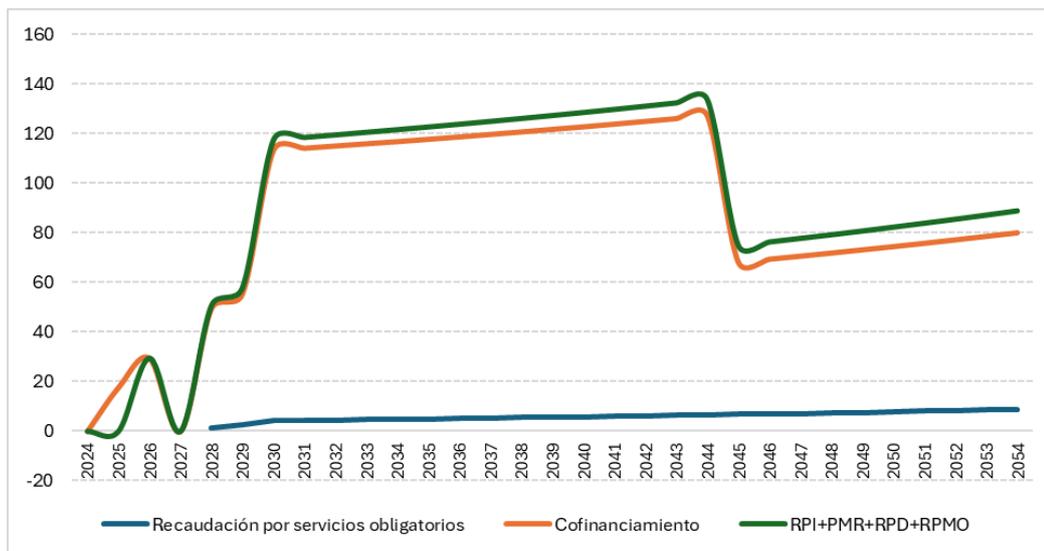
10.9 (...)

*En su oportunidad, las Partes convendrán la forma de distribución de los ingresos por Cargo de Acceso.*

(..)

*10.11. Los ingresos provenientes del Cargo de Acceso a la Vía Férrea correspondientes al CONCEDENTE serán depositados por el CONCESIONARIO en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración.”*

**Gráfico N° 1: Ingresos recaudados proyectados versus Cofinanciamiento anual proyectado (Millones de USD)**



Fuente: Modelo económico financiero remitido por el Concesionario mediante el Oficio N° 10-2024/PROINVERSIÓN/DEP.61.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de Ositrán.

59. Si bien dichos ingresos pueden aumentar con la recaudación obtenida a través del servicio de alquiler de carga rodante y la prestación de Servicios Complementarios, la recaudación de transporte de minerales permitiría disminuir la brecha mostrada; especialmente si se considera que su demanda potencial es mayor que la de carga general de mercancías y, a diferencia de esta última, no tendría una tarifa de carácter social.
60. Por tanto, se sugiere a Proinversión que, en el ejercicio de sus atribuciones, coordine con las entidades competentes en la materia (p. e. MEF y el MTC) y evalúe la viabilidad de que el transporte de carga de minerales forme parte de los Servicios Obligatorios o, en su defecto, sea regulado bajo algún mecanismo enmarcado en el Cargo Acceso referido en el Contrato de Concesión.

#### V.2.2 Procedimiento Acceso de Uso de la Vía Férrea

61. La VFC establece los siguientes escenarios en caso se presente una solicitud de acceso para el Uso de Vía en horarios diferentes a aquellos en los que se realizan los Servicios Obligatorios:

##### “MODALIDADES DE ACCESO

*7.22 Los Operadores Ferroviarios podrán solicitar acceso a la Vía Férrea, mediante negociación directa, subasta o mandato de acceso, conforme a lo descrito en el artículo 19° del REMA o norma posterior que lo modifique o sustituya.”*

(Subrayado agregado.)

62. Por otro lado, la VFC hace distinción entre un Operador y un Operador Ferroviario, según se puede observar a continuación.

##### “SECCION I: ANTECEDENTES, DEFINICIONES Y BASE LEGAL:

##### “Operador

*Es la persona jurídica, nacional o extranjera, con la cual el CONCESIONARIO acreditó, total o parcialmente, la experiencia técnica en Operación durante la etapa de precalificación del*

Concurso, constituida o establecida en el país, que cuente con el Permiso de Operación correspondiente emitido por el MTC, conforme a lo establecido en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles vigente a la fecha, y que haya suscrito el Contrato de Operación con el CONCESIONARIO, para la prestación de los Servicios Obligatorios.

En caso el Operador solicite el acceso a la Vía Férrea para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, en horarios distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios, deberá cumplir las disposiciones establecidas para el Operador Ferroviario.

Conforme a lo indicado en las Bases del Concurso, el Operador no tiene participación en el capital social del CONCESIONARIO.

(...)

#### “Operador Ferroviario

Es la persona jurídica, nacional o extranjera, constituida o establecida en el país, que cuente con el Permiso de Operación correspondiente emitido por el MTC, conforme a lo establecido en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles vigente a la fecha y que haya suscrito el Contrato de Acceso respectivo con el CONCESIONARIO para la prestación de servicios distintos a los Servicios Obligatorios”.

#### **“CONTRATO DE OPERACIÓN PARA SERVICIOS OBLIGATORIOS**

(...)

7.12 El Operador podrá ser una Empresa Vinculada al CONCESIONARIO, con independencia en su contabilidad. El CONCEDENTE podrá establecer reglas y procedimientos que permitan implementar la separación de la contabilidad entre el CONCESIONARIO y el Operador”.

(...)

7.26 Los Operadores Ferroviarios, salvo el Operador, no podrán ser Empresas Afiliadas, Empresa Matriz, Empresas Subsidiarias o Empresas Vinculadas al CONCESIONARIO y asimismo no podrá existir vinculación entre los Operadores Ferroviarios, de conformidad a lo establecido en el literal f) del artículo 106° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2005-MTC y modificado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-MTC y N° 027-2009-MTC o norma posterior que la modifique o sustituya. Se entenderá por vinculación a la relación entre dos personas, que conlleva a un comportamiento sistemáticamente concertado, de acuerdo a lo establecido por la Resolución SMV N° 00019-2015-SMV/01 o norma que la sustituya”.

(Subrayado agregado.)

63. De la lectura de los párrafos citados, se entiende que el Operador también podrá solicitar el acceso a la Vía Férrea para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, en horarios distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios, para lo cual deberá cumplir las disposiciones establecidas para el Operador Ferroviario
64. Al respecto, en primera instancia, se debe resaltar las características propias de la infraestructura ferroviaria que, al ser de una vía, genera limitaciones operativas relacionadas al procedimiento de emisión de una autorización de Uso de Vía, pues existen restricciones técnicas relacionadas a la creación de nuevos horarios, generando una oferta limitada de los mismos.
65. La teoría económica señala que, en un escenario en el cual se presenten a la subasta el Concesionario y un Operador vinculado, se generan incentivos perversos para realizar subsidios cruzados. Esto implica que un potencial incremento en costos derivado del pago por el Uso de Vía del Operador vinculado se vería compensado por los mayores ingresos disponibles por la prestación del servicio de transporte (el cual no es regulado), con lo cual el Operador resultaría menos sensible que cualquier otro Operador Ferroviario no vinculado ante incrementos en el Cargo por acceso de Uso de Vía.

66. Al respecto, el artículo de Barrantes (2008)<sup>12</sup>, señala lo siguiente respecto la competencia en el Ferrocarril Sur Oriente:

*"El Criterio de competencia de la subasta es la tarifa por acceso a la vía, lo que maximiza los ingresos del Estado pero pone a los competidores en desventaja. La desventaja es mayor cuanto mayor sea la diferencia entre la rentabilidad en la concesión comparada con la rentabilidad en los servicios de transporte. La firma integrada tiene mayor flexibilidad para fijar sus posturas ya que, por un lado, tiene más que perder por dejar que otros operen y, por otro lado, lo que es costo para el operador (la postura en la subasta de acceso) es ingreso para el concesionario (lo que sale de un bolsillo se va al otro). Esto no es cierto para los entrantes, ya que el cargo de acceso a la vía solamente es costo. Este mecanismo de subasta, de hecho, no coloca en igualdad de condiciones de las posiciones en presencia de una firma integrada verticalmente."*

(Subrayado agregado.)

67. Si bien en la presente VFC el Operador y el Concesionario no son necesariamente empresas vinculadas, queda claro que existiría una relación estratégica entre ambas empresas desde el inicio de la Concesión, lo cual a larga podría generar incentivos de colusión que llevarían a una situación similar a la descrita anteriormente, como si estas fueran empresas vinculadas.
68. Bajo el marco expuesto, de la revisión del IEI se advierte que no se ha incluido un acápite donde figure la evaluación de la pertinencia de que el Operador participe en escenarios de subastas para el Acceso a la Vía Férrea, por lo que se sugiere incluirlo.
69. Al margen de lo anterior, de la lectura de la Cláusula 7.22, citada previamente, se aprecia que uno de los escenarios requiere la realización de una subasta, la cual se da en caso dos (02) o más Operadores Ferroviarios (que puede incluir al Operador), deseen usar en un mismo horario el mismo segmento de Vía Férrea. Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Cláusula 7.27 del Contrato de Concesión.

*"7.27 Asimismo, conforme al literal b) del artículo 19° del REMA o norma posterior que la modifique o sustituya, en caso dos (02) o más Operadores Ferroviarios, incluyendo al Operador, deseen usar al mismo tiempo el mismo segmento de Vía Férrea, en el mismo horario (distintos a los establecidos para los Servicios Obligatorios), o que el Servicio de Transporte Ferroviario de cada uno de ellos limite, restrinja o impida el del otro, el CONCESIONARIO queda obligado a realizar una subasta para el acceso a los mismos, a partir de la Etapa Integral, de acuerdo a lo estipulado en el REMA o norma posterior que la modifique o sustituya, y conforme a lo señalado en las Cláusulas 7.16 a 7.21 del Contrato. **La selección del ganador de la subasta se efectuará considerando factores de competencia de acuerdo a lo establecido en el REMA, que podrá incluir entre otros, el Cargo de Acceso a la Vía.**"*

(Subrayado y resaltado agregados.)

70. De la cláusula citada, se entiende que el valor del Cargo de Acceso solo representa uno de los factores que se pueden considerar como evaluación al momento seleccionar al ganador de la subasta y que no representa un factor que deba ser tomado de manera obligatoria en la evaluación, sino que su inclusión dependerá condiciones particulares de la competencia, ello conforme a lo establecido en el REMA.
71. Al respecto, se considera adecuado que no se considera como factor obligatorio de evaluación para una posible subasta el valor de Cargo de Acceso, ya que ello permitirá la libre aplicación del REMA. En efecto, el REMA establece mecanismos que permiten al Regulador resguardar el derecho de los postores a la no discriminación. Sobre el particular, el artículo 5° del REMA señala que la finalidad de dicho reglamento es "(...) generar el

<sup>12</sup> Barrantes R. (2008) - Revista de Regulación en infraestructura de Transporte, OSITRAN - "Cuando la mano derecha no sabe lo que hace la mano izquierda (o viceversa): la concesión del Ferrocarril Sur - Oriente"

bienestar o los usuarios finales por la vía de una mayor competencia o por la utilización de mecanismos de mercado mediante los cuales se obtenga resultados similares o los de una situación competitiva ", como se deja claro en su objetivo:

*"Promover lo existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios vinculados a la explotación de la infraestructura, así como preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura por parte de las Entidades Prestadoras (...)"*

(Subrayado agregado.)

72. Sin embargo, con el objeto de prevenir que cualquier posible mala interpretación o duda sobre la lectura de la Cláusula 7.27, en referencia a la inclusión del Valor del Cargo de Acceso como factor obligatorio, se solicita eliminar el siguiente texto "(...), que podrá incluir entre otros, el Cargo de Acceso a la Vía.", ello considerando que las disposiciones del REMA, se establece que el Regulador podrá incluir elementos adicionales en las condiciones de las bases según la evaluación del caso particular, lo cual podría incluir, de ser pertinente, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea.
73. Efectivamente, el artículo 92° del REMA establece que en caso se realice una subasta de acceso, Ositrán podrá requerir al concesionario la inclusión de factores de competencia a las "Bases" o requerir la inclusión de condiciones que sean necesarias para que la participación de los Usuarios Intermedios que sean filiales o vinculados al Concesionario, no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los Principios de neutralidad o de no-discriminación."

**"Artículo 92.- Observaciones a las Bases por OSITRAN.**

(...)

*OSITRAN podrá observar las Bases o requerir a las Entidades Prestadoras, la inclusión de elementos de evaluación adicionales, especialmente en casos que estime que por condiciones de mercado, el servicio para el cual se solicita el Acceso no pueda brindarse en condiciones suficientemente competitivas. En ese supuesto, OSITRAN podrá requerir a las Entidades Prestadoras que incluyan como un factor de competencia, el Cargo de Acceso que propone pagar el Usuario Intermedio, el precio del servicio que se prestará al usuario final o una combinación de ambos, entre otros; o, requerir la inclusión de condiciones que sean necesarias para que la participación de los Usuarios Intermedios que sean filiales o vinculados a la Entidad Prestadora, no obtengan un tratamiento privilegiado o violatorio de los Principios de neutralidad o de no-discriminación."*

(Subrayado agregado.)

74. Sin perjuicio de lo anterior, considerando el esquema establecido en la VFC en torno a la relación del Concesionario respecto de su Operador, durante la etapa de ejecución contractual, aspecto desarrollado anteriormente. Se recomienda evaluar si resulta pertinente observar la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial<sup>13</sup>, en el extremo de requerir al Indecopi la emisión de un informe de los posibles efectos que se podrían generar sobre la competencia<sup>14</sup>. Ello, a razón de que conforme a lo

<sup>13</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2021-PCM.

<sup>14</sup> Reglamento de la Ley N° 31112:

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

(...)

**SEXTA. Informe de Indecopi sobre las operaciones de concentración empresarial en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública y provisión de servicios públicos bajo la modalidad de Asociación Pública Privada**

establecido en el literal d) del artículo 5 de Ley de Creación del Ositrán, es objetivo de este Organismo Regulador fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura pública de transporte por parte de las entidades prestadoras, sean estas concesionarios privados u operadores estatales, en beneficio de los usuarios.

### V.2.3 Respeto al Cargo de Acceso

75. De acuerdo a la definición de Operador y Operador Ferroviario, descrito en el acápite previo, el Operador es la persona jurídica que puede estar vinculada al Concesionario con la cual se acreditó, total o parcialmente, la experiencia técnica en operación durante la etapa de precalificación del Concurso; mientras que el Operador Ferroviario puede ser el mismo Operador u otra persona jurídica que haya suscrito un Contrato de Acceso con el Concesionario para la prestación de servicios distintos a los Servicios Obligatorios.
76. Por otro lado, en relación con el uso de la Vía Férrea, no existe un cobro al Operador por el acceso a la Vía Férrea para la prestación de los Servicios Obligatorios. Sin embargo, en cualquier otro escenario, se establece que se cobrará un cargo de Acceso a la Vía Férrea al Operador u Operador Ferroviario por cada kilómetro recorrido de cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Vía Férrea, conforme se advierte a continuación.

#### “Cargo de Acceso a la Vía Férrea

*Es la contraprestación económica determinada conforme a la Cláusula 10.9 del Contrato, que conforme a lo dispuesto en el REMA, a partir de la Explotación, el CONCESIONARIO cobrará a los Operadores Ferroviarios por el acceso a la Vía Férrea, este monto no incluye los impuestos que resulten aplicables. El Cargo de Acceso a la Vía Férrea no se cobrará por los Servicios Obligatorios”.*

#### **“CARGO DE ACCESO A LA VIA FÉRREA**

*10.9 A partir del inicio de la Explotación y durante toda su vigencia, el CONCESIONARIO deberá cobrar por cada kilómetro recorrido de cada unidad de vagón, autovagón y/o coche que circule por la Vía Férrea, cargada o vacía, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea cuyo monto base y mecanismo de ajuste automático será detallado en el Anexo 9 del Contrato.*

*Respecto al monto base, este será aplicable en caso de negociación directa y mandato de acceso.*

*Asimismo, dicho monto base será el mínimo referencial en caso de subasta.*

*En su oportunidad, las Partes convendrán la forma de distribución de los ingresos por Cargo de Acceso.*

*(...)”*

(Subrayado agregado.)

77. Finalmente, en el Apéndice 3 del Anexo 9 de la VFC, se establece el valor del Cargo de Acceso en USD 1,09 por cada kilómetro de recorrido de cada unidad de vagón, autovagón

---

*Si durante el Proceso de Promoción en Asociaciones Público Privadas regulado en el Decreto Legislativo N° 1362, el Organismo Promotor de la Inversión Privada competente para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de Asociación Pública Privada, tomando en cuenta la información del respectivo proyecto, identifica que la competencia tiene un rol en el diseño contractual regulatorio, y si el proyecto puede generar riesgos sobre la competencia, solicita a la Comisión un informe de los posibles efectos sobre la competencia que podrían generar operaciones de concentración empresarial involucradas en el proceso.*

*El informe es solicitado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada competente hasta la etapa de evaluación y selección inclusive y antes de la firma del contrato. Los agentes económicos involucrados en el proceso están obligados a remitir a la Comisión la información que solicite para su respectivo análisis. La Comisión emite el informe en un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la entrega de la información solicitada a los agentes involucrados. De no pronunciarse la Comisión en el tiempo establecido del Organismo Promotor de la Inversión Privada competente asume válidamente que no existen efectos a la competencia.*

*Los agentes económicos involucrados en los procesos pueden acudir previamente a consulta previa con la Secretaría Técnica a fin de recibir orientación sobre los posibles efectos a la competencia evaluados por la Comisión.”*

y coche, cargada o descargada; mientras que en la Cláusula 10.13 se establece el procedimiento para modificar dicho valor, tal como se muestra a continuación:

#### **“1. Monto del Cargo de Acceso a la Vía Férrea**

*A partir del inicio de la Operación Comercial y durante la Explotación, el Cargo de Acceso base a la Vía Férrea se fija en la suma de US\$ 1.09 (un dólar y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de América), por cada kilómetro de recorrido de cada unidad de vagón, autovagón y coche, cargada o descargada, que circulen por la Vía Férrea del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica. Este Cargo de Acceso base a la Vía Férrea, corresponde al valor mínimo a considerar y podrá ser modificado considerando el tipo de carga a transportar, el impacto de la misma en el mantenimiento de la vía, así como un porcentaje de los costos de inversión asociados a la infraestructura a utilizar; conforme a lo establecido en el REMA.”*

#### **“CARGO DE ACCESO A LA VIA FÉRREA**

(...)

10.13. *El CONCESIONARIO podrá solicitar la modificación del Cargo de Acceso a la Vía Férrea establecido en el Anexo 9 del Contrato, presentando toda la documentación técnica y económica sustentatoria al CONCEDENTE y al Regulador.*

(...)”

(Subrayado agregado.)

78. Al respecto, se considera adecuado que el valor del Cargo de Acceso pueda ser modificado considerando los criterios establecidos en el Apéndice 3 del Anexo 9 de la VFC, sobre todo si se toma en cuenta que el transporte de otras cargas, como el caso de la carga de minerales tiende a causar un mayor desgaste en la Vía Férrea que el transporte de pasajeros o carga general de mercancías.
79. Aunque la Cláusula 10.13, establece que la solicitud de modificación del Cargo de Acceso es una potestad del Concesionario, que en el escenario particular donde el Operador podría ser una empresa vinculada al Concesionario, no se generan los incentivos adecuados para que el Concesionario solicite que el Cargo del Acceso se incremente al nivel adecuado para ese tipo de servicio
80. Ello, debido a que los Cargos de Acceso representan un ingreso para el Concesionario; pero constituyen a su vez un costo para el Operador (vinculado al Concesionario), por lo que cuanto mayor sea el Cargo de Acceso menores serán las ganancias del Operador. Cabe indicar que los ingresos que perciba el Concesionario por la recaudación de Cargos de Acceso deben ser distribuidos con el Concedente conforme a lo previsto en la Cláusula 10.9 de la VFC; mientras que, los ingresos que perciba el Operador no tienen regulación en la VFC, por lo que se presumen libres para el Operador, de modo que para maximizar los ingresos conjuntos entre el Operador y el Concesionario no resulta conveniente solicitar que el Cargo de Acceso se incremente.
81. En tal sentido, y en línea con lo descrito en el acápite previo, considerando el tamaño de la demanda potencial de minerales de zona de influencia del Proyecto, con el objeto de mitigar dicho riesgo, se sugiere el establecimiento de un valor diferenciado para el Cargo de Acceso asociado al transporte de minerales. Lo descrito previamente permitiría un mayor ingreso por Cargo de Acceso, que podría ser usado para el pago de cofinanciamiento. En caso dicha sugerencia no sea acogida, de manera alternativa se sugiere que en caso se solicite el acceso a la Vía Férrea con objeto de brindar transporte de carga de minerales, se deba determinar de manera obligatoria un nuevo valor de Cargo de Acceso con la aprobación previa del Concedente y no quede solo a potestad del Concesionario el dar o no inicio a una modificación del valor base.

#### **V.2.4 Respecto al ajuste del Cargo de Acceso a la Vía Férrea.**

82. El Apéndice 3 del Anexo 9 de la VFC establece un mecanismo de ajuste anual del valor del Cargo de Acceso a la Vía Férrea, según el cual dicho cargo se ajustará de forma automática

a partir de los doce (12) meses contados desde la fecha de cierre, de acuerdo con el índice de precios al consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América:

**“2. Mecanismo de ajuste automático.**

*El Cargo de Acceso base a la Vía Férrea se ajustará anualmente en forma automática, a partir de los doce (12) meses contados desde la Fecha de Cierre, de acuerdo al índice de precios al consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América. (...)*”

83. Sobre el particular, si bien no se presentan observaciones respecto al método de ajuste del Cargo de Acceso a la Vía Férrea propuesto, se recomienda modificar el texto con el objeto de hacer más explícito el procedimiento de ajuste a ser aplicado por el Concesionario, en los términos siguientes:

VFC	Texto propuesto
<p><b>“2. Mecanismo de ajuste automático.</b></p> <p><i>El Cargo de Acceso base a la Vía Férrea se ajustará anualmente en forma automática, a partir de los doce (12) meses contados desde la Fecha de Cierre, de acuerdo al índice de precios al consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América. (...)</i>”</p>	<p><b>2. Mecanismo de ajuste automático.</b></p> <p><i>El Cargo de Acceso base a la Vía Férrea se ajustará anualmente en forma automática, a partir de los doce (12) meses contados desde la Fecha de Cierre, de acuerdo al índice de precios al consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América, según la siguiente fórmula:</i></p> $Cargo_{ajustado} = Cargo_{base} \times \frac{CPI_1}{CPI_0}$ <p><i>Donde:</i></p> <p><i>Cargo<sub>ajustado</sub> : Monto a cobrar en Dólares Americanos luego de aplicar los factores de ajuste en la fórmula precedente.</i></p> <p><i>Cargo<sub>base</sub> : Monto del Cargo de Acceso base a la Vía Férrea, fijado en Dólares Americanos y establecido en el Apéndice 3 del Anexo 9.</i></p> <p><i>i : Mes anterior al que se realiza el cálculo del cargo ajustado. En caso de no haber sido publicado, se utilizará el del mes precedente.</i></p> <p><i>o : Mes correspondiente a la fecha de cierre.</i></p> <p><i>CPI : Índice de precios al consumidor del Estado de Nueva York, en los Estados Unidos de América</i></p>

## V.2.5 Otras disposiciones sobre los Servicios Obligatorios, Tarifas y Cargos de Acceso a la Vía Férrea.

### a) Relación entre las obligaciones del Concesionario y el Operador.

84. En la sección I: Antecedentes, Definiciones y Base Legal de la VFC se define el Contrato de Operación como el instrumento que regirá la relación entre el Concesionario y el Operador para efectos de delimitar los derechos y obligaciones de cada uno para la prestación de los Servicios Obligatorios, de acuerdo con el siguiente detalle:

#### **“Contrato de Operación**

*Es el contrato a ser celebrado entre el CONCESIONARIO y el Operador para prestar los Servicios Obligatorios, el mismo que rige las relaciones entre ambos, regulando los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, las características y condiciones del Servicio de Transporte Ferroviario, incluyendo plazos y garantías. Dicho contrato tiene la naturaleza de Contrato de Acceso a la Vía Férrea, de acuerdo al literal a) del artículo 109° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 35° del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°014-2003-CD-OSITRAN y sus modificatorias o norma posterior que lo sustituya. La celebración de este contrato no limitará las responsabilidades del CONCESIONARIO”.*

(Énfasis agregado.)

85. Por su parte, en la misma sección se define la Recaudación como los ingresos que provienen de las tarifas por la prestación de los Servicios Obligatorios, entre otros conceptos, indicando que será el Operador, a través del Fiduciario, el responsable de cobrar a los usuarios las Tarifas por Servicios Obligatorios, ingresos que se deben depositar en la Cuenta del Operador del Fideicomiso de Administración, conforme se aprecia a continuación:

#### **“Recaudación**

*Son los ingresos provenientes del cobro de: (i) la Tarifa por la prestación de los Servicios Obligatorios desde la suscripción del Acta de Conformidad de Operación y durante la Etapa Integral, (ii) el Cargo de Acceso a la Vía Férrea, (iii) la Tarifa de alquiler de Material Rodante, (iv) los ingresos del CONCEDENTE provenientes de los Servicios Complementarios, y (v) las Penalidades Firmes.*

*Respecto al numeral (i), será el Operador, a través del Fiduciario, quien cobrará al Usuario dicho concepto, ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3° y 124° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC y sus modificatorias. Sin perjuicio de lo anterior, el CONCESIONARIO será el único responsable frente al CONCEDENTE por el cumplimiento de dicha obligación.*

*Respecto a los numerales (ii) a (iv), a partir de la Operación Comercial, será el CONCESIONARIO quien cobrará al usuario intermedio dichos conceptos, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por Decreto Supremo N° 032-2005-MTC, REMA y sus respectivas modificatorias.*

*Los ingresos señalados en el numeral (i) serán depositados en la Cuenta Operador del Fideicomiso. Asimismo, los ingresos señalados en los numerales (ii) a (v) serán depositados en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso”.*

(Énfasis agregado.)

86. En el mismo sentido, en la Sección I de la VFC se define a las Tarifas por Servicios Obligatorios como la contraprestación económica que el Operador cobrará por la prestación de los Servicios Obligatorios, de acuerdo con lo señalado en los numerales (iv) y (v) de la Cláusula 7.14 de la VFC, siendo que la Cláusula 7.14 regula los aspectos que deberán figurar en el Contrato de Operación a ser firmado por el Concesionario y el Operador. Adicionalmente, en esta definición se impone la obligación a cargo del Concesionario de realizar el control de las tarifas.

### **“Tarifa por Servicios Obligatorios**

*Es la contraprestación económica determinada por el CONCEDENTE, que cobrará el Operador, a través del Fiduciario, a los Usuarios por la prestación de los Servicios Obligatorios, conforme a lo establecido en la Sección X [sic] del Contrato.*

*El procedimiento relativo a los ingresos recaudados por Tarifa por Servicios Obligatorios se realizará considerando los numerales (iv) y (v) de la Cláusula 7.14 del Contrato.*

*El CONCESIONARIO es responsable frente al CONCEDENTE del cobro de la Tarifa por Servicios Obligatorios. En este sentido, el CONCESIONARIO deberá llevar a cabo el control del cobro de dichas tarifas según lo considerado en las cláusulas 10.7 y 10.8 del Contrato”.*

(Énfasis agregado.)

87. Como ya se ha indicado antes y se puede apreciar de las definiciones previamente citadas, el proyecto de Ferrocarril Huancayo - Huancavelica contempla una participación relevante del Operador en la prestación de los Servicios Obligatorios de transporte de carga y pasajeros que brindará la Concesión y, aunque la VFC prevé que el Operador puede ser una persona jurídica vinculada al Concesionario, no debe perderse de vista que el Operador no constituye una Parte del Contrato de Concesión y formalmente no asume ninguna obligación frente al Concedente o al Organismo Regulador.
88. En ese sentido, el Contrato de Concesión, ha previsto que la figura del Operador mantenga una relación con el Concesionario para efectos de la prestación de los Servicios Obligatorios, la misma que conforme a la definición antes citada se denominará Contrato de Operación, y constituirá el documento, distinto al Contrato de Concesión, que detallará todas las actividades a las que el Operador queda obligado en su relación con el Concesionario.
89. Por tanto, se recomienda a Proinversión asegurarse de que en la VFC no se incluyan obligaciones a cargo del Operador respecto de las cuales el Concedente y/o el Organismo Regulador no puedan ejercer acciones para garantizar su debido cumplimiento.
90. A modo de ejemplo, se puede mencionar que, aunque entre las Cláusulas 7.10 y 7.15 de la VFC se incluye de manera detallada las obligaciones que deben desarrollarse en el Contrato de Operación, no se considera la recaudación de las tarifas por los Servicios Obligatorios como una obligación a cargo del Operador. Ello, a pesar de que las definiciones de Recaudación y de Tarifa por Servicios Obligatorios señalan que corresponde al Operador, a través del Fiduciario, realizar el cobro de las tarifas por los Servicios Obligatorios.
91. En efecto, como se podrá apreciar de la siguiente cita de la Cláusula 7.14 de la VFC, el Concesionario debe pactar con el Operador una serie de obligaciones, ninguna de ellas referidas a la obligación de que el Operador realice el cobro a los usuarios de las Tarifas por los Servicios Obligatorios.

### **“CONTRATO DE OPERACIÓN PARA SERVICIOS OBLIGATORIOS**

(...)

*7.14 El Contrato de Operación para los Servicios Obligatorios deberá contener al menos las siguientes estipulaciones:*

- (i) *La identificación de los Servicios Obligatorios que desarrollará el Operador,*
- (ii) *La Obligación de cumplir con los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del Contrato.*
- (iii) *El detalle del equipamiento mínimo brindado por el CONCESIONARIO al Operador, para que este último pueda prestar los Servicios Obligatorios.*
- (iv) ***El Importe correspondiente a la contraprestación que deba efectuar el CONCESIONARIO al Operador por realizar los Servicios Obligatorios, el cual no excederá el monto de la RPMO ofertada. Dicha contraprestación provendrá de los ingresos por el cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios que han sido depositados en la Cuenta Operador del Fideicomiso, y en caso dicha fuente no resulte suficiente, con los fondos de la Cuenta Cofinanciamiento, de acuerdo con lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato.***

- (v) **La obligación del Operador de transferir en propiedad los recursos excedentes de los ingresos por el cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios, luego de descontada la contraprestación que le corresponde al Operador. A tal efecto, el Fiduciario deberá transferir dichos excedentes de la Cuenta Operador a la Cuenta Recaudadora del Fideicomiso, conforme a las reglas establecidas en el Fideicomiso de Administración.**
- (vi) El plazo de vigencia será por todo el Plazo de Concesión, contado a partir de la Fecha de Cierre.
- (vii) La obligación del CONCESIONARIO, a través del Operador de cumplir con el manual y protocolos de operación del Proveedor de Material Rodante, así como el POA aprobado, a fin de conservar en buen estado de uso el Material Rodante Adquirido que se utilice para la prestación de los Servicios Obligatorios, en cumplimiento de las Especificaciones Técnicas Básicas establecidas en el Anexo 6 y de los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del Contrato.
- (viii) La participación en las Pruebas de Puesta en Marcha y Puesta en Operación Comercial, para el correcto funcionamiento integral de las Inversiones Obligatorias, a efectos de alcanzar los Niveles de Servicio.
- (ix) La participación en la elaboración del POA y del PEO, entre otros que permitan alcanzar los Niveles de Servicio descritos en el Anexo 7 del Contrato, así como el compromiso de cumplir con sus disposiciones.
- (x) Se regirá y ejecutará de acuerdo con las leyes del Estado de la República del Perú.
- (xi) No podrá contravenir las disposiciones del Contrato de Concesión.
- (xii) **El Operador cederá su derecho de cobro de la Tarifa por Servicios Obligatorios al Fiduciario, quien depositará dichos ingresos en el Fideicomiso de Administración.**
- (xiii) La obligación del CONCESIONARIO y del Operador de comunicar al CONCEDENTE y al Regulador cualquier modificación del Contrato de Operación.
- (xiv) La obligación del CONCESIONARIO y del Operador de proporcionar las facilidades e información pertinente que pueda ser solicitada por el Regulador o por el CONCEDENTE.
- (xv) La obligación del CONCESIONARIO y del Operador de proporcionar informes trimestrales sobre la operación de los Servicios Obligatorios, de acuerdo a los alcances y contenidos mínimos indicados por el CONCEDENTE antes de la fecha de inicio de la Operación Comercial o de la Explotación según corresponda.
- (xvi) La obligación del Operador de contar con el personal clave a que se refiere el Apéndice 1 del Anexo 11 del Contrato, a partir de la Fecha de Cierre hasta la Fecha Fin de Contrato.
- (xvii) La declaración de las Partes mediante la cual reconocen que el CONCESIONARIO es el único responsable frente al CONCEDENTE de todas las obligaciones y derechos asumidos en virtud al Contrato de Concesión.
- (xviii) Los demás requisitos dispuestos por el artículo 39° del REMA o norma posterior que lo modifique o sustituya.
- (xix) La obligación del CONCESIONARIO de realizar el control de cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios.
- (xx) **Cualquier modificación en el Contrato de Operación deberá contar con la opinión previa favorable del CONCEDENTE.**

(Énfasis agregado.)

92. A lo anterior se debe añadir que, de acuerdo con la definición de Tarifa de Servicios Obligatorios se podría entender que la obligación del Concesionario respecto del cobro de las tarifas quedaría delimitada a llevar a cabo el control del cobro de acuerdo con lo indicado en las Cláusulas 10.7 y 10.8 de la VFC<sup>15</sup>. En la Cláusula 10.7 se indica que las Tarifas de

<sup>15</sup> Versión Final del Contrato de Concesión-

#### **TARIFAS Y CARGOS**

10.7. A partir de la Operación Comercial y durante la Explotación, el CONCESIONARIO se encuentra obligado a cobrar Tarifas, cargos y precios por los siguientes conceptos:

- (i) por permitir el acceso a la Vía Férrea de Operadores Ferroviarios,
- (ii) por el alquiler del Material Rodante conforme a lo previsto en la Cláusula 7.29 del Contrato,
- (iii) por la prestación de cada uno de los Servicios Complementarios.

**En cuanto a las Tarifas por Servicios Obligatorios, éstas serán cobradas por el Operador.**

Servicios Obligatorios serán cobradas por el Operador y en la Cláusula 10.8 que el Concesionario será responsable del control de cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios. De ello, podría entenderse que el cobro de las Tarifas quedaría a cargo del Operador, a través del Fiduciario, es decir, de dos personas jurídicas que no son Parte del Contrato de Concesión.

93. En este punto, también se debe mencionar que en el Anexo X de la VFC referida a las penalidades no se ha previsto el cobro de una penalidad por un eventual incumplimiento en el cobro de las Tarifas de Servicio Obligatorios, por lo que se sugiere que se evalúe la inclusión de dicha penalidad, debido a que el no cobro de dichas tarifas afectaría los ingresos procedentes de la Concesión que contribuyen al pago de los servicios del Operador y a reducir los recursos que el Concedente destine al desarrollo de esta Concesión.
  94. Por lo expuesto, se recomienda que, en cuanto al cobro de las Tarifas por servicios Obligatorios, la VFC precise que la responsabilidad de garantizar el cobro de las mismas corresponde al Concesionario (incluidas las Cláusulas de la Sección X y el Anexo 9) y que en la Cláusula 7.14 de la VFC en la que se regula la relación entre el Concesionario y el Operador se incluyan todas las actividades en las que se ha previsto la participación de dicho agente en el proyecto Ferrocarril Huancayo Huancavelica.
  95. Adicionalmente, cabe advertir que el romanillo (xx) de la Cláusula 7.14 de la VFC incluye la disposición de que las modificaciones al Contrato de Operación deberán contar con la opinión previa del Concedente. En ese sentido, a efectos de que el Concedente pueda tener una participación efectiva en la emisión de opiniones respecto de las modificaciones del Contrato de Operación, suscrito entre el Operador y el Concesionario, debería adecuarse la VFC a efectos de que el Contrato de Operación sea sometido a la aprobación previa del Concedente. Asimismo, se debería establecer que la Copia del Contrato de Operación firmado y sus modificaciones sean remitidos para conocimiento del Concedente y el Regulador.
- b) Tarifas y Cargos de Acceso.**
96. En la Sección X de la VFC referida al Régimen Económico de la Concesión, en particular entre las Cláusulas 10.7 y 10.19, se regulan diversos aspectos referidos a los cobros y al destino de los recursos generados por la explotación de la Concesión. Así, en esta sección se han incluido diversas disposiciones referidas a:
    - Tarifas para los Servicios Obligatorios.
    - Cargos de Acceso a la Vía Férrea.
    - Tarifa por alquiler de Material Rodante.
    - Otros ingresos por la explotación de Servicios Complementarios.
  97. Al respecto cabe mencionar que, en los tres primeros casos, la VFC contiene disposiciones específicas sobre la obligación de depositar los ingresos correspondientes a las cuentas del Fideicomiso de Administración.

---

#### **TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS**

10.8. (...)

***El CONCESIONARIO será responsable del control de cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Anexo 7 del Contrato.***

*Desde la Operación Comercial del Tramo 1 hasta la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, las Tarifas por Servicios Obligatorios recaudados se destinarán a la Cuenta Operador del Fideicomiso.*

(Énfasis agregado.)

98. Así, para el caso de las Tarifas de los Servicios Obligatorios (Cláusula 10.8 de la VFC) se prevé que ***“Desde la Operación Comercial del Tramo 1 hasta la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, las Tarifas por Servicios Obligatorios recaudados se destinarán a la Cuenta Operador del Fideicomiso”***.
99. En el caso de los Cargos de Acceso a la Vía Férrea a cobrar a los Operadores Ferroviarios cuando brinden servicios de Transporte Ferroviario distintos a los Servicios Obligatorios, en la Cláusula 10.11 se dispone la obligación del Concesionario de depositar los recursos correspondientes al Concedente en la Cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración. De manera textual, dicha Cláusula establece que: ***“Los ingresos provenientes del Cargo de Acceso a la Vía Férrea correspondientes al CONCEDENTE serán depositados por el CONCESIONARIO en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración”***.
100. De manera similar, en el caso de los recursos procedentes de la Tarifa por alquiler de Material Rodante, en la Cláusula 10.16 de la VFC se establece que: ***“Los ingresos provenientes del cobro de las Tarifas por Alquiler de Material Rodante serán depositados por el CONCESIONARIO en la cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración”***.
101. Como se aprecia de las citas textuales de la VFC, si bien en estos tres casos se establece la obligatoriedad de depositar tales recursos en las cuentas correspondientes del Fideicomiso de Administración, nótese que en las Cláusulas 10.11 y 10.16 referidas a los recursos de Cargos de Acceso y alquiler de material rodante, respectivamente, se observa mayor claridad respecto de que corresponde al Concesionario depositar los recursos en las cuentas del Fideicomiso. Dicho entendimiento no se logra concretar con la redacción actual de la Cláusula 10.8 referida a los recursos procedentes de la explotación de los Servicios Obligatorios, en la que se describe la obligación (destinar a la Cuenta Operador) pero no la Parte sobre la que recae la obligación de efectuar tal acción.
102. Se sugiere que, a efectos de homogenizar la redacción de la sección de ingresos procedentes de la explotación de la Concesión, se modifique la redacción de la Cláusula 10.8 de la VFC para señalar que corresponde al Concesionario destinar tales recursos a la cuenta Operador del Fideicomiso, independientemente de que sea ésta una actividad que el Concesionario encargue realizar al Operador en el marco del Contrato de Operación que suscribirán ambas empresas.
103. De otro lado, en relación con los otros ingresos procedentes de la explotación de Servicios Complementarios, la Cláusula 10.18 señala que constituyen ingresos adicionales del Concesionario los que perciba por la explotación directa y/o indirecta de servicios complementarios, indicando en la Cláusula 10.19 que tales ingresos se sujetan a lo establecido en las Cláusulas 9.19 y 9.21 del Contrato de Concesión, conforme se observa a continuación:

#### **“OTROS INGRESOS**

(...)

*10.18 Constituirán ingresos adicionales del CONCESIONARIO todos aquellos que este perciba como consecuencia de la explotación directa de Servicios Complementarios, además los que se perciban de las Empresas Vinculadas que efectúen la explotación de Servicios Complementarios y por permitir el acceso de terceros no vinculados a él, a las áreas en que se prestarán tales servicios, por los cuales tendrá derecho a cobrar un precio; sin que ello implique que se limite la responsabilidad del CONCESIONARIO por la prestación de estos servicios.*

*10.19 Los ingresos resultantes de los Servicios Complementarios se sujetan a lo establecido en las Cláusulas 9.19 a 9.21 del Contrato”.*

104. Cabe mencionar que uno de los párrafos de la Cláusula 9.20 señala lo siguiente en relación con el destino y la repartición entre las Partes de los ingresos obtenidos por los Servicios Complementarios:

**“Servicios Complementarios**

(...)

9.20

(...)

*En estos casos las Partes convendrán el pago correspondiente, el cual no podrá ser inferior al valor de mercado, la forma de distribución de los ingresos brutos entre las Partes, entre otros. Asimismo, los ingresos provenientes de los Servicios Complementarios que corresponden al CONCEDENTE serán transferidos por el CONCESIONARIO a la cuenta Recaudadora del Fideicomiso de Administración, el último Día de cada mes.*

(...)”

(Énfasis agregado.)

105. En la misma línea al comentario previo, se sugiere que dichas disposiciones referidas a la distribución de los ingresos entre las Partes y a la Obligación del Concesionario de transferir los ingresos por Servicios Complementarios correspondientes al Concedente a la cuenta del Fideicomiso sean reubicadas o replicadas en la Sección X de la VFC en particular, entre las Cláusulas 10.18 y 10.19, para que las previsiones de otros ingresos guarden estructura similar con las de las otras tarifas y cargos de acceso por la explotación de los bienes de la Concesión. De esta manera, en una sola sección de la VFC se tendrá reunida la información sobre los diversos tipos de ingresos generados en la Concesión y su destino.
106. De otro lado, la Cláusula 10.18 hace referencia al Anexo 9, que detalla el Régimen Tarifario que deberá regir la prestación de Servicios Obligatorios a partir de la suscripción del Acta de Conformidad de Operación, así como durante la Etapa Integral.
107. Sin embargo, el Anexo 9 también contiene directrices para las Tarifas que podrán cobrarse durante la etapa de ejecución de las obras, siendo el Concedente la Parte que podrá prestar Servicios de Transporte Ferroviarios, en una etapa anterior a la prestación de los Servicios Obligatorios, por los que podrá cobrar las mismas Tarifas sociales previstas para la etapa posterior a la ejecución de las obras.
108. En ese sentido, considerando que se trata de información tarifaria relevante para los usuarios, se sugiere incluir la información tarifaria previa a la prestación de los Servicios Obligatorios también en la parte tarifaria de la Sección X de la VFC para que dicha sección ofrezca información completa y precisa sobre los precios y Tarifas que podrán cobrarse durante la Concesión.
109. Adicionalmente, cabe indicar que la Cláusula 10.8 antes citada, indica que las Tarifas de los Servicios Obligatorios de carácter social podrán ser modificadas por el Concedente y además incluye disposiciones para que las Tarifas sean puestas en conocimiento de los usuarios de manera permanente, observando las normas de protección al consumidor que resulten aplicables.
110. Al respecto, cabe indicar que el Reglamento General de Tarifas del Ositrán, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0003-2021-CD-OSITRAN y sus modificatorias, contiene una serie de reglas para la publicidad y difusión de los tarifarios y sus modificaciones, orientadas a garantizar que se ponga en conocimiento de los usuarios dicha información relevante para sus decisiones de consumo. Por tanto, se recomienda a Proinversión incluir en la Cláusula 10.8 de la VFC que la difusión de las Tarifas de los Servicios Obligatorios y sus modificaciones deberá observar, además de las normas de protección al consumidor que resulten aplicables, el Reglamento General de Tarifas del Ositrán.
111. Con base en lo anterior, se sugiere a Proinversión evaluar si en el caso de la modificación de las Tarifas de los Servicios Obligatorios del Ferrocarril Huancayo – Huancavelica se puede establecer un periodo adecuado que garantice la difusión de la modificación de la Tarifa entre los usuarios de manera previa a su entrada en vigencia.

**c) Tarifas/Precios por los Servicios Ferroviarios distintos de los Servicios Obligatorios.**

112. Cabe notar que en la Cláusula 10.8 de la VFC se menciona el carácter social de los Servicios Obligatorios motivo por el cual en el Anexo 9 se detallan las Tarifas que, en virtud del Contrato de Concesión, se autoriza a cobrar al Concesionario (actividad que le podrá encargar al Operador en el Contrato de Operación).

**“TARIFAS PARA LOS SERVICIOS OBLIGATORIOS**

**10.8. El régimen tarifario de carácter social que estará autorizado a aplicar el Operador responsable de la prestación de los Servicios Obligatorios se encuentra descrito en el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato.**

*Las tarifas de los Servicios Obligatorios de la Etapa Integral permanecerán vigentes los primeros dos (2) años contados desde el inicio de dicha etapa, posteriormente podrán ser modificadas por el CONCEDENTE.*

*La Tarifa y sus modificaciones deberán ser puestas en conocimiento de los Usuarios en todas las boleterías o estaciones permanentemente, observando las normas de protección al consumidor que resulten aplicables.*

*El CONCESIONARIO será responsable del control de cobro de las Tarifas por Servicios Obligatorios, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Anexo 7 del Contrato.*

*Desde la Operación Comercial del Tramo 1 hasta la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, las Tarifas por Servicios Obligatorios recaudados se destinarán a la Cuenta Operador del Fideicomiso”.*

(Énfasis agregado.)

113. Sin embargo, como se ha detallado antes, además de los Servicios Obligatorios que se prestarán cobrando las Tarifas previstas en el Anexo 9, la VFC no contiene ninguna disposición respecto de la contraprestación por los servicios transporte de pasajeros y/o carga distintos a los Servicios Obligatorios, también denominados Servicios de Transporte Ferroviario que podrán cobrar los Operadores Ferroviarios, pudiendo ser uno de ellos el mismo Operador. En efecto, en la Sección V.2.2 de este Informe, se asume que ante la falta de disposiciones expresas sobre las tarifas de transporte de mercancías que los Operadores de Servicios Ferroviarios podrán aplicar a los usuarios, dichos operadores podrán fijarlas libremente.
114. En ese sentido, se recomienda a Proinversión evaluar si el cobro por los servicios ferroviarios que realizaran los Operadores Ferroviarios deberá ser fijado en base a determinadas consideraciones, por ejemplo, de carácter social u otras similares, o en torno a umbrales (precios/tarifas máximas) a ser utilizados a modo de referencia o si, por el contrario, podrá ser fijado libremente por los mismos Operadores Ferroviarios, lo cual debería quedar indicado de manera expresa en el Contrato de Concesión.

**V.3. Plazos y Calidad del Servicio.**

**a) Respecto al procedimiento para la presentación y conformidad al EDI.**

115. En la Cláusula 6.9 de la VFC se señala que los Estudios Definitivos de Ingeniería (EDI) de Obras y el Expediente de Trabajo Inicial, que serán elaborados por el Concesionario, deben contener fórmulas polinómicas que permitan ajustes por precios para cada uno de los hitos, conforme a la estructura de costos. Para la creación y aplicación de estas fórmulas polinómicas se emplearán los Índices Unificados de Precios de la Construcción proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), específicamente para el Área Geográfica 3. Estas fórmulas polinómicas deberán cumplir con las leyes y

regulaciones aplicables<sup>16</sup>. Asimismo, los elementos mínimos que deben contemplarse en las fórmulas polinómicas de los EDI de Obras y el Expediente de Trabajo Inicial incluyen el costo de mano de obra, los costos de materiales de construcción, los costos de equipos y un componente de ajuste relacionado con el dólar (IUPC #30), tal como se señala a continuación:

“(…)

6.9 *Los EDI de Obras y el Expediente de Trabajo Inicial, a ser elaborados por el CONCESIONARIO, deberán incluir las fórmulas polinómicas que permitan el ajuste por precios de cada uno de los Hitos según la estructura de costos. Para la elaboración y aplicación de las fórmulas polinómicas se utilizarán los Índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, para el Área Geográfica 3 al cual corresponde la ubicación del Proyecto. **La elaboración de dichas fórmulas polinómicas deberá ajustarse a las Leyes y Disposiciones Aplicables.***

*Los componentes mínimos que se deben incluir en las fórmulas polinómicas de los EDI de Obras y el Expediente de Trabajo Inicial, según corresponda:*

- Costo de mano de obra
- Costos de materiales de construcción
- Costos de equipos
- Componente de Dólar (IUPC #30)

(Énfasis y subrayado agregados.)

116. En términos generales, la Fórmula Polinómica constituye un procedimiento de cálculo para obtener el valor de los incrementos (o decrementos) de costos que experimentan los presupuestos de obra en el tiempo (reajustes de precios). Esta fórmula es una representación matemática de los costos que se registran durante el presupuesto de una obra. En ese sentido, al incorporar la fórmula polinómica en los EDI de Obras y el Expediente del Trabajo Inicial permite mitigar el **Riesgo de Inflación**<sup>17</sup> de la canasta de costos de construcción en el mercado nacional de estas dos intervenciones, por lo tanto, su elaboración parte de un presupuesto elaborado en **moneda nacional**.

117. En ese sentido, el texto del Cláusula 6.9 del Contrato de Concesión **debe ser explícito en señalar que las Fórmulas Polinómicas se elaborarán en base a un presupuesto del EDI de Obras y de Trabajo Inicial expresado en moneda nacional**, es decir, en sus precios y costos unitarios, a excepción de los insumos, materiales y otros adquiridos en moneda extranjera (dólar). Asimismo, **se debe señalar el Tipo de Cambio a utilizarse, en tiempo y fuente (BCRP, SUNAT, SBS).**

118. Lo anterior tiene como objeto separar los conceptos relacionados al Riesgo de Inflación de la Construcción en el Mercado Nacional con el Riesgo Cambiario. El Riesgo de Cambiario está relacionado a la forma de pago por los insumos, materiales o contratos que realice el Concesionario con los diferentes proveedores de bienes y servicios, sea en moneda nacional como en moneda extranjera, dependiendo de la moneda que generan sus ingresos, y cuya gestión o responsabilidad recae exclusivamente en el Concesionario. En ese sentido, el Riesgo Cambiario se refiere a la posibilidad de que los cambios en las tasas de cambio entre monedas afecten a los costos o ingresos de un proyecto. En el caso particular, el Concesionario tendrá que realizar gastos asociados al diseño y construcción en una moneda distinta a la de sus ingresos<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Las fórmulas polinómicas se encuentran reguladas por el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

<sup>17</sup> Según el IEI, el Riesgo de Inflación es de valoración media e impacto menor, cuya probabilidad de ocurrencia se considera probable, pese a la estabilidad macroeconómica del Perú.

<sup>18</sup> Cabe precisar que el comentario se realiza con el fin de evitar la confusión de estos dos riesgos, que ha generado que el Concesionario de la Línea 2 del Metro de Lima entable un arbitraje internacional al CIADI.

119. Asimismo, la mitigación de ambos riesgos tiene naturaleza distinta en el tiempo: el Riesgo de Inflación se mitiga “**ex ante**” con las fórmulas polinómicas que se elaborarán previo a la ejecución de las obras, (en el presupuesto del EDI o Expediente) y la mitigación del Riesgo Cambiario se origina “**ex post**”, es decir, cuando se gestiona a nivel de tesorería los pagos por los costos y gastos asociados al diseño y construcción, a través de mecanismos válidos como:

- Calzar sus gastos con la moneda de sus ingresos (contratar servicios o comprar bienes).
- Transferir este riesgo al contratista que seleccione bajo un Contrato de Suma Alzada, Contrato Llave en Mano o un Contrato EPC.
- Contratando coberturas por tipo de cambio.

b) **Plazo del Organismo Regulador para emitir “conformidad” a la Solicitud de reconocimiento de Evento Geológico.**

120. De acuerdo con la Cláusula 6.38 de la Sección VI denominada “De las inversiones” de la VFC se tiene que, si durante la ejecución de las Obras y del Trabajo Inicial se configura alguna ocurrencia susceptible de ser reconocida como Evento Geológico, aparte del deber de comunicarlo tanto al Concedente como al Organismo Regulador, el Concesionario podrá presentar una solicitud de reconocimiento de Evento Geológico al Concedente con copia al Organismo Regulador. Para tal efecto, las Cláusulas 6.39 y 6.40 establecen las reglas a seguir para el trámite de dicha solicitud, conforme se detalla a continuación:

#### **“SECCIÓN VI: DE LAS INVERSIONES**

##### **EVENTO GEOLÓGICO**

(...)

6.39. **El Regulador contará con un plazo no mayor a cinco (5) Días, de recibida la referida solicitud para emitir su conformidad al CONCEDENTE.** En un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida la conformidad del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, el CONCEDENTE aprobará la solicitud presentada por el CONCESIONARIO.

6.40. *En caso existan observaciones formuladas por el CONCEDENTE o el Regulador, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de cinco (5) Días para subsanarlas, contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. La subsanación deberá ser remitida tanto al CONCEDENTE como al Regulador. **El Regulador contará con un plazo de tres (3) Días de presentada la subsanación, para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida dicha opinión, dando su conformidad o su denegación.** En caso el CONCEDENTE no se pronuncie, la solicitud se entenderá denegada.*

*Luego de recibida la conformidad a la solicitud de reconocimiento de Evento Geológico, este será pagado con los fondos de la Cuenta Emergencias del Fideicomiso indicada en el Apéndice 1 del Anexo 5 del Contrato, y en caso los fondos no sean suficientes, el CONCEDENTE abonará el monto faltante en dicha cuenta, en un único pago, al finalizar el Trimestre Calendario en curso, considerando los volúmenes adicionales a los señalados en la Cláusula 6.36 del Contrato.*

*Si el CONCEDENTE denegara el reconocimiento del Evento Geológico por pronunciamiento expreso o ficto, el CONCESIONARIO podrá invocar una controversia que será dirimida por la Junta de Resolución de Disputas, conforme a lo previsto en la Cláusula 18.15 del Contrato”.*

(Énfasis y subrayado agregados.)

121. Como se aprecia, conforme con la Cláusula 6.39, corresponde al Ositrán emitir “conformidad” al Concedente respecto de la solicitud de reconocimiento de Evento Geológico. Al respecto, **se sugiere cambiar el término “conformidad” por “opinión previa”** a efectos de que no sea confundido el pronunciamiento del Organismo Regulador con la conformidad o aprobación que debe ser dada por el Concedente a la referida solicitud, conforme con las Cláusulas 6.38 y 6.40.
122. Con relación a los plazos con los que contaría el Ositrán tanto para emitir su opinión a la solicitud de reconocimiento de Evento Geológico como a la subsanación de observaciones, en caso estas existan, la VFC prevé en las Cláusulas 6.39 y 6.40 que dichos plazos serán de cinco y tres días respectivamente. Sobre el particular, se recomienda replantear los plazos propuestos, pues en atención a que la materia sujeta a evaluación del Ositrán se relaciona con eventos de carácter geológico, nótese que su trasfondo técnico podría presentar escenarios complejos que demandarían la necesidad de contar con plazos mayores. En tal sentido, se sugiere la siguiente redacción:

VFC	Texto propuesto
<p><b>“SECCIÓN VI: DE LAS INVERSIONES</b></p> <p><b>EVENTO GEOLÓGICO</b> (...)</p> <p>6.39. <i>El Regulador contará con un plazo no mayor a cinco (5) Días, de recibida la referida solicitud para emitir su conformidad al CONCEDENTE. En un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida la conformidad del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, el CONCEDENTE aprobará la solicitud presentada por el CONCESIONARIO.</i></p> <p>6.40. <i>En caso existan observaciones formuladas por el CONCEDENTE o el Regulador, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de cinco (5) Días para subsanarlas, contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. La subsanación deberá ser remitida tanto al CONCEDENTE como al Regulador. El Regulador contará con un plazo de tres (3) Días de presentada la subsanación, para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida dicha opinión, dando su conformidad o su denegación. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie, la solicitud se entenderá denegada.</i></p>	<p><b>“SECCIÓN VI: DE LAS INVERSIONES</b></p> <p><b>EVENTO GEOLÓGICO</b> (...)</p> <p>6.39. <i>El Regulador contará con un plazo no mayor a <b>diez (10) Días</b>, de recibida la referida solicitud para emitir su conformidad al CONCEDENTE. En un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida la conformidad del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla, el CONCEDENTE aprobará la solicitud presentada por el CONCESIONARIO.</i></p> <p>6.40. <i>En caso existan observaciones formuladas por el CONCEDENTE o el Regulador, el CONCESIONARIO dispondrá de un plazo máximo de cinco (5) Días para subsanarlas, contados desde la fecha de recepción de dichas observaciones. La subsanación deberá ser remitida tanto al CONCEDENTE como al Regulador. El Regulador contará con un plazo de <b>cinco (5) Días</b> de presentada la subsanación, para emitir su opinión la cual deberá ser remitida al CONCEDENTE, quien deberá pronunciarse en un plazo no mayor de cinco (5) Días de recibida dicha opinión, dando su conformidad o su denegación. En caso el CONCEDENTE no se pronuncie, la solicitud se entenderá denegada.</i></p>

- c) **Plazo adicional máximo para la subsanación de observaciones realizadas por el Organismo Regulador durante la Puesta en Operación Comercial.**

123. De acuerdo con la Cláusula 6.58, una vez cumplidos los requisitos<sup>19</sup>, el Concesionario debe notificar al Concedente con copia al Ositrán la fecha de inicio de la Puesta en Operación Comercial. Así, durante la Puesta en Operación Comercial, el Ositrán debe comunicar sus observaciones conforme con el procedimiento establecido en los siguientes términos:

**“SECCIÓN VI: DE LAS INVERSIONES**

**PUESTA EN OPERACIÓN COMERCIAL**

(...)

- 6.58 *Una vez cumplidos los requisitos antes indicados, el CONCESIONARIO deberá notificar por escrito al CONCEDENTE con copia al Regulador, la fecha de inicio de la Puesta en Operación Comercial, la misma que se efectuará en un plazo no menor de tres (03) Días contados a partir de la recepción de la notificación.*

*Durante la Puesta en Operación Comercial, el CONCEDENTE y el Regulador deberán comunicar sus observaciones al CONCESIONARIO dentro del plazo máximo de diez (10) Días de detectadas éstas. (...).*

*El CONCEDENTE y/o el Regulador, según corresponda, fijará un plazo para la subsanación correspondiente que no será mayor a diez (10) Días, plazo que deberá incluirse en la notificación de la(s) observación(es) al CONCESIONARIO. El CONCEDENTE y/o el Regulador, según corresponda, deberán verificar el levantamiento de dichas observaciones en un plazo máximo de cinco (05) Días de recibida la subsanación correspondiente. En caso el CONCEDENTE y/o el Regulador no se pronuncien dentro de dicho plazo, se considerará que las mismas han sido denegadas.*

*En caso venza el plazo establecido sin que el CONCESIONARIO efectúe las subsanaciones correspondientes, el Regulador, procederá a la aplicación de las penalidades indicadas en el Anexo 10 del Contrato **y se otorgará un plazo adicional máximo a criterio del Regulador en función a la naturaleza de la observación efectuada.***

(Énfasis y subrayado agregados.)

124. Conforme se aprecia del último párrafo de la Cláusula 6.58, vencido el plazo sin que el Concesionario efectúe las subsanaciones a las observaciones realizadas por el Ositrán o el Concedente, el Organismo Regulador debe proceder con la aplicación de las penalidades establecidas en la Tabla de Penalidades del Anexo 10 de la VFC que corresponda y, además, se otorgará al Concesionario un plazo adicional máximo a criterio del Ositrán en función a la naturaleza de la observación efectuada para levantar la observación.
125. Al respecto, **se sugiere reformular dicho extremo de la Cláusula 6.58 en el sentido de que el plazo adicional máximo que otorgue el Ositrán para el levantamiento de las observaciones realizadas por esta entidad sea antes del vencimiento del plazo inicialmente otorgado.** misma facultad deberá tenerla el Concedente respecto de sus observaciones y deberá comunicarla al Organismo Regulador en caso la ejerza. Con lo anterior, resulta necesario suprimir los términos “y se otorgará un plazo adicional máximo a criterio del Regulador en función a la naturaleza de la observación efectuada” de la Cláusula 6.58 de la VFC.
- d) **Plazo para la opinión del Organismo Regulador a la solicitud de sustitución de constructor, asesor ferroviario, operador o asesor técnico en operación.**
126. Según el procedimiento a seguir para la sustitución del Constructor y/o Asesor Ferroviario y/u Operador y/o Asesor Técnico, según corresponda, establecido en la Cláusula 14.13, se requiere la opinión del Ositrán de acuerdo con lo siguiente:

<sup>19</sup> Establecidos en la Cláusula 6.57 de la VFC.

## “SECCIÓN XIV: RELACIONES DE SOCIOS, TERCEROS Y PERSONAL

### PROCEDIMIENTO PARA LA SUSTITUCIÓN

- 14.13 El CONCESIONARIO deberá presentar al CONCEDENTE y al Regulador su solicitud con los documentos requeridos en las Bases para precalificar al nuevo Constructor y/o Asesor Ferroviario y/u Operador y/o Asesor Técnico en Operación, según corresponda.

El Regulador deberá emitir opinión dentro de un plazo máximo de veinte (30) Días de recibida la solicitud del CONCESIONARIO. El CONCEDENTE emitirá su pronunciamiento por escrito para dicha sustitución, en un plazo máximo de veinte (20) Días de recibida la opinión del Regulador o de la fecha de vencimiento del plazo para emitirla. (...).”

(Énfasis y subrayado agregados.)

127. Al respecto, se aprecia una ambigüedad en cuanto al plazo con el que contaría el Ositrán para emitir la opinión correspondiente, pues en el texto se señala que el plazo sería de veinte días mientras que la cifra expresada en números señala treinta días; en ese sentido, se recomienda su enmienda.

#### V.4. Respecto al plazo de la Concesión, suspensión de obligaciones y suspensión del plazo de la Concesión.

##### a) Suspensión de obligaciones.

128. En la Cláusula 17.1 de la VFC se enumeran aquellas situaciones que de acuerdo con el Contrato de Concesión podrían derivar en una solicitud de suspensión de obligaciones:

#### “SECCION XVII: SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN EL CONTRATO

17.1 Para fines de este Contrato, existirá una situación de suspensión de obligaciones siempre que se produzca alguno de los siguientes eventos, por los cuales no se reconocerá perjuicio económico y financiero por la ampliación del plazo producto de la suspensión:

- a) Fuerza mayor o Caso Fortuito, entendidos como eventos, condiciones o circunstancias no imputables a las Partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que impidan a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o causen su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento. Entre otros eventos se encuentran, las siguientes situaciones:  
(...)
  - (iv) Cualquier terremoto, inundación, socavación, hundimiento de plataforma, tormenta eléctrica y/u otro evento de la naturaleza, incendio, explosión, o evento similar, siempre que afecte de manera directa total o parcialmente los Bienes de la Concesión y siempre que no sea imputable al CONCESIONARIO.
  - (v) Destrucción parcial de los Bienes de la Concesión por un evento externo no imputable al CONCESIONARIO, cuya reparación demande una inversión superior al diez por ciento (10%) del Presupuesto de Inversión.
- b) Destrucción o afectación parcial de los Bienes de la Concesión por causas no imputables a las Partes, de manera que imposibilite el Servicio de manera permanente.
- c) Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a las referidas en el Literal a) y b) precedentes, en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión del Regulador.

- d) *Cuando la Autoridad Ambiental Competente no emita los actos y pronunciamientos necesarios para la aprobación del IGA en los plazos dispuestos en el Anexo 14 del Contrato o en las Leyes y Disposiciones Aplicables, siempre que el CONCESIONARIO haya cumplido con todos los requisitos para la emisión de cada acto o pronunciamiento de la Autoridad Ambiental Competente.*
- e) *Los demás casos expresamente previstos en el presente Contrato.”*

(Énfasis y subrayado agregados.)

129. De la Cláusula citada, se observa que, los eventos de fuerza mayor o caso fortuito comprendidos en los romanillos (iv) y (v) del literal a) de la Cláusula 17.1 de la VFC se asemejan a la situación de suspensión de obligaciones del literal b) de la misma Cláusula; toda vez que aquellas se refieren a la afectación o destrucción de los Bienes de la Concesión. En ese sentido, a fin de evitar duplicidad en las causales de suspensión de obligaciones, se recomienda rediseñar los extremos indicados de la Cláusula, por lo que, **sugerimos consolidar en un solo evento de fuerza mayor o caso fortuito la afectación o destrucción de los bienes de la concesión**, siempre que dicha circunstancia imposibilite la prestación del servicio ferroviario de manera permanente.

130. Por su parte, las Cláusulas 17.8 a 17.15 de la VFC regulan los efectos de la declaración de suspensión tanto de obligaciones como del plazo de la concesión, conforme se muestra a continuación:

*“EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE SUSPENSIÓN*

*Una vez declarada la suspensión de obligaciones se considerará lo siguiente:*

17.8 *Los plazos estipulados para el cumplimiento de las obligaciones, así como el Plazo de la Concesión, en caso corresponda, quedarán automáticamente suspendidos desde la ocurrencia del evento y hasta la fecha de reinicio de exigibilidad de obligaciones contenida en la comunicación del Regulador a la que se refiere la Cláusula 17.11.*

*(...)*

17.11 ***El Regulador comunicará a las Partes el reinicio de la exigibilidad de las obligaciones materia de suspensión,** indicando la fecha de reinicio, el plazo de duración de la suspensión, entre otras consideraciones. El CONCEDENTE contará con un plazo de cinco (5) Días de recibida la comunicación del Regulador, para declarar el levantamiento de la suspensión.*

17.12 *En caso la suspensión de obligaciones recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del CONCESIONARIO, exigibles de acuerdo con los plazos y etapas en que se generen las causales, corresponderá la suspensión temporal del Plazo de la Concesión.*

*(...)*

17.14 *Las Partes deberán hacer sus mejores esfuerzos para asegurar el reinicio del cumplimiento de sus obligaciones en el menor tiempo posible después de la ocurrencia de dichos eventos.*

*(...)”*

(Énfasis y subrayado agregados.)

131. En lo que respecta al reinicio de las obligaciones suspendidas regulado en la Cláusula 17.11 de la VFC, este Organismo Regulador considera que dicha disposición podría incentivar al Concesionario a esperar la comunicación del Ositrán para efectuar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, alentando indebidamente un comportamiento reactivo en el inversionista.

132. Por ello, se recomienda eliminar cualquier referencia a un denominado “procedimiento de reinicio de exigibilidad de obligaciones” en la Sección XVII de la VFC, debiendo el Concesionario asegurar el reinicio del cumplimiento de sus obligaciones en el menor tiempo posible, tal como lo exige la Cláusula 17.14 de la VFC<sup>20</sup>. En este punto, corresponderá al

<sup>20</sup> VFC:

*“17.14 Las Partes deberán hacer sus mejores esfuerzos para asegurar el reinicio del cumplimiento de sus obligaciones en el menor tiempo posible después de la ocurrencia de dichos eventos.”*

Organismo Regulador ejercer su competencia en materia de supervisión y fiscalización a efectos de que el inversionista cumpla con este extremo de sus obligaciones contractuales.

133. En cualquier caso, si producto de la evaluación que realice Proinversión resulta necesario mantener el observado “procedimiento de inicio de exigibilidad de obligaciones”, se recomienda que aquel procedimiento únicamente sea aplicable cuando corresponda la suspensión temporal del Plazo de la Concesión, en los términos establecidos en la Cláusula 17.12 de la VFC<sup>21</sup>, mas no para la suspensión de obligaciones específicas. Adicionalmente, para efectos del reinicio de exigibilidad de obligaciones luego de la suspensión del Plazo de la Concesión, se recomienda que dicha circunstancia se de a partir de la comunicación del Concedente declarando el levantamiento de la suspensión y no mediante comunicación del Organismo Regulador. Ello, a fin de guardar coherencia y que sea la misma autoridad que en su momento declara la suspensión de obligaciones quien comunique su levantamiento.

**b) Suspensión del plazo de la Concesión.**

134. La Cláusula 4.2 de la VFC establece la regulación de la suspensión temporal del plazo de la Concesión, remitiéndose a la Sección XVII del mismo documento, en los siguientes términos:

**“SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN**

4.2 *El plazo de la Concesión será suspendido temporalmente conforme a las causales, procedimientos alcances contemplados en la Sección XVII del Contrato.*

*Una vez levantada la suspensión, se reanudará el plazo de la Concesión, teniendo en cuenta el periodo de suspensión, el cual será considerado para el cálculo del plazo de la Concesión, conforme a lo dispuesto en la Cláusula 17.13 del Contrato.”*

135. En este punto, se recomienda establecer adicionalmente en la Cláusula citada que la suspensión del plazo de la concesión se dará únicamente cuando aquella recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del Concesionario, lo que guarda concordancia con la Cláusula 17.12 de la VFC, la cual señala lo siguiente: *“En caso la suspensión de obligaciones recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del CONCESIONARIO, exigibles de acuerdo con los plazos y etapas en que se generen las causales, corresponderá la suspensión temporal del Plazo de la Concesión”.*

**c) Ampliación del plazo de la Concesión.**

136. La Cláusula 4.3 de la VFC establece que el Concesionario podría solicitar la ampliación del plazo de la Concesión hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión, de la siguiente manera:

**“AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN**

4.3 *Cuando conforme al Contrato, el CONCESIONARIO presente una solicitud de ampliación del plazo de la Concesión, lo hará hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión, dicha solicitud adjuntará un informe que sustente los aspectos descritos en la Cláusula 4.7 del Contrato.”*

(Subrayado agregado.)

137. Sobre el particular, en la Cláusula debe establecerse con claridad que el Concesionario podrá presentar una única solicitud de ampliación de plazo de la concesión durante toda la vigencia del Contrato; pues de lo contrario, de la redacción podría entenderse que el Concesionario estaría facultado a presentar una solicitud en reiteradas oportunidades, hasta

<sup>21</sup> VFC:

*“17.12 En caso la suspensión de obligaciones recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del CONCESIONARIO, exigibles de acuerdo con los plazos y etapas en que se generen las causales, corresponderá la suspensión temporal del Plazo de la Concesión.”*

el límite temporal de dos años previos al vencimiento del plazo de la concesión. Por ello, se sugiere la siguiente redacción:

VFC	Texto propuesto
<p><b>“AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN</b></p> <p>4.3 Cuando conforme al Contrato, el CONCESIONARIO presente <u>una</u> solicitud de ampliación del plazo de la Concesión, lo hará hasta dos (2) años previos al vencimiento del plazo de la Concesión, dicha solicitud adjuntará un informe que sustente los aspectos descritos en la Cláusula 4.7 del Contrato.”</p>	<p><b>“AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE LA CONCESIÓN</b></p> <p>4.3 Cuando conforme al Contrato, el CONCESIONARIO presente una solicitud de ampliación del plazo de la Concesión, lo hará <b><u>a los dos (2) Años Calendario</u></b> previos al vencimiento del plazo de la Concesión, dicha solicitud adjuntará un informe que sustente los aspectos descritos en la Cláusula 4.7 del Contrato.”</p>

138. En todo caso, si es que se pretende que el Concesionario pueda presentar más de una solicitud de ampliación de plazo de la concesión, es recomendable establecer límites temporales vinculados a Años de la Concesión específicos en los cuales el inversionista se encuentre facultado para presentar dichas solicitudes (por ejemplo, a cada cinco o seis años de la concesión), tal como se ha establecido en otros contratos de concesión.
139. Por último, no está demás que se precise en el Contrato de Concesión que el Concesionario no tiene un derecho preexistente a la ampliación del plazo, sino que estamos frente a una petición de gracia. En ese sentido, aun cuando el Concesionario cumpla con presentar el Informe correspondiente y con no haber incurrido en incumplimiento grave relacionado a la caducidad, será potestad discrecional del Concedente acceder o no la ampliación de plazo solicitada, siguiendo el procedimiento de modificaciones contractuales establecido en la normativa aplicable a los Contratos de Asociaciones Público Privadas.

#### V.5. Penalidades contractuales.

140. La Cláusula 15.11 de la VFC especifica que el Organismo Regulador aplicará al Concesionario las penalidades contractuales vinculadas a su competencia administrativa asignada a través de la Ley N° 26917 (Ley de Creación del Ositrán) y la Ley N° 27332 (Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos); mientras que por su parte el Concedente aplicará aquellas referidas a la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviario y sus Niveles de Servicio, en los siguientes términos:

#### **“PENALIDADES CONTRACTUALES**

- 15.11 **El Regulador**, en ejercicio de sus funciones y competencias administrativas asignadas por la Ley N° 26917, la Ley N° 27332, y sus respectivos reglamentos, así como las normas que las modifiquen o sustituyan, asimismo, conforme al presente Contrato, **se encuentra facultado para aplicar las penalidades contractuales establecidas en el Contrato**. El CONCESIONARIO no estará exento de responsabilidad aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos, convenios y/o acuerdos que celebre con el Constructor, Proveedor de Material Rodante, Operador, Asesor Técnico en Operación u Operadores Ferroviarios, Asesor Ferroviario, Asesor Técnico en Operación u otros contratistas o sub contratistas o terceras personas.

Por otro lado, **el CONCEDENTE se encuentra facultado para aplicar las penalidades vinculadas a la supervisión y fiscalización de la prestación de los Servicios de Transporte Ferroviario, así como para el cumplimiento de los Niveles de Servicio exigidos para dicho componente**, conforme al procedimiento establecido en el Anexo 7 del Contrato, para lo cual remitirá al Regulador, con copia al CONCESIONARIO el informe de supervisión y fiscalización que sustente dicha decisión.”

(Énfasis y subrayado agregado.)

141. En el mismo sentido, el segundo párrafo del “Anexo 10 – PENALIDADES APLICABLES AL CONTRATO” de la VFC precisa lo siguiente:

**“ANEXO 10 - PENALIDADES APLICABLES AL CONTRATO**

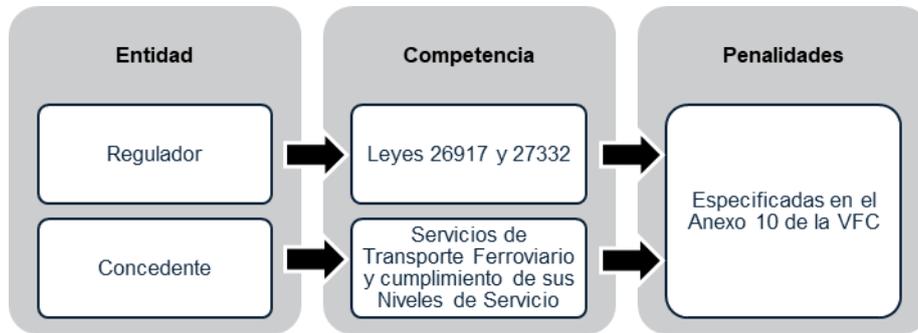
*Las penalidades indicadas en el presente Anexo se refieren a Días Calendario.*

**El Regulador o el CONCEDENTE, según corresponda, en uso de sus atribuciones y competencias, así como lo dispuesto en la Cláusula 15.11 del Contrato, podrán aplicar las siguientes penalidades contractuales:**  
 (...)”

[Énfasis y subrayado agregado]

142. El entendimiento de las anotadas cláusulas contractuales podemos graficarlo de la siguiente manera:

**Gráfico 2: Aplicación de penalidades en la VFC**



Fuente: Cláusula 15.11 y Anexo 10 de la VFC

143. Con lo anterior, si bien la VFC ha indicado la competencia tanto del Organismo Regulador como del Concedente para la aplicación de las penalidades contractuales, estimamos recomendable que se precise en el Anexo 10 de la VFC específicamente las penalidades que serán de competencia de cada entidad; ello a fin de evitar posibles contingencias respecto de alegaciones del Concesionario sobre las atribuciones del Organismo Regulador y/o del Concedente para la aplicación de penalidades en un incumplimiento determinado durante la ejecución contractual.

144. Consideramos, salvo mejor parecer, que la recomendación anterior podría implementarse de la siguiente manera:

(i) **Alternativa N° 1:** Precisándose en cada una de las penalidades establecidas la entidad que es competente para aplicarla, agregando para tal efecto una sección adicional en la tabla consignada en el Anexo 10 de la VFC:

Monto	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación	Cláusula del Contrato	Entidad
1.	(...)	(...)	(...)	<b>[Regulador o CONCEDENTE]</b>

(ii) **Alternativa N° 2:** Precisándose en cada sección de penalidades de la tabla consignada en el Anexo 10 de la VFC, aquella entidad que es competente para aplicarla:

Monto	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación	Cláusula del Contrato
<b>Sección III del Contrato: Eventos a la Fecha de Cierre (aplicación: Regulador o CONCEDENTE)</b>			
1.	(...)	(...)	(...)

(...)
Sección V del Contrato: Régimen de Bienes ( <b>aplicación: Regulador o CONCEDENTE</b> )
(...)
Sección VI: Inversiones Obligatorias ( <b>aplicación: Regulador o CONCEDENTE</b> )
(...)

## V.6. Respecto al presupuesto de supervisión de las Inversiones Obligatorias.

145. Cabe precisar que el presupuesto de supervisión mencionado en las versiones anteriores a la VFC tuvo una antigüedad mayor a seis años. Ante la nueva propuesta de Contrato de Concesión remitida por Proinversión a partir del año 2023, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, a través de la Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao, revisó y actualizó dicho presupuesto, considerando dos aspectos principales:

- (i) Se actualizó los costos de personal profesional, basándose en los costos actuales de supervisión de proyectos como la Línea 2 del Metro de Lima y Callao, la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y el Muelle Sur del Puerto del Callao. Además, se consideró la implementación de la plataforma BIM para las labores de supervisión en el diseño y construcción de obras.
- (ii) Durante el periodo comprendido entre 2014 y 2023, han ocurrido eventos en nuevos sectores que han afectado las condiciones de la vía. Por esta razón, ProInversión decidió incorporar medidas preventivas en esta nueva versión del Contrato de Concesión del Ferrocarril Huancayo-Huancavelica.

146. Como resultado, mediante el Oficio N° 07719-2023-GSF-OSITRAN, del 15 de agosto de 2023, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán remitió la actualización del presupuesto total de supervisión el cual ascendía a USD 13 611 440 (incluido IGV), el cual como se mencionó, incluyó la supervisión de los nuevos aspectos contemplados en la última versión del Contrato de Concesión contemplados hasta esa fecha, como la incorporación del Mantenimiento Inicial (ahora Trabajo Inicial) para abordar los nuevos sectores críticos en la vía.

147. Posteriormente, en diciembre de 2023, Proinversión a través de su Oficio N° 28 - 2023/PROINVERSIÓN/DEP.61 informó al Ositrán sobre la incorporación de un nuevo componente del proyecto denominado Túnel Pk=57+443 a Pk=58+610 como solución definitiva al sector de Cuenca, con un plazo de construcción de 486 días calendario (16 meses) y un presupuesto valorizado en USD 10 762 418 a nivel de costo directo.

148. Esta nueva información generó que se abriera un nuevo frente de obra al previsto inicialmente. En ese sentido, a través del Oficio N° 12789-2023-GSF-OSITRAN se informó a Proinversión sobre la nueva actualización del presupuesto total de supervisión, el mismo que incorporó a un nuevo personal profesional que abarca: (i) la evaluación de los EDIs de Obras, EDIs del Material Rodante Adquirido y el Expediente de Mantenimiento Inicial (ahora Trabajos Inicial) y (ii) la supervisión de la ejecución de las Inversiones e Intervenciones Obligatorias, tomando como referencia los costos que viene incurriendo este Organismo Regulador en las últimas supervisiones que viene efectuando en las Líneas 1 y 2 del Metro de Lima y Callao, la Ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y la Ampliación del Muelle Sur del Puerto del Callao. Dicho Presupuesto Total de Supervisión, incluido al Supervisor ISA, asciende a la suma de USD 17 705 112 (incluido IGV), el mismo que ha sido plasmado en la Clausula 6.61 de VFC en los términos siguientes:

- “(...)
- 6.61. *Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el Regulador, durante la etapa de ejecución de las Inversiones Obligatorias, serán de cargo del CONCEDENTE, los mismos que ascienden a **Diecisiete millones setecientos cinco mil, ciento doce con 00/100 Dólares (US\$ 17 705,112.00)**, que incluye el IGV y los **gastos preparatorios de los procesos de selección.***

*El pago será realizado por el CONCEDENTE al Regulador de acuerdo con los cronogramas de pago e importes que determine el Regulador durante la ejecución de Inversiones Obligatorias.*

*En caso el monto antes indicado no sea utilizado en su integridad por el Regulador, éste deberá depositar el saldo en la cuenta que para tal efecto designe el CONCEDENTE, previa conformidad de este último, una vez se culmine la liquidación de las Inversiones Obligatorias.*

*En caso existiera una ampliación de plazo a la ejecución de las Inversiones Obligatorias debidamente acreditada ante el CONCEDENTE, por causas no imputables al CONCESIONARIO, deberá reconocerse los mayores gastos incurridos por la supervisión, la cual será pagada por el CONCEDENTE; por el contrario, si la demora fuera por causas imputables al CONCESIONARIO será este último quien asumirá los mayores gastos de supervisión. En caso los mayores costos sean imputables al CONCEDENTE, el CONCESIONARIO deberá asumirlos, y serán reembolsados en el siguiente ejercicio presupuestal del CONCEDENTE.*

*De requerirse la ejecución de Inversiones Adicionales, el presupuesto de dichas inversiones deberá contemplar un porcentaje para cubrir los costos de supervisión, a cargo del Regulador.*

(Énfasis y subrayado agregados.)

## **V.7. Otros temas de competencia del Ositrán.**

### **V.7.1. Rol y participación del Ositrán en suscripción de Actas.**

149. Con relación al rol y participación que deberá cumplir el Ositrán en materia de suscripción de Actas, documentos a través de los cuales se deja constancia de la ocurrencia de un hecho relevante en la fase de ejecución contractual del Proyecto, se aprecia que, en las distintas definiciones de las Actas a ser suscritas durante el desarrollo de la Concesión, en algunos casos la participación del Ositrán será en “*calidad de veedor*”, pero en otros se ha establecido que será en “*ejercicio de su función supervisora*” tal como se muestra a continuación:

#### **“SECCIÓN I: ANTECEDENTES, DEFINICIONES Y BASE LEGAL**

##### **DEFINICIONES**

- *Acta de Aceptación de las Obras y del Trabajo Inicial*

*Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, al momento de la verificación del cumplimiento de las Obras y del Trabajo Inicial que se ejecutarán en cada uno de los Tramos de acuerdo con los EDI y los Expedientes de Trabajo Inicial, mediante el cual se deja constancia de la fecha de culminación, así como la aprobación de las Obras y del Trabajo Inicial ejecutadas.*

*Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.***

(...).

- *Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias*

*Es el documento, a que se refiere la Cláusula 6.65 del Contrato, suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, a la finalización de la Puesta en Operación Comercial de todo el Proyecto, establecida en la Cláusula 6.59 del Contrato. Asimismo, a partir del día siguiente de la suscripción de dicha Acta se iniciará la Etapa Integral y se dejará constancia de la culminación e integración de todas las Inversiones Obligatorias, verificando que estas permiten alcanzar los Niveles de Servicio establecidos en el Anexo 7 del Contrato.*

Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.**

(...).

- **Acta de Aceptación de Material Rodante Adquirido**

Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, en el mismo acto de suscripción del Acta de Aceptación de las Pruebas de Puesta en Marcha de cada Tramo, según corresponda, conforme a la Cláusula 6.64 del Contrato, mediante la cual se deja constancia de que el Material Rodante Adquirido se encuentra apto para la Explotación.

Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.**

- **Acta de Inicio de las Obras y del Trabajo Inicial**

Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, al momento de dar inicio a las Obras y al Trabajo Inicial que se ejecutarán en cada uno de los Tramos, mediante el cual se deja constancia de la fecha de inicio.

Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.**

- **Acta de Aceptación de las Pruebas de Puesta en Marcha**

Son los documentos suscritos por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, a la culminación de las Pruebas de Puesta en Marcha de cada Tramo, mediante la cual se deja constancia del correcto funcionamiento, operatividad e integración del Material Rodante, las Obras, el Trabajo Inicial y demás equipos que componen la Infraestructura Ferroviaria.

La suscripción de esta acta constituye uno de los requisitos para el inicio de la Puesta en Operación Comercial correspondiente.

Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.**

(...).

- **Acta de Entrega Parcial de los Bienes**

Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, mediante el cual se deja constancia, en cada oportunidad, que el CONCESIONARIO ha tomado posesión de parte de los Bienes de la Concesión, conforme a lo dispuesto en la Cláusula 5.21 del Contrato.

Adicionalmente y en el mismo acto de la suscripción por las Partes, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora, en calidad de veedor.**

- **Acta Integral de Entrega de los Bienes**

Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, mediante el cual se deja constancia que el CONCESIONARIO ha tomado posesión de la totalidad de los Bienes de la Concesión, en el estado en el cual éstos se encuentran y que serán destinados a la Concesión, a efectos que el CONCESIONARIO ejecute las Obras y el Trabajo Inicial, cumpla con la Provisión de Material Rodante correspondiente y brinde los Servicios de Transporte Ferroviario. Sin perjuicio de ello, la Toma de Posesión se realizará conforme a lo dispuesto en la Cláusula 5.21 del Contrato.

Adicionalmente, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora, en calidad de veedor.**

- Acta de Reversión de los Bienes

*Es el documento suscrito por el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO, en su calidad de Partes del Contrato de Concesión, mediante el cual se deja constancia de la entrega en favor del CONCEDENTE de los Bienes de la Concesión, cuando se produce alguna de las siguientes situaciones: a) la Caducidad de la Concesión; b) la entrega de bienes obsoletos o desfasados o inutilizables que no permiten alcanzar los objetivos del Contrato en virtud de lo dispuesto en la Sección V; o c) la solicitud de devolución de los Bienes Históricos por parte del CONCEDENTE.*

Adicionalmente, **el Regulador suscribirá dicha acta en ejercicio de su función supervisora.**

(Énfasis y subrayado agregados.)

150. En ese sentido, se sugiere uniformizar los términos para referirse al rol y participación que cumplirá el Ositrán en materia de suscripción de Actas, pues no queda claro el criterio adoptado para determinar la diferencia de que en algunos casos será en calidad de veedor, otras, en ejercicio de su función supervisora, y en el caso del Acta de Entrega Parcial de Bienes, inclusive, en ejercicio de su función supervisora y en calidad de veedor. Asimismo, en los casos en que las Actas deban ser suscritas por el Ositrán en ejercicio de su función supervisora, es recomendable que se precisen los aspectos abordados en la respectiva Acta que deberían ser supervisados por el Ositrán, de corresponder.

#### **V.7.2. Con relación a las obligaciones Socio Ambientales del Concesionario.**

151. Respecto a las obligaciones Socio Ambientales contempladas en la VFC, las Cláusulas 13.6 y 13.10 han considerado la siguiente redacción:

*“13.6 A partir de la Toma de Posesión, el CONCESIONARIO será responsable de la mitigación de los impactos socio ambientales que se generen en el Área de la Concesión **y en la zona adyacente a los Bienes de la Concesión** y/o en las zonas en las cuales requieran realizar sus actividades en la medida que se demuestre que la causa del daño se hubiere originado como consecuencia de las actividades realizadas por el Proyecto. Dicha responsabilidad será determinada por la Autoridad Ambiental Competente, en el marco de la normatividad ambiental vigente.”*

*“13.10 Previo al inicio de la ejecución de Inversiones Obligatorias, el CONCESIONARIO **deberá contar con personal capacitado** y realizar capacitaciones a sus trabajadores, en temas relacionados con el tipo de actividades a realizar y las medidas socio ambientales a implementar en el marco del Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, de la normativa ambiental vigente, y de las Leyes y Disposiciones Aplicables.*

(Énfasis agregado.)

152. Sobre el particular, es necesario que, para su correcta ejecución, se incorporen en la Sección I “Definiciones”, el desarrollo del término “Zona adyacente a los Bienes de la Concesión” y de “Personal capacitado” debido a que la imprecisión en los términos podría generar inconvenientes en la exigibilidad de las obligaciones Socio Ambientales del Concesionario.

153. Asimismo, respecto a la Gestión Ambiental, la Cláusula 13.18 señala lo siguiente:

#### **“GESTIÓN AMBIENTAL**

*13.18 El CONCESIONARIO presentará a la Autoridad Ambiental Competente, con copia al Regulador, el informe socio ambiental de la implementación del Instrumento de Gestión Ambiental aprobado, de acuerdo al cronograma y plazos establecidos o aprobados por la Autoridad Ambiental Competente”.*

154. Se advierte que la referida Cláusula no desarrolla las acciones que deben efectuarse con posterioridad a la presentación en copia al Ositrán del referido Informe Socio Ambiental, principalmente respecto a las acciones a desarrollarse por este Organismo Regulador.

### V.7.3. Aspectos técnicos relativos al Material Rodante y Especificaciones Técnicas Básicas.

#### a) Respecto a la adquisición del Material Rodante.

155. La Cláusula 6.43 de la VFC especifica el Material Rodante que el Concesionario deberá adquirir con el fin de atender la demanda de transporte de pasajeros y mercancías previstas para la prestación de los Servicios Obligatorios. En ese contexto, el inciso c) de la referida Cláusula establece lo siguiente:

*“c) Para la Etapa Integral*

*Cuando la demanda sea superior a un millón cincuenta mil (1'050,000) pasajeros por año, se deberá incorporar un (1) DMU adicional de cuatro (4) coches con capacidad de hasta doscientos sesenta (260) pasajeros sentados. Para tales efectos deberá aplicarse el procedimiento establecido en la Cláusula 6.66 a 6.69 del Contrato”.*

156. Como se puede observar, mediante el texto citado se establece que una vez superada la demanda de un millón cincuenta mil (1'050,000) pasajeros se deberá incorporar un (1) DMU adicional de cuatro (4) coches con capacidad de hasta doscientos sesenta (260) pasajeros sentados, aplicándose para ello el procedimiento establecido en las Cláusulas 6.66 a 66.9 referidas al tratamiento de inversiones adicionales.

157. Al respecto, en primera instancia se debe precisar que el texto citado no contempla un escenario de aumento de demanda de transporte de mercancía que también forma parte de los Servicios Obligatorios. En ese sentido, se recomienda que también se establezca un umbral a partir del cual se active la obligación de adquisición de material rodante adicional para el transporte de carga de mercancías.

158. Por otro lado, se recomienda que se precise cuál de las Partes cubrirá los costos de la compra de los coches referidos, asimismo, si bien se hace mención a que el procedimiento a seguir se enmarca en las cláusulas referidas al tratamiento de inversiones adicionales, no queda claro cuál de las Partes será la encargada de la activación del procedimiento. En ese sentido, se sugiere precisar que el Concesionario será el encargado de activar el procedimiento considerando que esta será la Parte que tendrá información directa y actualizada de la demanda de la Concesión.

#### b) Respecto a las especificaciones técnicas del Material Rodante.

159. La VFC desarrolla en el Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas el literal C) respecto a Material Rodante, brindando la descripción de los Automotores DMU de la siguiente manera:

Automotores DMU	5	<p>Unidades diésel múltiples (siglas DMU en inglés). Consiste en la formación de un tren a raíz de varias unidades autopulsadas por uno a más motores diésel.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Los trenes DMU tendrán longitudes inferiores a 100 m y estarán conformadas por 4 coches.</li><li>• Tracción Diesel-eléctrica o diesel-hidráulica.</li><li>• Con pasillo de intercurrencia a lo largo del tren.</li><li>• Potencia de tracción superior a 800 kW.</li></ul>
-----------------	---	--

160. De lo señalado, se evidencia que la VFC establece como requisito que los Automotores DMU deben ser de característica diésel-eléctrica o en su defecto del tipo diésel-hidráulica, sin embargo, no considera el DMU diésel-mecánica. Sobre el particular, es importante mencionar que la tasa de fallas de los equipos diésel -hidráulicos, es mayor que la de los otros dos tipos, por lo tanto, se recomienda considerar el DMU diésel-mecánica. Cabe precisar que esta recomendación ya ha efectuada por este Organismo Regulador en la Matriz de Comentarios solicitada por Proinversión con ocasión de las actualizaciones de las distintas versiones de la VFC.

161. Por otro lado, en los numerales ii) y iii) del literal k) “Tracción y Frenado”, de C2 relacionado a las “Características para la provisión del DMU”, en el Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, se señala lo siguiente:

“a) Tracción y frenado

*El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla las siguientes características:*

(...)

ii) *Se dispondrán discos de freno por eje en las DMUs y en los coches de pasajeros. **Los frenos podrán ser hidrodinámicos o neumáticos o electrodinámicos.** Sus prestaciones deberán tener en cuenta la necesidad de frenados de emergencia, en especial en los entornos de diversos núcleos habitados y zonas con población dispersa, existiendo peligro de invasión de la vía por peatones y animales.*

iii) *En el EDI de Material Rodante Adquirido se analizará la posibilidad de disponer un sistema redundante, **con frenos hidrodinámicos y/o neumáticos y/o electrodinámicos**”.*

(Énfasis y subrayado agregados.)

162. Al respecto, como se ha reiterado en las Matrices de Comentarios remitidas a Proinversión, los vehículos ferroviarios tienen tipos de frenado más complejos debido a su gran tamaño y por ser muy pesados, generalmente cuentan con frenado neumático y en las diésel-eléctricas cuentan con frenado neumático y electrodinámico. En tal sentido, no es posible considerar en estos numerales los frenos hidrodinámicos.

163. Asimismo, en el Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, el numeral C2 “Características para la provisión del DMU”, literal p) “Enganches” ha contemplado tres (3) características, no obstante, se recomienda incorporar la siguiente característica adicional:

**“Los enganches extremos de las DMU deber ser compatibles (como mínimo acoplamiento mecánico) con el enganche de la Locomotora, a fin de permitir el socorro de la DMU en casos de fallos u otra necesidad”.**

164. Con respecto al Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, literal C.4) “Características Aplicables” a coches de pasajeros, el literal e) “Frenado”, numeral i) menciona que:

“e) Frenado

*El CONCESIONARIO deberá garantizar que el Material Rodante Adquirido cumpla las siguientes características:*

i. *Se dispondrán discos de freno por eje en los coches de pasajeros. **Los frenos podrán ser hidrodinámicos o neumáticos o electrodinámicos.** Sus prestaciones deberán tener en cuenta la necesidad de frenados de urgencia, en especial en los entornos de diversos núcleos habitados y zonas con población dispersa, existiendo peligro de invasión de la vía por peatones y animales.*

(Énfasis y subrayado agregados.)

165. Al respecto, se considera que ello no podría ser factible por lo que se recomienda que para el Material Rodante Adquirido, en el caso de los coches, los frenos solo sean neumáticos y compatibles con los frenos de la locomotora.
166. Para el caso de los vagones de mercancías (bodegas), en el acápite C5 “Características aplicables a vagones de mercancías”, del Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, se recomienda agregar un párrafo que indique lo siguiente: ***“El Sistema de freno debe ser neumático y compatible con los frenos neumáticos de la locomotora y los coches de pasajeros”***.
167. Con respecto al literal 1720A “Protección de Paso a nivel mediante barreras” (pág. 590) del Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, se recomienda añadir lo siguiente: ***“Deberá disponer de una fuente adicional de energía (redundante), que suple las fallas de la red”***.
168. De igual forma, se recomienda evaluar la opción del mando manual para emergencias y mantenimiento (previo consenso con una llave de conmutación).

#### **V.7.4. Procedimiento de reclamos y atención al usuario y seguridad de la prestación del servicio de transporte ferroviario.**

##### **a) Procedimiento de reclamos y atención al usuario.**

169. En el numeral 7.5.3 del Anexo 7 de la VFC se hace mención, entre otros aspectos, a la obligación a cargo del Concesionario de implementar un módulo virtual gratuito de atención al usuario a través del cual se brinde información con relación a los servicios prestados, los horarios, los trámites o solicitudes a presentar, así como las tarifas aplicables a los servicios.
170. Al respecto, se considera adecuada la habilitación del módulo virtual en mención, como un canal adicional a los establecidos en la VCF para proporcionar información relevante a los usuarios y que éstos puedan efectuar un uso informado del servicio, que guarde correspondencia con su obligación de mantener una conducta debida durante el uso de la infraestructura, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 8 del Reglamento de Usuarios de las Infraestructuras de Transporte de Uso Público.
171. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente también que en todas las estaciones del Proyecto se instalen avisos en lugares fácilmente identificables (p. e. boleterías, andenes, etc.) en los cuales se difunda de forma clara información de interés a los usuarios respecto al servicio, las tarifas, los horarios aplicables, los canales establecidos para su atención, las restricciones para el ingreso de equipaje de mano, entre otros aspectos. En esa misma línea, se propone que, ante el deterioro de los mencionados avisos informativos, éstos sean reemplazados por el concesionario en el más breve plazo.
172. Ello, con la finalidad de facilitar a los usuarios el acceso a la información necesaria para hacer uso del servicio, de manera autogestionada, dinamizando de esta manera la utilización del mismo, así como el desplazamiento de los pasajeros en las estaciones y los trenes.
173. En esa misma línea, se propone que, en las estaciones se ponga a disposición del Regulador, espacios físicos en los cuales se facilite información a los usuarios respecto a las funciones y competencias del Ositrán, sus derechos y deberes, el procedimiento de reclamo y denuncia, entre otros aspectos que sean relevantes para los usuarios, permitiendo de esta manera que éstos se encuentren debidamente informados y puedan ejercer cabalmente la defensa de sus intereses particulares y/o generales, en caso consideren que éstos hayan sido afectados.

**b) Seguridad de la prestación del servicio de transporte ferroviario.**

174. En el numeral 7.7.6 del Anexo 7 de la VFC se establece que el Concesionario deberá proveer a su costo -entre otros- de un equipo de vigilantes en cantidades y capacidades suficientes que actuarán en las estaciones, trenes y demás dependencias con la finalidad de contribuir en la seguridad de los usuarios y de los empleados dentro de los límites de la Concesión y de la custodia de los Bienes de la Concesión.
175. Con relación a ello, se propone que se incorpore en el numeral en mención, el número de vigilantes que brindará el servicio de seguridad en las estaciones, trenes, así como en las demás dependencias o en su defecto alguna precisión acerca del valor o indicador que pueda resultar aplicable para la cabal determinación de dicha cantidad, como por ejemplo la demanda de usuarios del servicio, entre otros.
176. Dicha recomendación se sustenta en la necesidad de establecer criterios objetivos para el establecimiento del número de vigilantes a ser requeridos en el marco de la prestación del servicio. Ello, con la finalidad de evitar un análisis arbitrario por parte del Concesionario al momento de evaluar los alcances de la contratación del servicio de vigilancia, el cual podría generar una situación de indefensión en perjuicio de los usuarios, del personal del Concesionario, así como los Bienes de la Concesión.

**V.7.5. Respecto a la implementación de la Metodología BIM (Anexo 15 del VFC).**

177. El Anexo 15 de la VFC es una de las mayores incorporaciones de las mejores prácticas en Gestión de Proyectos a los Contratos de Concesión en los últimos tiempos, en concordancia con las políticas públicas (Plan BIM-Perú) que viene fomentando el MEF para los proyectos priorizados dentro del Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad (PNISC). En ese sentido, el Anexo 15 ha buscado establecer los requisitos para la implementación de la Metodología BIM en el proyecto Ferrocarril Huancayo - Huancavelica (FHH). A continuación, de manera resumida se tiene la propuesta inicial para sus requisitos de implementación:

- **Alcance de la Metodología BIM**
  - ✓ La Metodología BIM será aplicada en todas las fases del Contrato de Concesión del proyecto FHH, incluyendo Diseño, Construcción, Operación y Mantenimiento.
- **Objetivos de la Implementación de BIM**
  - ✓ Mejorar la eficiencia en la gestión del proyecto.
  - ✓ Facilitar la colaboración entre los diferentes equipos y partes interesadas.
  - ✓ Optimizar la planificación y programación de actividades.
  - ✓ Minimizar los errores y conflictos durante el diseño y la construcción.
  - ✓ Mejorar la operación y mantenimiento a lo largo del ciclo de vida del proyecto.
- **Roles y Responsabilidades**
  - ✓ Definir claramente los roles y responsabilidades de cada parte involucrada en la implementación y aplicación de BIM, incluyendo al contratista, al concesionario, y a cualquier otra entidad relevante.
- **Requisitos de Software y Formatos de Datos**
  - ✓ Especificar los softwares BIM que se utilizarán y los formatos de intercambio de datos que deben ser compatibles con la normativa nacional e internacional.
- **Modelado de Información**
  - ✓ Establecer los estándares para el modelado de información en todas las fases del proyecto, asegurando la consistencia y la integridad de los modelos BIM.
- **Coordinación y Colaboración**
  - ✓ Implementar procesos de coordinación y colaboración entre los diferentes equipos de diseño, construcción, operación y mantenimiento, utilizando herramientas BIM para la detección y resolución de conflictos.
- **Capacitación y Formación**

- ✓ Proporcionar capacitación y formación adecuadas sobre el uso de la Metodología BIM a todo el personal involucrado en el proyecto, garantizando su competencia para utilizar eficazmente las herramientas y procesos BIM.
- **Intercambio de Información**
  - ✓ Establecer protocolos claros para el intercambio de información entre las diferentes partes involucradas en el proyecto, asegurando la integridad y la seguridad de los datos.
- **Evaluación y Mejora Continua**
  - ✓ Establecer mecanismos de evaluación periódica para medir el cumplimiento de los requisitos de la Metodología BIM y realizar mejoras continuas en los procesos y procedimientos.
- **Documentación y Entrega Final**
  - ✓ Requerir la entrega de modelos BIM actualizados y documentación asociada al final de cada fase del proyecto, asegurando que se cumplan los estándares establecidos y que se facilite la gestión futura del activo.

178. Estos requisitos proporcionan una base sólida para la implementación exitosa de la Metodología BIM en el Proyecto. Se pueden ajustar y ampliar según las necesidades específicas del proyecto y las regulaciones aplicables.

179. Asimismo, en base a la experiencia de la supervisión de la ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y del conocimiento en BIM de los profesionales de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización en Ositrán, se sugirió la incorporación de textos que han sido acogidos en la VFC, y que pasamos a describir a continuación:

180. Se incluyó al final del numeral 2.1 del Anexo 15, el siguiente texto como sigue:

“(…)

*El concesionario deberá considerar en el PEB un capítulo en el que se detalle cómo realizarán el Control de Calidad a los modelos BIM de cada especialidad y al contenido que se generen a partir de estos. Para ello deberá plantear una serie de formatos y procedimientos de Control de Calidad enfocándose principalmente en el cumplimiento de los siguientes objetivos:*

- *Control de Calidad de Estándares BIM: Basado en verificar el cumplimiento de estándares de modelado BIM para asegurar que el contenido que se generen dentro de los modelos BIM cumplan con las nomenclaturas e información previamente estandarizadas.*
- *Control de Calidad de Integridad del Modelo: Se verificará que los modelos BIM por cada especialidad y en cada entregable cumplan con incluir los elementos especificados en el capítulo Alcances y que estos cumplan con el nivel de detalle (LOD) requerido.*
- *Control de Calidad de Duplicados de Elementos: Es usual durante el proceso de generación de modelos BIM duplicar accidentalmente ciertos elementos que componen el modelo lo que conduciría a errores en la cuantificación de cantidades. Debido a ello, el concesionario deberá indicar el procedimiento para evitar duplicidad en los elementos.*
- *Control de Calidad de Inspección Visual: El Coordinador BIM hará una revisión visual a los distintos modelos de especialidades, con el objeto de identificar errores de modelado que podrían derivar a una mala interpretación de planos, metrados y aspectos constructivos inadecuados, asimismo, coordinará con los responsables para la corrección de los mismos.*
- *Control de Revisión de Planos BIM: Esta revisión se realizará conjuntamente entre el Coordinador BIM, los Modeladores BIM y el Especialista a fin de dar el visto bueno a la presentación, laminado y etiquetado de elementos en la elaboración de los planos BIM a fin de que estos se acomoden a los estándares normativos y de entregables propios del Especialista.”*

181. Del mismo modo con el texto del numeral 6.1 del Anexo 15 y que ha sido acogido en esta VFC, como sigue:

“(…)

**TIPO DE SOLUCIÓN**

El CDE deberá ser una plataforma integral de gestión y control de la documentación técnica y no técnica que se genere durante el servicio bajo el modelo de Software como servicio (plataforma web).

**ALMACENAMIENTO:**

El CDE deberá contar con un almacenamiento de información ilimitada.

**PERMISOS DE ACCESOS AL ENTORNO COMÚN DE DATOS**

El CONCESIONARIO deberá incluir dentro de su PEB una matriz con la lista total de carpetas del ECD implementadas, agregando en columnas a todos los involucrados en el proyecto señalando los permisos de acceso que dispondrá.

Se sugiere manejar las siguientes jerarquías de permisos:

- Solo ver: el usuario puede ver documentos, añadir marcas de revisión privadas y crear incidencias.
- Ver + descargar: el usuario puede ver documentos, añadir marcas de revisión privadas y crear incidencias.
- Solo cargar: el usuario puede cargar documentos, pero no ver el contenido de la carpeta.
- Ver + descargar + cargar: el usuario puede compartir sus propios documentos con miembros del equipo y ver cualquier otro documento que se encuentre en esa carpeta.
- Ver + descargar + cargar + editar: el usuario puede compartir sus propios documentos con miembros del equipo, y ver y editar cualquier otro documento de esa carpeta, además de publicar marcas de revisión.

**CONTROL DE DOCUMENTACION**

- Debe permitir subir y gestionar información documental que se utilice durante el servicio, asimismo, debe permitir colaborar entre los distintos actores del proyecto.
- Debe permitir como mínimo visualizar las extensiones de pdf, doc, dwg, dxf, docx, xls,xlsx, ppt, rvt, nwd, Civil 3D desde la misma plataforma cloud.
- Debe permitir crear una estructura de carpetas y gestionar permisos.
- Debe permitir visualizar archivos en formatos 2D y 3D a través del navegador web y aplicaciones para dispositivos móviles.
- Debe permitir sincronizar los archivos con el escritorio de la PC.
- Debe tener la capacidad de registrar todo el historial de versiones de los documentos.
- Debe tener la capacidad de registrar las reuniones del proyecto en el mismo CDE.”

182. Asimismo, en la parte final del numeral 6.2 del Anexo 15 de la VFC, como sigue:

“(…)

*Esta nomenclatura deberá poder trabajarse de forma estándar en el Entorno Común de datos (CDE). El CDE deberá permitir crear la estructura de la nomenclatura y ser aplicada a determinadas carpetas con el objetivo de controlar que los archivos que se suban al CDE cumplan con la nomenclatura del proyecto. En caso los archivos no cumplan con el estándar, la plataforma deberá alertar y dejar subir los archivos que solo cumplan con el estándar configurado.”*

183. Se incorporó en la parte final del numeral 6.3 del Anexo 15 de la VFC, como sigue:

“(…)

*Se realizarán reuniones, las cuales serán programadas de acuerdo a la complejidad de los temas a tratar y a la disponibilidad de las partes intervinientes, estas se realizarán durante y antes de cada entregable por lo que podemos diferenciar dos tipos:*

- Sesiones ICE: Entre los pilares para la implementación de una Sesión ICE está de disponer un espacio de trabajo cómodo, con el mobiliario y equipamiento tecnológico acorde a las necesidades de coordinación del proyecto y, por supuesto, de tener a todos los involucrados en el proyecto (tanto los profesionales del Consultor, los responsables de la Supervisión y el Concedente) reunidos en ese espacio de trabajo físicamente por horas o días para abordar los requerimientos del proyecto a nivel técnico, alcances, mejorar los flujos de coordinación y entender cercanamente las necesidades del Concedente.  
El CONCESIONARIO deberá proponer un cronograma de Sesiones ICE a ser implementadas para el desarrollo del Expediente Técnico.

- *Reuniones Virtuales de Coordinación: Se podrá implementar un aplicativo de reuniones virtuales (tipo videoconferencia) para realización de reuniones de coordinación. En estas reuniones participará todo el equipo del proyecto, liderada por el Supervisor. Serán programadas según las necesidades del proyecto y conforme se desarrolle el diseño de las distintas especialidades.”*  
*El CDE deberá permitir realizar flujos de revisión automatizados de los documentos, ello manteniendo la trazabilidad de las revisiones.*  
*La información que se intercambiará dentro del CDE deberá ser archivos referentes al modelo BIM y también documentos de ejecución de obra que son de ayuda para la supervisión de las partidas y también para la ejecución por parte de la Concedente.”*

184. Se incluyó los numerales 6.6 y 6.7 al Anexo 15 en la VFC, como sigue:

“(…)

**6.6) Gestión de interferencias entre especialidades del modelo BIM**

*La detección de interferencias del modelo BIM deberá poder gestionarse desde el Entorno común de datos (CDE). Los distintos especialistas podrán realizar observaciones al modelo directamente desde el CDE, asignando responsables para el levantamiento de las mismas y manteniendo la trazabilidad de todas las observaciones del proyecto. Las observaciones podrán ponerse directamente desde los modelos revit, naviswork o IFC.*

**6.7) Vinculación del modelo BIM con la gestión de calidad**

*Los formatos de calidad o protocolos de calidad de los elementos estructurales deberán poder realizarse de forma digital, involucrando a la contratista y la supervisión respectiva en su proceso de elaboración y aprobación en campo.”*

*Estos protocolos deberán poder llenarse de forma online y offline, tanto desde el CDE como desde una aplicación móvil. La contratista deberá poder ser el primer actor que inicie de forma digital la creación de los protocolos digitales adjuntando su firma digital desde la App móvil, para luego enviarle digitalmente desde la plataforma a la supervisión para su aprobación y firma digital.*

*Los formatos digitales realizados en campo desde la app móvil luego deberán poder sincronizarse a la versión web manteniendo el dossier de calidad actualizado.*

*Estos protocolos digitales luego deberán poder ser vinculados mediante URLs en el modelo BIM. Esta información de los modelos con los protocolos de calidad referenciados, luego podrán ser accesible desde la web para el equipo del proyecto.”*

185. Asimismo, se incluyó un texto final en el numerales 7.1 del Anexo 15 en la versión final del contrato, como sigue:

“(…)

*Los planos generados en los modelos BIM deberán ser publicados de forma digital en el Entorno común de datos, lo cual servirá como base fundamental para emitir los planos aptos para construcción de manera que se permita realizar las actividades de verificación y supervisión en campo.*

*Estos planos digitalizados deberán no solo poder accederse desde la web, sino que deberán poder ser accesibles desde un dispositivo móvil (SMARTPHONE O TABLET), de manera que permitan una mejor supervisión, ello permitirá visualizar siempre los últimos planos actualizados, realizar anotaciones colaborativas de alguna observación en campo o modificación.”*

**V.7.6. Sobre aspectos relativos a la caducidad, temas financieros de la VFC y otros aspectos relevantes.**

**a) De la opinión del Organismo Regulador sobre operaciones societarias.**

186. En literal b) de la Cláusula 3.5 de la VFC se establecen los requerimientos mínimos que debe contener el estatuto del Concesionario. Asimismo, se establece que dicho estatuto debe contener restricciones de realizarse la reducción de capital social o fusión, escisión, transformación, disolución o liquidación de la sociedad por un periodo desde la Fecha de Cierre hasta dos años posteriores al inicio de la Etapa Integral. Luego del plazo señalado, para llevar a cabo las mencionadas operaciones se requerirá la autorización del Concedente, previa opinión del Ositrán, tal como se detalla a continuación:

### “SECCIÓN III: EVENTOS A LA FECHA DE CIERRE

#### CONSTATAACIONES A LA FECHA DE CIERRE

3.5 A la Fecha de Cierre, el CONCESIONARIO debe haber cumplido con lo siguiente:

(...)

b) El estatuto del CONCESIONARIO debe contener como mínimo las siguientes disposiciones:

(...)

(iv) Una restricción a la reducción del capital social o fusión, escisión, transformación, disolución o liquidación del CONCESIONARIO, desde la Fecha de Cierre hasta dos (2) años posteriores al inicio de la Etapa Integral.

Luego del plazo señalado, **en caso el CONCESIONARIO decida llevar a cabo cualquiera de los procesos anteriormente mencionados, estos requerirán la opinión del Regulador y la autorización del CONCEDENTE**, salvo en caso de Caducidad. Para el efecto, el CONCESIONARIO deberá presentar ante el CONCEDENTE, con copia al Regulador, el proyecto de acuerdo de la junta general u órgano equivalente que corresponda. **La opinión previa del Regulador deberá ser emitida en un plazo máximo de quince (15) Días desde la presentación del proyecto de acuerdo**”.

(Énfasis y subrayado agregados.)

187. De acuerdo con el segundo párrafo del citado romanillo (iv), el Ositrán deberá emitir opinión previa respecto del proyecto de acuerdo de la junta general u órgano equivalente en casos de operaciones societarias realizadas por el Concesionario. Al respecto, resulta necesario que se precise sobre qué aspectos concretos el Organismo Regulador deberá emitir opinión previa. Por otra parte, con relación al plazo para la emisión de la opinión, se sugiere reformular el inicio del cómputo del plazo para que este sea a partir del día siguiente de recibido el proyecto de acuerdo de junta general u órgano equivalente.

#### b) Sobre las condiciones de caducidad de la concesión.

188. El último párrafo de la Cláusula 16.1 de la VFC establece que, ante la verificación de alguna de las causales de caducidad del Contrato de Concesión, sería potestad de la Parte no infractora, requerir la subsanación, tal como se muestra a continuación:

#### “SECCION XVI: CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN

16.1 La presente Concesión caducará por la verificación de alguna de las causales específicas establecidas en el Contrato.

Las causales en virtud de las cuales el Contrato caducará, y por ende el Contrato terminará, son las siguientes:

- a) Caducidad por Vencimiento del Plazo.
- b) Caducidad por Mutuo Acuerdo.
- c) Caducidad por incumplimiento del CONCEDENTE.
- d) Caducidad por Decisión unilateral del CONCEDENTE.
- e) Caducidad por Fuerza Mayor o Caso Fortuito.
- f) Caducidad por incumplimiento del CONCESIONARIO.
- g) Caducidad por aplicación de la Cláusula Anticorrupción.

**En caso se haya requerido la subsanación**, la Parte infractora contará con un plazo de treinta (30) Días Calendario, prorrogables por hasta treinta (30) Días Calendario adicionales, contados desde la fecha de recepción del requerimiento, salvo plazo distinto establecido en el Contrato o mayor plazo concedido expresamente y por escrito por la Parte afectada, para subsanar el incumplimiento.”

(Énfasis y subrayado agregado.)

189. En este punto, resulta recomendable que la referida Cláusula especifique en qué casos es posible que la Parte no infractora pueda requerir la subsanación o, por el contrario, los casos en los cuales la Parte infractora no puede realizar la subsanación. Como idea general, la VFC debe recoger que la caducidad por incumplimiento del Concedente siempre debe estar sujeta a subsanación, por el interés público subyacente.
190. De otro lado, la Cláusula 16.6 de la VFC señala los incumplimientos graves del Concedente que podrán poner término al Contrato. A saber, en el literal a) de la citada Cláusula se establece que el incumplimiento del Concedente del “pago” previsto para el restablecimiento del equilibrio económico financiero acarrearía la caducidad:

**“CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCEDENTE**

- 16.5 *El CONCESIONARIO podrá poner término anticipadamente al Contrato en el caso que el CONCEDENTE incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales.*
- 16.6 *Habrá incumplimiento grave de las obligaciones del CONCEDENTE en cualquiera de los siguientes casos:*
- a) *Incumplimiento del CONCEDENTE del pago previsto para el restablecimiento del equilibrio económico financiero establecido en las Cláusulas 10.41 a 10.46 del Contrato.*
  - b) *Incumplimiento del CONCEDENTE en los pagos del Cofinanciamiento que contiene el RPI, el PMR, la RPMO o la RPD.  
(...)*
  - c) *Incumplimiento del CONCEDENTE en la acreditación de la disponibilidad de los predios integrantes de los Bienes de la Concesión en el plazo y según lo establecido en las Cláusulas 5.15 al 5.19 del Contrato, o en la entrega de los Bienes de la Concesión incluido el Área de la Concesión, en los plazos establecidos en la Cláusula 5.21 del Contrato.”*

(Énfasis y subrayado agregados.)

191. En cuanto a la Cláusula citada, debe tenerse en cuenta que el último párrafo de la Cláusula 10.44 de la VFC<sup>22</sup>, que desarrolla el mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico financiero, no sólo limita a que aquel se realice a través un pago. Por el contrario, la referida Cláusula posibilita restablecer el equilibrio a través de un mecanismo diferente de compensación que acuerden las Partes contractuales. Por ello, se considera necesario que se clarifique si la causal del literal a) de la Cláusula 16.6 comprenderá ambos supuestos de incumplimiento (pago y mecanismo de compensación convenido) o únicamente recogerá el incumplimiento del pago.
192. Seguidamente, la Cláusula 16.17 de la VFC establece el procedimiento de la caducidad por incumplimiento del Concesionario, en los siguientes términos:

**“CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO**

- 16.17 *Sin perjuicio de las penalidades, deducciones y sanciones que procedan, el CONCEDENTE, de acuerdo con sus facultades, podrá optar por la terminación anticipada del Contrato, en caso el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales que afecte o imposibilite el normal desenvolvimiento o continuidad de la Concesión.*

---

<sup>22</sup> VFC:

**“EQUILIBRIO ECONÓMICO – FINANCIERO**

(...)

- 10.44 *Sólo se reconocerá el desequilibrio del ejercicio inmediatamente anterior si éste se produce por cambios en las Leyes y Disposiciones Aplicables. De esta manera, se procederá a encontrar el factor de desequilibrio a través de la siguiente expresión:*

(...)

*En cualquier caso, dicha compensación podrá ser adicionada o descontada, respectivamente, de la RPD por el monto que resulte sin incluir intereses. Las Partes podrán acordar un mecanismo diferente de compensación.*”

Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, siendo las siguientes:  
(...)

En caso que el Regulador certifique alguno de los incumplimientos indicados precedentemente, **y habiendo aplicado previamente el procedimiento para la subsanación previsto en la Cláusulas 16.24 y 16.25 del Contrato y el CONCEDENTE, según sus facultades, opte por realizar la Declaración de Caducidad,** deberá comunicar esta decisión al CONCESIONARIO por escrito, con copia al Regulador, con una anticipación de al menos noventa (90) Días Calendario, respecto de la Fecha de Fin del Contrato, o desde la notificación del laudo arbitral que determine el incumplimiento del CONCESIONARIO.

Para efectos de lo establecido en la presente Cláusula, el incumplimiento de las obligaciones del CONCESIONARIO indicadas en los literales precedentes debe obedecer a causas que no se encuentren comprendidas dentro de los supuestos de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

**No existirá posibilidad de subsanación para la causal de incumplimiento indicada en el literal (i) de la presente Cláusula.”**

(Énfasis y subrayado agregados)

193. En principio, se considera necesario que en la Cláusula citada se especifique que la consecución del procedimiento de subsanación siempre será una solicitud potestativa del Concedente, por lo que, dicha subsanación sólo será aplicable cuando aquel lo solicite por estimarlo conveniente, facultando en consecuencia al Concesionario para subsanar su incumplimiento que es causal de caducidad de la concesión.
194. En todo caso, ya sea que se acoja o no la observación descrita previamente, debe ampliarse la lista de causales de incumplimiento grave del Concesionario respecto de las cuales no es posible aplicar la subsanación. La redacción actual de la Cláusula 16.17 de la VFC únicamente restringe la subsanación al incumplimiento referido a la transferencia de los derechos contractuales del Concesionario y la cesión de su posición contractual sin autorización; habiendo dejado fuera otros incumplimientos igualmente graves. Así, de forma ilustrativa, podemos indicar algunas causales sobre las cuales tampoco debería haber subsanación: (i) generación de daño grave ambiental, natural y/o cultural (literales c y f), (ii) comisión de un delito de acción pública (literal e), (iii) inicio de procedimiento o reorganización societaria sin autorización (literal m), (iv) abuso de posición de dominio o perjuicio a la libre competencia (literal u), entre otras.
195. A su vez, las Cláusulas 16.24 y 16.25 de la VFC detallan el procedimiento para la subsanación en caso de incumplimiento, con el siguiente tenor:

**“PROCEDIMIENTO PARA LA SUBSANACIÓN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO**

16.24 En caso de incumplimiento grave de cualquiera de las Partes previsto en Cláusulas 16.6 (literales a ) y b)) o 16.17 **o de alguna otra obligación que no cuente con un procedimiento expreso de subsanación regulado en el Contrato,** el Regulador otorgará un plazo a la Parte que incumplió de hasta treinta (30) Días Calendario, prorrogables por hasta treinta (30) Días Calendario adicionales, el que será contado desde la fecha de recepción del requerimiento, para subsanar dicha situación de incumplimiento, salvo plazo distinto establecido en el Contrato.

Atendiendo a las circunstancias de cada caso, el Regulador, a su criterio, podrá otorgar plazos mayores a los indicados. Sin perjuicio de lo anterior, en caso corresponda, serán de aplicación las penalidades descritas en el Anexo 10 del Contrato o las sanciones administrativas previstas en las Leyes y Disposiciones Aplicables.

16.25 **Será causal de Caducidad del Contrato en caso la Parte que incumplió no subsane la situación de incumplimiento en el plazo establecido por el Regulador, o el establecido en**

*el Contrato de Concesión, de acuerdo con la verificación que efectúe este. Para tal efecto, el Regulador deberá notificar al CONCESIONARIO y al CONCEDENTE la no subsanación correspondiente, dentro de un plazo de tres (3) Días Calendario de culminado el plazo señalado. Con la notificación del Regulador, la Parte que no incumplió procederá a notificar la Declaración de Caducidad del Contrato, definiendo la Fecha de Fin del Contrato a que hace referencia la Cláusula 16.6 o 16.17 del Contrato, según corresponda.”*

(Énfasis y subrayado agregado)

196. Sobre el particular, téngase presente que las Cláusulas 16.24 y 16.25 se enmarcan en la Sección XVI referida a la “CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN” que regula la caducidad frente a incumplimientos contractuales graves. Por ello, independientemente que los títulos del Contrato tienen únicamente propósito de identificación, se considera pertinente eliminar la expresión “o de alguna otra obligación que no cuente con un procedimiento expreso de subsanación regulado en el Contrato” de la Cláusula 16.24 de la VFC, en tanto que podría entenderse erróneamente que el mecanismo de subsanación allí establecido resulta aplicable a cualquier otro incumplimiento contractual, además de los incumplimientos graves específicos que acarrear la caducidad de la concesión.
197. En tal sentido, siguiendo ese entendimiento errado, la referida redacción no alinearía incentivos si cualquier incumplimiento de obligaciones del Concesionario podría estar sujeto a subsanación (incluso si ello no impide la aplicación de penalidades o imposición de sanciones), pues alentaría en el inversionista un comportamiento reactivo en el cumplimiento de sus obligaciones. Más aún, en el caso que se entienda que la VFC ha establecido un procedimiento de subsanación para cualquier tipo de incumplimiento contractual del Concesionario, ello constreñiría las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora del Organismo Regulador de manera contraria al ordenamiento jurídico<sup>23</sup>.
198. Adicionalmente, cabe reiterar que se considera necesario que se especifique que la consecución del procedimiento de subsanación ante incumplimientos graves del Concesionario siempre deberá ser una solicitud potestativa del Concedente, por lo que, dicha subsanación sólo será aplicable cuando éste último lo solicite por estimarlo conveniente, facultando así al Concesionario para subsanar su incumplimiento que es causal de caducidad de la concesión. Adicionalmente, como idea general, la VFC debe recoger que la caducidad por incumplimiento del Concedente siempre debe estar sujeta a subsanación, por el interés público subyacente.
199. Por otra parte, el literal e) de la Cláusula 16.17 de la VFC establece que la comisión de un delito por parte del Concesionario es causal de caducidad del Contrato:

**“CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO**

*16.17 Sin perjuicio de las penalidades, deducciones y sanciones que procedan, el CONCEDENTE, de acuerdo con sus facultades, podrá optar por la terminación anticipada del Contrato, en caso el CONCESIONARIO incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales que afecte o imposibilite el normal desenvolvimiento o continuidad de la Concesión.*

*Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, siendo las siguientes:*

*(...)*

*e) La comisión de cualquier acto u omisión que constituya incumplimiento doloso del CONCESIONARIO que derivase en la comisión de un delito de acción pública en*

<sup>23</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS):

**“Artículo 74.- Carácter inalienable de la competencia administrativa**

*74.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.*

*(...)”*

perjuicio del Usuario, del CONCEDENTE y/o del Regulador, cuando así lo disponga una sentencia con calidad de cosa juzgada.  
(...)”

(Énfasis y subrayado agregado.)

200. Al respecto, se considera necesario que en esta disposición contractual se precise que el literal e) de la Cláusula 16.17 de la VFC no comprende los supuestos recogidos en la caducidad por aplicación de la Cláusula anticorrupción, toda vez que esta última presenta una regulación propia en el Contrato. Así, sugerimos la siguiente redacción

VFC	Texto propuesto
<p><b>“CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO</b></p> <p>16.17 (...) Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, siendo las siguientes: (...) e) La comisión de cualquier acto u omisión que constituya incumplimiento doloso del CONCESIONARIO que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, del CONCEDENTE y/o del Regulador, cuando así lo disponga una sentencia con calidad de cosa juzgada. (...)”</p>	<p><b>“CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL CONCESIONARIO</b></p> <p>16.17 (...) Se considerarán como causales de incumplimiento grave de las obligaciones del CONCESIONARIO, aquellas señaladas expresamente en el Contrato, siendo las siguientes: (...) e) La comisión de cualquier acto u omisión que constituya incumplimiento doloso del CONCESIONARIO que derivase en la comisión de un delito de acción pública en perjuicio del Usuario, del CONCEDENTE y/o del Regulador, cuando así lo disponga una sentencia con calidad de cosa juzgada. <b><u>Esta causal no comprende los supuestos de caducidad por aplicación de la cláusula anticorrupción.</u></b> (...)”</p>

201. Sin perjuicio a lo anterior, de forma general, en todo el Contrato de Concesión debe guardarse especial cuidado cuando en determinadas disposiciones contractuales en la que se haga remisión a otras cláusulas, como en el caso de las penalidades contractuales. Por ello, Proinversión debe procurar que dicha remisión se haga de forma correcta y exacta a fin de evitar futuras contingencias durante la ejecución contractual, considerando que la VFC no es un proyecto cerrado pues la enumeración y contenido de sus cláusulas pueden aún modificarse. Así, a manera de ejemplo, en el literal b) de la Cláusula 16.7 referida a la caducidad de la concesión, falta completar dos referencias contractuales, tal como se observa a continuación:

“16.7 En el caso que, vencido el plazo de subsanación establecido en la Cláusula 16.24 del Contrato, el CONCESIONARIO opte por notificar la Declaración de Caducidad del Contrato, conforme a lo señalado en los literales precedentes, se procederá conforme a lo siguiente:

- a) Comunicar por escrito al CONCEDENTE y al Regulador definiendo, con una anticipación de al menos noventa (90) Días Calendario, la Fecha de Fin del Contrato.
- b) Dentro de los plazos indicados en la Cláusula 16.30, el Regulador, asistido por una entidad auditora de prestigio internacional, elaborará y notificará a las Partes el cálculo del valor de liquidación, **de acuerdo con lo previsto en las Cláusulas 16.( ) al 16.( ) del Contrato.**”

(Énfasis y subrayado agregado)

**c) Sobre los escenarios de caducidad de la concesión.**

202. El numeral 16.36.1 de la VFC, regula la **caducidad producida durante el periodo entre la Fecha de Cierre hasta antes de la Toma de Posesión**, señalando los gastos que deberán ser reconocidos, debiendo estos estar directamente vinculados a la Concesión y justificados como necesarios.
203. Sobre el particular, se recomienda incorporar la precisión de que los gastos comprendidos en el referido numeral estén considerados en los Estados Financieros Auditados del Concesionario, como requisito previo a la evaluación del Organismo Regulador.
204. Por otro lado, respecto al numeral 16.36.3 de la VFC, que regula la **caducidad producida desde el día siguiente de la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias**, en referencia al RPD pendiente de pago, se establece que este se cancela considerando el valor contable neto del activo financiero, es decir por el saldo pendiente de recuperación, por lo que se considera razonable la propuesta. Sin perjuicio de ello, se recomienda que se precise que la base de cálculo se debería establecer en base a los Estados Financieros Auditados de la Sociedad Concesionaria.

**d) Sobre los alcances de la remuneración por “Disponibilidad”.**

205. A continuación, se presenta la definición de Retribución por Disponibilidad, así como, su referencia establecida en el Régimen Económico de la VFC:

**“DEFINICIONES**

**Retribución por Disponibilidad (RPD)**

*Es el monto anual en Dólares, sin incluir IGV, ofertado por el CONCESIONARIO que pagará el CONCEDENTE a favor de este para retribuir el reconocimiento de los Hitos de Plataforma 1A, Hito de Estudios e Hito de Salón de Exhibición los cuales no serán reconocidos con la emisión de CAO, sino que serán reconocidos conforme al numeral 2 del Apéndice 2 del Anexo 5 y numeral 1.3 del Apéndice 3 del Anexo 5 del Contrato, otras obligaciones de la etapa previa a la Operación Comercial, conforme a lo previsto en el Contrato y, los impuestos que correspondan. La RPD será reconocida a partir del inicio de la Etapa Integral y pagada de acuerdo con lo indicado en el Anexo 5 del Contrato.”*

**“SECCION X: RÉGIMEN ECÓNOMICO**

(...)

**SOBRE LA RETRIBUCIÓN POR DISPONIBILIDAD (RPD)**

10.29 El CONCESIONARIO ejecutará un (1) Hito de Plataforma 1, Hito de Estudios e Hito de Salón de Exhibición; por lo cual tendrá derecho a una retribución anual durante el periodo de la Etapa Integral, denominada Retribución Por Disponibilidad (RPD).”

**“ANEXO 5**

**REGIMEN FINANCIERO**

**APÉNDICE 3**

(...)

**1.3. Retribución por Disponibilidad (RPD)**

*La RPD anual ofertada asciende a US\$ \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_ y 00/100 Dólares) sin incluir IGV. La RPD solo será ajustada según lo establecido en el numeral 1.3.2 del presente apéndice. La RPDajustado no será actualizado durante la Etapa Integral por ningún factor de actualización o concepto similar de actualización. El 25% de la RPDajustado será pagada el último día hábil de cada Trimestre Calendario desde el inicio de la Etapa Integral; reconociéndose un número de cien (100) pagos trimestrales.”*

(Énfasis y subrayado agregados.)

206. Como se puede observar, se establece que la RPD constituye una partida de pagos que efectúa el Concedente por el empleo del capital del Concesionario para efectuar tres intervenciones obligatorias definidas mediante los siguientes hitos: (i) Hito de Estudios, (ii) Hito de Plataforma 1 y (iii) Hito de Salón de Exhibición.
207. Por tanto, de la lectura de las cláusulas expuestas, se podría establecer que la RPD cubrirá las inversiones obligatorias realizadas por el Concedente mediante capital social, similar al caso de la Retribución por Inversión en Obras (RPI), con la diferencia que esta última obtiene los recursos necesarios a través de financiamiento por parte del Concesionario.
208. Sin embargo, de la revisión del modelo económico financiero remitido por Proinversión se observa que la RPD es la variable de cierre del modelo. En ese sentido, si bien cubre a cierto grupo de hitos constructivos, también incluye los riesgos derivados por posibles costos adicionales de inversión y de gestión asumidos por el Concesionario.
209. Asimismo, en la definición de Pago Anual por la Remuneración por Disponibilidad (RPD) establecida en el numeral 4.2.3 del IEI, se sostiene lo siguiente:

**“4.2.3 Mecanismo de Remuneración por Disponibilidad (RPD).**

*La RPD es el compromiso de pago que pagará el Concedente a favor del Concesionario para retribuir el financiamiento del proyecto realizado mediante su aporte de capital. De manera específica, la RPD retribuye al Concesionario por sus inversiones en los Hitos de Plataforma 1.1, Hito de Estudios e Hito de Salón de Exhibición, **así como por los costos de la etapa preoperativa que no fueron costeados con deuda.***

*La RPD será reconocida a partir del inicio de la Etapa Integral y será pagada de manera trimestral conforme a la disponibilidad del servicio.*

*El pago de la RPD se gatilla a partir de la explotación comercial del proyecto para ambos tramos. En este sentido, para que el Concesionario reciba esta remuneración, las intervenciones deben estar terminadas, es decir, debe haber disponibilidad del servicio. Cabe resaltar que la RPD no expone la sostenibilidad contractual del Proyecto, al no estar sujeta a deducciones por incumplimiento de Niveles de Servicio. Asimismo, el monto de la RPD relacionado al repago de los Hitos de Plataforma 1.1 y al Hito de Salón de Exhibición será reajustado considerando la fórmula polinómica de reajuste establecida en el EDI presentado por el Concesionario y aprobado por el Concedente.*

(Subrayado y resaltado agregados)

210. En ese sentido, se recomienda incluir en las cláusulas referidas al acápite de definiciones y la Cláusula 10.29 del Contrato de Concesión referida a la Retribución por Disponibilidad, que ella también comprende los riesgos asumidos por el Concesionario derivados de posibles costos adicionales de inversión y de gestión que no estén contemplados en los mecanismos de ajustes establecidos en el Anexo 5 del Contrato de Concesión.
211. Dicha corrección, permitiría cubrir el riesgo ante un escenario en el cual el Concesionario pueda exigir se le compensen los costos ya sea por inversión o gestión a través de otro mecanismo adicional a los ya establecidos en la VFC, dado que el mismo no establece de manera explícita dichos conceptos y la RPD solo cubriría hitos constructivos.
- e) Sobre el restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero.**
212. Al respecto, la Cláusula 10.45 de la VFC considera un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para que el Organismo Regulador realice un análisis de procedencia y de treinta (30) días para la determinación del monto pagar. Al respecto, se considera que dichos plazos son insuficientes teniendo en cuenta la complejidad de evaluación a realizar, en ese sentido, se requiere que el plazo para la determinación de la procedencia sea de al menos cuarenta y cinco (45) días y sesenta (60) días para la determinación del monto a pagar.

213. Por otro lado, se requiere que pueda incorporarse expresamente la posibilidad de interrumpir el plazo de evaluación si es que se formula un requerimiento de información al Concesionario y/o Concedente.

#### V.7.7. Sobre la “Cláusula Anticorrupción”.

214. De conformidad con lo establecido en el TUO D.L. N° 1362, Proinversión es la entidad responsable y encargada del diseño y estructuración del proyecto de contrato de APP. Por lo que, a fin de ejercer dicho encargo, debe observar -entre otros- los “Lineamientos para el diseño de Contratos de APP” elaborados por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)<sup>24</sup>, así como coordinar y requerir las opiniones de las entidades de la Administración Pública que resulten competentes, de acuerdo con las materias de su competencia que contengan las cláusulas del Contrato.

215. Considerando dicho marco legal, y sin perjuicio del hecho que Ositrán no es competente en las materias que regulan la Cláusula Anticorrupción; con el objeto de coadyuvar a mejorar su contenido, se sugiere a Proinversión que, de acuerdo con sus atribuciones, coordine la redacción de dicha Cláusula con las entidades competentes en la materia, como el MEF, el Ministerio de Justicia, entre otros, a fin de que dicha Cláusula pueda ser aplicada sin inconveniente alguno por el Estado, en caso corresponda.

## VI. Cuestión Final

216. Como punto de partida, la opinión técnica contenida en el presente Informe debería ser puesta en conocimiento del Consejo Directivo a fin de que dicho órgano colegiado proceda con su revisión y aprobación, de considerarlo pertinente en el marco de su competencia. No obstante, considerando que a la fecha este Organismo Regulador no cuenta con el quorum requerido para llevarse a cabo las sesiones de Consejo Directivo conforme con lo señalado en el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán<sup>25</sup>, no es posible que el presente Informe pueda ser objeto de debate, aprobación y posterior notificación dentro del plazo legamente previsto para tal efecto.

217. Ahora bien, la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán, en aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán<sup>26</sup>, aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN de fecha 9 de noviembre de 2023, establece, entre otros aspectos, que los informes sustentatorios de los asuntos a ser incorporados en la agenda deberán contener: “*análisis respecto a la determinación del asunto*”

<sup>24</sup> Aprobados por Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01. En estos Lineamientos se establecen aspectos sobre la Cláusula Anticorrupción.

<sup>25</sup> Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM:

**“Artículo 6.- Del Consejo Directivo**

(...)

*El quórum de asistencia a las sesiones es de tres (3) miembros, siendo necesaria la asistencia del Presidente o del Vicepresidente para sesionar válidamente. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los miembros asistentes. El Presidente tiene voto dirimente”.*

<sup>26</sup> **“Artículo 9.- Funciones de la Presidencia Ejecutiva**

*Son funciones de la Presidencia Ejecutiva, las siguientes:*

(...)

*10. Adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo, dando cuenta sobre dichas medidas en la sesión siguiente del Consejo Directivo;*

(...).”

como una situación de emergencia, en el que se indiquen, entre otros, los elementos fácticos que sustenten la evaluación respectiva”.

218. En ese sentido, y considerando lo señalado por Proinversión<sup>27</sup>, corresponde a estas Gerencias evaluar si, como consecuencia de la evaluación realizada al VFC, se ha identificado algún aspecto que pudiese ameritar que la Presidencia del Consejo Directivo proceda con adoptar de manera excepcional las medidas de emergencia correspondientes, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán y las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia (Resolución N° 0048-2023-PD-OSITRAN).
219. En este punto, cabe traer a colación lo establecido en el párrafo 55.4 del artículo 55 del Reglamento del DL N° 1362<sup>28</sup>, el cual establece que habiéndose solicitado la opinión previa del Organismo Regulador y de no emitirse ésta dentro del plazo previsto, es decir, hasta el 8 de abril de 2024 – quince (15) días hábiles conforme con lo señalado en el párrafo 55.3 del artículo 55 Reglamento del DL N° 1362-, su opinión será considerada como favorable, no pudiendo emitirla con posterioridad. Por tanto, en caso de que el Ositrán no comunicara su opinión técnica dentro del plazo legal correspondiente, la cual contiene las observaciones y recomendaciones mencionadas, Proinversión entenderá que ésta es favorable.
220. En el presente caso, como consecuencia del análisis realizado a la VFC, se han formulado observaciones y recomendaciones a diversas secciones del texto contractual vinculados, entre otros aspectos, con la competencia y funciones del Organismo Regulador, incluyendo aquellos de naturaleza tarifaria que únicamente le competen realizar al Ositrán. En tal sentido, de no ser sometidas a consideración de Proinversión, dicha entidad no podrá evaluar y -de ser el caso- acoger las observaciones y recomendaciones formuladas.
221. Lo expuesto, amerita que la Presidencia Ejecutiva ejerza su atribución de adoptar medidas de emergencia sobre asuntos que corresponda conocer al Consejo Directivo con cargo a darle cuenta posteriormente y, en consecuencia, apruebe excepcionalmente el presente Informe Conjunto a efectos de que se notifique a Proinversión la opinión no vinculante del Organismo Regulador a la VFC en el marco de lo establecido en el inciso 2 del párrafo 55.1 del artículo 55 del Reglamento del DL N° 1362. Por tanto, se recomienda poner a consideración de la Presidencia Ejecutiva el presente Informe para su revisión y aprobación, de estimarlo pertinente.

<sup>27</sup> Cabe señalar que a través del Oficio N° 00086-2024-PD-OSITRAN la Presidencia Ejecutiva del Ositrán puso en conocimiento de Proinversión dicha circunstancia, por lo que, con la finalidad de determinar la oportunidad y pertinencia de la emisión de la opinión no vinculante requerida, solicitó que Proinversión manifieste su opinión sobre el particular a efectos de que el citado órgano de la Alta Dirección cuente con mejores elementos para evaluar la pertinencia de avocarse. Al respecto, mediante el Oficio N° 12-2024-PROINVERSIÓN/DEP.61, Proinversión indicó no ser competente para establecer o decidir sobre la calidad o carácter de los asuntos internos de Ositrán, correspondiéndole al Organismo Regulador efectuar dicha calificación y adoptar las medidas que resulten necesarias o pertinentes, en función a la naturaleza de estos.

<sup>28</sup> Reglamento del DL N° 1362:

**“Artículo 55. Opiniones e informe previos en la fase de Transacción  
(...)”**

*55.3 El plazo para la emisión de las opiniones e informe a la VFC de APP es de quince (15) días hábiles, pudiéndose solicitar información adicional por única vez dentro de los primeros cinco (05) días hábiles; con excepción de la Contraloría General de la República, que puede solicitar información adicional dentro de los primeros diez (10) días hábiles. En estos supuestos el cómputo del plazo se suspende desde el de efectuada la notificación de información adicional, reanudándose a partir del día hábil siguiente de recibida la información requerida.*

**55.4 Habiéndose solicitado las opiniones previas y de no emitirse éstas dentro de los plazos previstos, son consideradas como favorables, no pudiendo las entidades emitirlas con posterioridad”.**

(Énfasis y subrayado agregados.)

## VII. CONCLUSIONES

222. Del análisis técnico realizado por los órganos del Ositrán, en el ámbito de sus competencias y funciones, sobre la base de la VFC y los documentos de sustento remitidos por Proinversión, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

### Respecto a la SECCIÓN I: ANTECEDENTES, DEFINICIONES Y BASE LEGAL.

#### a) Sobre el Acta de Aceptación de las Obras y del Trabajo Inicial.

- En contratos de concesión en ejecución, como el caso de la Concesión de la Línea 2 del Metro de Lima y Callao, la ejecución de la (i) Aceptación de Obras y (ii) el Trabajo Inicial tienen riesgos de construcción distintos y a la fecha viene presentado demoras debido a que el Acta de Aceptación de las obras se viene interpretando como todas las obras concluidas, cuando en la práctica existen obras con observaciones o inconclusas que no perjudican el inicio de la puesta en marcha o inicio de operaciones. En tal sentido, sobre la base de las lecciones aprendidas, se recomienda tener Actas de Aceptación separadas para estas dos intervenciones denominadas Aceptación de Obras y del Trabajo Inicial, debido a la naturaleza de las intervenciones y sus implicancias en el inicio de la puesta en marcha y operación.

#### b) Sobre el Plan de Conservación.

- Si bien se considera adecuado que el Plan de Conservación tome en cuenta a los estándares internacionales de seguridad y calidad, y las acciones a ser tomadas para la conservación y mantenimiento de los Bienes de la Concesión, se recomienda que también se considere la periodicidad de las intervenciones para el mantenimiento de cada Bien de la Concesión, para lo cual deberá respetarse las recomendaciones del fabricante.

#### c) Sobre el Plan de Seguridad.

- Se considera adecuado que la VFC incluya en el Plan de Operación Anual (POA) elementos como los Planes de Seguridad, de Salud Ocupacional, Seguridad de Bienes y Personas, y Seguridad Operacional, entre otros. Asimismo, consideramos adecuado que en la definición del Plan de Contingencias contemplado en la VFC se haya incluido el término de ***Emergencia Ferroviaria por Derrumbes y/o Huaycos***, lo cual determina que en caso se presente esta contingencia el Concesionario actúe de acuerdo con los procedimientos definidos.

### Respecto a los Servicios Obligatorios, Cargos de Acceso y Tarifas al Usuario Final.

#### a) Servicios Obligatorios.

- Con relación al análisis de Oferta y Demanda, se ha identificado que el numeral 4.1.3.10. del IEI denomina “Análisis de la Demanda del Proyecto” solo muestra la serie de ingresos recaudados por la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga de mercancías. En ese sentido, si bien los ingresos reflejan en algún grado aspectos de la demanda, estos son en realidad solo una parte de los resultados derivados del propio estudio de oferta y demanda, siendo que estos últimos abarcan el sustento técnico para la determinación de los segmentos de demanda, demanda potencial, entre otros.

En ese sentido, considerando que se hace mención al Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, y que el párrafo 49.2 del artículo 49 del Reglamento de DL N° 1362, establece que el IEI debe contener como mínimo, entre otros aspectos, la profundización y actualización, según corresponda, de la información a la que se refiere el párrafo 44.2 del artículo 44 del mismo Reglamento (el cual incluye entre otros el estudio de demanda), se recomienda que se agregue al IEI una síntesis de los aspectos más importantes del

estudio de demanda que sustentan la determinación de los Servicios Obligatorios y las proyecciones respectivas.

- En el Informe N° 2: Estudio de Preinversión a nivel de Perfil, se establece que la zona de influencia del Proyecto cuenta con tres (3) tipos de demanda potencial: (i) Demanda de pasajeros, (ii) Carga de mercancías en bodega y (iii) Carga de minerales; sin embargo, los Servicios Obligatorios solo incluyen el transporte de pasajeros y mercancías. Dada la importancia del transporte de minerales como parte de la demanda potencial de la zona de influencia del Proyecto, se sugiere a Proinversión que, en el ejercicio de sus atribuciones, coordine con las entidades competentes en la materia (p. e. MEF y el MTC) y evalúe la viabilidad de que el transporte de carga de minerales forme parte de los Servicios Obligatorios o, en su defecto, sea regulado bajo algún mecanismo enmarcado en el Cargo Acceso referido en el Contrato de Concesión.

#### **b) Procedimiento Acceso de Uso de la Vía Férrea**

- De la lectura de la Cláusula 7.22 y la definición de Operador, de la VFC se entiende que el Operador también podrá solicitar el acceso a la Vía Férrea para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario, no obstante, de la revisión del IEI se advierte que no se ha incluido un acápite donde figure la evaluación de la pertinencia de que el Operador participe en escenarios de subastas para el Acceso a la Vía Férrea, por lo que se sugiere incluirlo.
- Por otro lado, con el objeto de prevenir que cualquier posible mala interpretación o duda sobre la lectura de la Cláusula 7.27, en referencia a la inclusión del Valor del Cargo de Acceso como factor obligatorio, se solicita eliminar el siguiente texto “(...), *que podrá incluir entre otros, el Cargo de Acceso a la Vía.*”, ello considerando que las disposiciones del REMA, se establece que el Regulador podrá incluir elementos adicionales en las condiciones de las bases según la evaluación del caso particular, lo cual podría incluir, de ser pertinente, el Cargo de Acceso a la Vía Férrea.
- Sin perjuicio de lo anterior, considerando el esquema establecido en la VFC en torno a la relación del Concesionario respecto de su Operador, durante la etapa de ejecución contractual. Se recomienda evaluar si resulta pertinente observar la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 31112, Ley que establece el control previo de operaciones de concentración empresarial, en el extremo de requerir al Indecopi la emisión de un informe de los posibles efectos que se podrían generar sobre la competencia.

#### **c) Cargo de Acceso.**

- Se considera adecuado que el valor del Cargo de Acceso pueda ser modificado considerando los criterios establecidos en el Apéndice 3 del Anexo 9 de la VFC, sobre todo si se toma en cuenta que el transporte de otras cargas, como el caso de la carga de minerales, tiende a causar un mayor desgaste en la Vía Férrea que el transporte de pasajeros o carga general de mercancías.

Aunque la Cláusula 10.13 establece que la solicitud de modificación del Cargo de Acceso es una potestad del Concesionario, nótese que en el escenario particular donde el Operador podría ser una empresa vinculada al Concesionario, no se generan los incentivos adecuados para que el Concesionario solicite que el Cargo del Acceso se incremente al nivel adecuado para ese tipo de servicio. Ello debido a que los Cargos de Acceso representan un ingreso para el Concesionario, pero constituyen a su vez un costo para el Operador (vinculado al Concesionario); por lo que, cuanto mayor sea el Cargo de Acceso, menores serán las ganancias del Operador. Cabe indicar que los ingresos que perciba el Concesionario por la recaudación de Cargos de Acceso deben ser distribuirlos con el Concedente conforme a lo previsto en la Cláusula 10.9; mientras que los ingresos que perciba el Operador no tienen regulación en la VFC, por lo que se presumen libres

para el Operador. De este modo, para maximizar los ingresos conjuntos entre el Operador y el Concesionario, no resulta conveniente solicitar que el Cargo de Acceso se incremente.

En tal sentido, y en línea con lo descrito en el acápite previo, considerando el tamaño de la demanda potencial de minerales de zona de influencia del Proyecto, con el objeto de mitigar dicho riesgo, se sugiere el establecimiento de un valor diferenciado para el Cargo de Acceso asociado al transporte de minerales. Lo descrito previamente permitiría un mayor ingreso por Cargo de Acceso, que podría ser usado para el pago de cofinanciamiento. En caso dicha sugerencia no sea acogida, de manera alternativa se sugiere que, en caso se solicite el acceso a la Vía Férrea con objeto de brindar transporte de carga de minerales, se deba determinar de manera obligatoria un nuevo valor de Cargo de Acceso con la aprobación previa del Concedente y no quede solo a potestad del Concesionario el dar o no inicio a una modificación del valor base.

**d) Ajuste del Cargo de Acceso a la Vía Férrea.**

- Si bien no se presentan observaciones sobre el método de ajuste del Cargo de Acceso a la Vía Férrea propuesto, se recomienda modificar el texto con objeto de hacer más explícito el procedimiento de ajuste a ser aplicado por el Concesionario, en los términos descritos en el numeral 68 del presente informe.

**e) Otras disposiciones sobre los Servicios Obligatorios, Tarifas y Cargos de Acceso a la Vía Férrea.**

*i. Relación entre las obligaciones del Concesionario y el Operador*

- En diversas cláusulas de la VFC se señala como una obligación a cargo del Operador el cobro de las Tarifas del Servicio Obligatorio. No obstante, el Operador es Parte del Contrato de Concesión, por lo que se recomienda que la VFC precise que la obligación de realizar el cobro de las Tarifas por el Servicio Obligatorio corresponde al Concesionario (incluidas las cláusulas de la Sección X y el Anexo 9) y que en la Cláusula 7.14 de la VFC en la que se regula la relación entre el Concesionario y el Operador se incluyan todas las actividades en las que se ha previsto la participación de dicho agente en el proyecto Ferrocarril Huancayo Huancavelica.
- Adicionalmente, cabe advertir que el romanillo (xx) de la Cláusula 7.14 de la VFC incluye la disposición de que las modificaciones al Contrato de Operación deberán contar con la opinión previa del Concedente. En ese sentido, a efectos de que el Concedente pueda tener una participación efectiva en la emisión de opiniones respecto de las modificaciones del Contrato de Operación, suscrito entre el Operador y el Concesionario, se recomienda adecuar la VFC a efectos de que el Contrato de Operación sea sometido a la aprobación previa del Concedente. Asimismo, se debería establecer que la copia del Contrato de Operación firmado y sus modificaciones sean remitidos para conocimiento del Concedente y el Organismo Regulador.

*ii. Tarifas y Cargos*

- Con el objeto de homogenizar la redacción y la estructura de los aspectos tarifarios de la Sección X de la VFC, precisar ciertas obligaciones y mejorar el entendimiento general de las obligaciones relacionadas con las Tarifas se sugiere:
  - Modificar la redacción de la Cláusula 10.8 de la VFC para señalar que corresponde al Concesionario destinar tales recursos a la cuenta Operador del Fideicomiso, independientemente de que sea ésta una actividad que el

Concesionario encargue realizar al Operador en el marco del Contrato de Operación que suscribirán ambas empresas.

- Incluir entre las Cláusulas 10.18 y 10.19 de la Sección X de la VFC las disposiciones referidas a los ingresos por Servicios Complementarios específicamente sobre la distribución de tales ingresos entre las Partes y la Obligación del Concesionario de transferir a la cuenta del Fideicomiso los ingresos correspondientes al Concedente que se encuentra en la Cláusula 9.20 de la VFC.
- Incluir entre los aspectos tarifarios de la Sección X de la VFC, las disposiciones sobre las Tarifas que se podrán cobrar en un periodo anterior al inicio de la Explotación de los Servicios Obligatorios por parte del Concesionario que actualmente se encuentran desarrolladas en el Anexo 9 de la VFC, considerando que se trata de información tarifaria relevante para los usuarios.
- Con la finalidad de cautelar el derecho de los usuarios de tener acceso a la información de las tarifas de los servicios ferroviarios se sugiere a Proinversión:
  - Incorporar en la Cláusula 10.8 de la VFC, el Reglamento General de Tarifas del Ositrán como otro instrumento normativo que deberá ser observado para poner en conocimiento de los Usuarios las tarifas sociales y sus modificaciones.

iii. *Tarifas/precios por los Servicios Ferroviarios distintos de los servicios obligatorios*

- Se recomienda a Proinversión evaluar si el cobro por los servicios ferroviarios que realizarán los Operadores Ferroviarios deberá ser fijado sobre la base de determinadas consideraciones, por ejemplo, de carácter social u otras similares, o en torno a umbrales (montos máximos) a ser utilizados a modo de referencia o si, por el contrario, podrá ser fijado libremente por los mismos Operadores Ferroviarios, lo cual debería quedar indicado de manera expresa en el Contrato de Concesión.

**Respecto a Plazos y Calidad del Servicio.**

**a) Procedimiento para la Presentación y Conformidad al EDI.**

- Con objeto de separar los conceptos relacionados al Riesgo de Inflación de la Construcción en el Mercado Nacional con el Riesgo Cambiario, el texto del Cláusula 6.9 del Contrato de Concesión debe ser explícito en señalar que las Fórmulas Polinómicas se elaborarán en base a un presupuesto del EDI de Obras y de Trabajo Inicial expresado en moneda nacional, es decir, en sus precios y costos unitarios, a excepción de los insumos, materiales y otros adquiridos en moneda extranjera (dólar). Asimismo, se debe señalar el Tipo de Cambio a utilizarse, en tiempo y fuente (BCRP, SUNAT, SBS).

**b) Plazo del Organismo Regulador para emitir “conformidad” a la Solicitud de reconocimiento de Evento Geológico.**

- Se sugiere cambiar el término “conformidad” por “opinión previa” a efectos de que el pronunciamiento del Organismo Regulador no sea confundido con la “conformidad” o “aprobación” de la solicitud que deberá ser emitida por el Concedente, conforme con señalado en las Cláusulas 6.39 y 6.40.
- Se recomienda replantear los plazos propuestos, en atención a que la materia sujeta a evaluación del Ositrán se relaciona con eventos de carácter geológico, con lo que su trasfondo técnico podría presentar escenarios complejos que demandarían la necesidad de contar con plazos mayores. En ese sentido, se recomienda considerar plazos de diez días en la Cláusula 6.39 y de cinco días en la Cláusula 6.40.

**c) Plazo adicional máximo para la subsanación de observaciones realizadas por el Organismo Regulador durante la Puesta en Operación Comercial.**

- Se sugiere reformular el último párrafo de la Cláusula 6.58 en el sentido de que el plazo adicional máximo que otorgue el Ositrán para el levantamiento de las observaciones realizadas por esta entidad sea antes del vencimiento del plazo inicialmente otorgado, misma facultad deberá tenerla el Concedente respecto de sus observaciones y deberá comunicarla al Organismo Regulador en caso la ejerza. Con lo anterior, resulta necesario suprimir los términos “y se otorgará un plazo adicional máximo a criterio del Regulador en función a la naturaleza de la observación efectuada” de la Cláusula 6.58 de la VFC.

**d) Plazo para la Opinión del Organismo Regulador a la solicitud de sustitución de constructor, asesor ferroviario, operador o asesor técnico en operación.**

- En la Cláusula 14.13 se aprecia una ambigüedad en cuanto al plazo con el que contaría el Ositrán para emitir la opinión que corresponde, pues en el texto se señala que el plazo sería de veinte días mientras que la cifra expresada en números señala treinta días. Siendo así, a efectos de evitar futuras contingencias, se recomienda su enmienda.

**Respecto al plazo de la Concesión, suspensión de obligaciones y suspensión del plazo de la Concesión.**

**a) Suspensión de obligaciones.**

- Se observa que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito comprendidos en los romanillos (iv) y (v) del literal a) de la Cláusula 17.1 de la VFC se asemejan a la situación de suspensión de obligaciones del literal b) de la misma Cláusula, toda vez que aquellas se refieren a la afectación o destrucción de los Bienes de la Concesión. En ese sentido, a fin de evitar duplicidad en las causales de suspensión de obligaciones, se recomienda consolidar en un solo evento de fuerza mayor o caso fortuito la afectación o destrucción de los bienes de la concesión, siempre que dicha circunstancia imposibilite la prestación del servicio ferroviario de manera permanente.
- En lo que respecta al reinicio de las obligaciones suspendidas regulado en la Cláusula 17.11 de la VFC, se considera que dicha disposición podría incentivar al Concesionario a esperar la comunicación del Ositrán para efectuar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, alentando indebidamente un comportamiento reactivo en el inversionista. Por ello, se recomienda eliminar cualquier referencia a un denominado “procedimiento de reinicio de exigibilidad de obligaciones” en la Sección XVII de la VFC, debiendo el Concesionario asegurar el reinicio del cumplimiento de sus obligaciones en el menor tiempo posible, tal como lo exige la Cláusula 17.14 de la VFC.
- En caso Proinversión estime mantener el observado “procedimiento de inicio de exigibilidad de obligaciones”, se recomienda que este procedimiento únicamente sea aplicable cuando corresponda la suspensión temporal del Plazo de la Concesión, en los términos establecidos en la Cláusula 17.12 de la VFC, mas no para la suspensión de obligaciones específicas. Adicionalmente, para el caso de reinicio luego de la suspensión de la concesión, se recomienda que sea a partir de la comunicación del Concedente con la cual se declara el levantamiento de la suspensión y no mediante comunicación del Organismo Regulador.

**b) Suspensión del plazo de la concesión.**

- Se recomienda indicar en la Cláusula 4.2 que la suspensión del plazo de la Concesión se dará únicamente cuando aquella recaiga sobre la totalidad de las prestaciones a cargo del Concesionario, lo que guardaría concordancia con la Cláusula 17.12 de la VFC.

**c) Ampliación del plazo de la concesión.**

- En la Cláusula 4.3 debe quedar claro que el Concesionario podrá presentar una única solicitud de ampliación de plazo de la Concesión durante toda la vigencia del Contrato; pues de lo contrario, de la redacción propuesta en la VFC podría entenderse que el Concesionario estaría facultado a presentar solicitudes en reiteradas oportunidades, hasta el límite temporal de dos años previos al vencimiento del plazo de la concesión. Si lo anterior es lo que se pretende, se recomienda establecer límites temporales vinculados a Años de la Concesión específicos (por ejemplo, a cada cinco o seis años de la concesión), en los cuales el inversionista quede facultado a presentar dichas solicitudes, como se ha establecido en otros contratos de concesión.
- Asimismo, se recomienda precisar en la VFC que el Concesionario no tiene un derecho preexistente a la ampliación del plazo, sino que estamos frente a una petición de gracia.

**Respecto a las penalidades contractuales.**

- Si bien en la Cláusula 15.11 de la VFC se han especificado las competencias tanto del Organismo Regulador como del Concedente para la aplicación de las penalidades contractuales, se estima necesario que se precise en el Anexo 10 de la VFC las penalidades que serán de competencia de cada entidad; ello a fin de evitar posibles contingencias respecto de alegaciones del Concesionario sobre las atribuciones del Ositrán y/o del Concedente para la aplicación de penalidades en un incumplimiento determinado durante la ejecución contractual.

**Respecto al presupuesto de supervisión de las Inversiones Obligatorias.**

- Al respecto, se advierte que se acogió el valor actualización del presupuesto total de supervisión remitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Ositrán a través del Oficio N° 12789-2023-GSF-OSITRAN, por lo cual no se presentan mayores comentarios.

**Otros temas de competencia del Ositrán.**

**a) Rol y participación del Ositrán en suscripción de Actas.**

- Se recomienda uniformizar los términos para referirse al rol y participación que cumplirá el Ositrán en materia de suscripción de Actas, pues no queda claro el criterio adoptado para determinar la diferencia de que en algunos casos será en calidad de veedor, otras, en ejercicio de su función supervisora, y en el caso del Acta de Entrega Parcial de Bienes, inclusive, en ejercicio de su función supervisora y en calidad de veedor. De igual modo, en los casos en que las Actas deban ser suscritas por el Ositrán en ejercicio de su función supervisora, se recomienda mayor precisión sobre los aspectos abordados en la respectiva Acta que deberían ser supervisados por el Ositrán, de corresponder.

**b) Obligaciones Socio Ambientales del Concesionario.**

- Respecto a las obligaciones Socio Ambientales referidas en las Cláusulas 13.6 y 13.10, se recomienda que, para su correcta ejecución, se incorporen en la Sección I "Definiciones", el desarrollo del término "Zona adyacente a los Bienes de la Concesión" y de "Personal capacitado" debido a que la imprecisión en los términos podría generar inconvenientes en la exigibilidad de las obligaciones Socio Ambientales del Concesionario.
- Respecto a la obligación de Gestión Ambiental referida en la Cláusula 13.18, se advierte que esta no desarrolla las acciones que deben efectuarse con posterioridad a la presentación en copia al Ositrán del Informe Socio Ambiental, principalmente respecto a las acciones a desarrollarse por este Organismo Regulador.

## Respecto a aspectos técnicos relativos al material rodante y Especificaciones Técnicas Básicas.

### a) Adquisición del Material Rodante.

- El inciso c) de la Cláusula 6.43 de la VFC establece el escenario de la adquisición de material rodante ante un aumento de la demanda de los usuarios finales. Al respecto, se debe precisar que, si bien se contempla la actuación ante un aumento de la demanda de pasajeros, no se contempla un escenario de aumento de demanda de transporte de mercancía, siendo que este último también forma parte de los servicios obligatorios. En ese sentido, se recomienda que también se establezca un umbral a partir del cual se active la obligación de adquisición de material rodante adicional para el transporte de carga de mercancías.
- Por otro lado, se recomienda que se precise cuál de las Partes cubrirá los costos de la compra de los coches referidos. Asimismo, si bien se hace mención a que el procedimiento a seguir se enmarca en las cláusulas referidas al tratamiento de inversiones adicionales, no queda claro cuál de las Partes será la encargada de la activación del procedimiento. En ese sentido, se sugiere precisar que el Concesionario será el encargado de activar el procedimiento considerando que este será la Parte que tendrá información directa y actualizada de la demanda de la Concesión.

### b) Especificaciones técnicas del Material Rodante.

- Respecto al contenido del literal c) del Anexo 6 de la VFC, referido a las Especificaciones Técnicas Básicas, se evidencia que la VFC establece como requisito que los Automotores DMU deben ser de característica diésel-eléctrica o en su defecto del tipo diésel-hidráulica, sin embargo, no considera el DMU diésel-mecánica. Sobre el particular, es importante mencionar que la tasa de fallas de los equipos diésel -hidráulicos, son mayores que los otros dos tipos, aspecto que se debe tomar en cuenta para analizar la posibilidad de realizar los cambios pertinentes.
- Con relación a los numerales ii) y iii) del literal k) “Tracción y Frenado”, de C2 relacionado a las “Características para la provisión del DMU” del Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, se debe precisar que los vehículos ferroviarios tienen tipos de frenado más complejos debido a su gran tamaño y por ser muy pesados, generalmente cuentan con frenado neumático y en las diésel-eléctricas cuentan con frenado neumático y electrodinámico. En tal sentido, no es posible considerar en estos numerales los frenos hidrodinámicos.

Asimismo, en el referido numeral C2, literal p) “Enganches” ha contemplado tres (3) características, no obstante, se recomienda incorporar la siguiente característica adicional **“Los enganches extremos de las DMU deben ser compatibles (como mínimo acoplamiento mecánico) con el enganche de la Locomotora, a fin de permitir el socorro de la DMU en casos de fallos u otra necesidad”**.

Con relación al numeral i) del el literal e) “Frenado” del punto c.4) “Características Aplicables” a coches de pasajeros del mismo Anexo 6, se recomienda para el Material Rodante Adquirido, en el caso de los coches, los frenos solo pueden ser neumáticos y compatibles con los frenos de la Locomotora.

Respecto al acápite C5 “Características aplicables a vagones de mercancías”, se recomienda agregar un párrafo que indique lo siguiente: **“El Sistema de freno debe ser neumático y compatible con los frenos neumáticos de la locomotora y los coches de pasajeros”**.

Finalmente, respecto al literal 1720A “Protección de Paso a nivel mediante barreras” (pág. 590) del Anexo 6 – Especificaciones Técnicas Básicas, se recomienda añadir lo siguiente: **“Deberá disponer de una fuente adicional de energía (redundante), que suple las fallas de la red”**. Asimismo, se recomienda evaluar la opción del mando manual para emergencias y mantenimiento (previo consenso con una llave de conmutación).

#### **Respecto al procedimiento de reclamos y atención al usuario y seguridad de la prestación del servicio de transporte ferroviario.**

##### **a) Procedimiento de reclamos y atención al usuario.**

- Se propone la instalación de avisos en lugares fácilmente identificables en las estaciones del Proyecto, a través de los cuales se difunda información de interés a los usuarios acerca del servicio, las tarifas, los horarios aplicables, los canales establecidos para su atención, las restricciones para el ingreso de equipaje de mano, entre otros aspectos, planteándose también que ante el deterioro de dichos avisos, el concesionario proceda a su reposición en el más breve plazo. Ello, con la finalidad de facilitar a los usuarios el acceso de manera autogestionaria y sencilla a información necesaria para un uso adecuado del servicio, dinamizando de esta manera la utilización del mismo, así como el desplazamiento de los pasajeros en las estaciones y los trenes.
- En esa misma línea, se sugiere que el concesionario ponga a disposición del Regulador, espacios físicos al interior de las estaciones, en los cuales se brinde información a los usuarios, acerca del rol del Ositrán, los derechos y deberes de los usuarios, el procedimiento de reclamo y denuncia, entre otros aspectos que sean de relevancia, permitiendo que éstos se encuentren debidamente informados y puedan ejercer cabalmente la defensa de sus interés particulares o generales que consideren afectados.

##### **b) Seguridad de la prestación del servicio de transporte ferroviario.**

- Se propone que se establezca el número de vigilantes que brindará el servicio de seguridad en las estaciones, trenes y demás Bienes de la Concesión, o en su defecto, la inclusión de un indicador que resulte aplicable para la cabal determinación de dicha cantidad (p.e. la demanda de usuarios, entre otros), con la finalidad de establecer criterios objetivos para el establecimiento del número de vigilantes requeridos en el marco de la prestación del servicio y evitar criterios arbitrarios que permita reducir costos al concesionario al momento de establecer los alcances de la contratación del servicio de vigilancia que pueda generar una situación de indefensión en perjuicio de los usuarios, los empleados del concesionario, así como los Bienes de la Concesión.

#### **Respecto a la implementación de la metodología BIM (Anexo 15 del VFC).**

- Al respecto, se advierte que se acogieron las sugerencias planteadas durante las reuniones de coordinación realizadas con Proinversión; en ese sentido, no se presentan observaciones adicionales.

#### **Sobre aspectos relativos a la caducidad, temas financieros de la VFC y otros aspectos relevantes**

##### **a) Opinión del Organismo Regulador sobre operaciones societarias.**

- De acuerdo con el segundo párrafo del romanillo (iv), literal b) de la Cláusula 3.5 de la VFC, se establece que el Ositrán deberá emitir opinión previa respecto del proyecto de acuerdo de la junta general u órgano equivalente en casos de operaciones societarias realizadas por el Concesionario. Al respecto, resulta necesario que se precise sobre qué aspectos concretos el Organismo Regulador deberá emitir opinión previa. Por otra parte,

con relación al plazo para la emisión de la opinión, se sugiere reformular el inicio del cómputo del plazo para que este sea a partir del día siguiente de recibido el proyecto de acuerdo de junta general u órgano equivalente.

**b) Condiciones de caducidad de la concesión.**

- Se recomienda que la Cláusula 16.1 de la VFC especifique en qué casos es posible que la parte no infractora pueda requerir la subsanación de la causal de caducidad o, por el contrario, los casos en los cuales la parte infractora no puede realizar la subsanación. Como idea general, la VFC debe recoger que la caducidad por incumplimiento del Concedente siempre debe estar sujeta a subsanación, por el interés público subyacente.
- Se considera conveniente que se clarifique si la causal del literal a) de la Cláusula 16.6 comprenderá ambos supuestos de incumplimiento (pago y mecanismo de compensación convenido por las Partes) o únicamente recogerá el incumplimiento del pago. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el último párrafo de la Cláusula 10.44 de la VFC, que desarrolla el mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico financiero, no sólo limita a que aquel se realice a través un pago. Por el contrario, la referida Cláusula posibilita restablecer el equilibrio a través de un mecanismo diferente de compensación que acuerden las partes contractuales.
- Con relación a la Cláusula 16.17 de la VFC, se recomienda precisar que la causal de incumplimiento grave del Concesionario contenida en el literal e) no comprende los supuestos recogidos en la caducidad por aplicación de la cláusula anticorrupción, toda vez que esta última presenta una regulación propia en el Contrato.
- Se estima necesario que en la Cláusula 16.17 de la VFC se especifique que la consecución del procedimiento de subsanación siempre será una solicitud potestativa del Concedente, por lo que, dicha subsanación sólo será aplicable cuando aquel lo solicite por estimarlo conveniente, facultando en consecuencia al Concesionario para subsanar su incumplimiento que es causal de caducidad de la concesión.
- Se sugiere ampliar la lista de causales de incumplimiento grave del Concesionario respecto de las cuales no es posible aplicar la subsanación. De forma ilustrativa, se hace referencia a algunas causales sobre las cuales tampoco debería haber subsanación: (i) generación de daño grave ambiental, natural y/o cultural (literales c y f), (ii) comisión de un delito de acción pública (literal e), (iii) inicio de procedimiento o reorganización societaria sin autorización (literal m), (iv) abuso de posición de dominio o perjuicio a la libre competencia (literal u), entre otras.
- Respecto de las Cláusulas 16.24 y 16.25, téngase presente que estas se enmarcan en la Sección XVI referida a la “CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN” que regula la caducidad frente a incumplimientos contractuales graves. Por ello, independientemente de que los títulos del Contrato tienen únicamente propósito de identificación, consideramos pertinente eliminar la expresión “o de alguna otra obligación que no cuente con un procedimiento expreso de subsanación regulado en el Contrato” de la Cláusula 16.24 de la VFC, en tanto podría entenderse erróneamente que el mecanismo de subsanación allí establecido podría aplicarse a cualquier otro incumplimiento contractual, además de los incumplimientos graves específicos que acarrearán la caducidad de la concesión.

**c) Sobre los escenarios de caducidad de la concesión.**

- El numeral 16.36.1 de la VFC, que regula la Caducidad producida durante el periodo entre la Fecha de Cierre hasta antes de la Toma de Posesión, hace referencia a los gastos que deberán ser reconocidos, debiendo estos estar directamente vinculados a la Concesión y justificados como necesarios. Sobre el particular, se recomienda que los gastos comprendidos en el referido numeral estén considerados en los Estados

Financieros Auditados de la sociedad concesionaria, como requisito previo a la evaluación del Regulador.

- Por otro lado, respecto al numeral 16.36.3 de la VFC, que regula la Caducidad producida desde el día siguiente de la suscripción del Acta de Aceptación de Inversiones Obligatorias, en referencia al RPD pendiente de pago, se establece que este se cancela considerando el valor contable neto del activo financiero, es decir por el saldo pendiente de recuperación, por lo que se considera razonable la propuesta. Sin perjuicio de ello, se recomienda que se precise que la base de cálculo se debería establecer en base a los Estados Financieros Auditados de la Sociedad Concesionaria.

**d) Alcances de la remuneración por “Disponibilidad”.**

- De la revisión del modelo económico financiero remitido por Proinversión, se observa que la RPD es la variable de cierre del modelo económico financiero. En ese sentido, si bien cubre a cierto grupo de hitos constructivos, también incluye los riesgos derivados por posibles costos adicionales de inversión y de gestión asumidos por el Concesionario, por lo que se recomienda incluir en las cláusulas referidas al acápite de definiciones y Cláusula 10.29 del Contrato de Concesión referida a la Retribución por Disponibilidad, que ella también comprende los riesgos asumidos por el Concesionario derivados de posibles costos adicionales de inversión y de gestión que no estén contemplados en los mecanismos de ajustes establecidos en el Anexo 5 del Contrato de Concesión.

**e) Restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero.**

- La Cláusula 10.45 de la VFC considera un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para que el Organismo Regulador realice un análisis de procedencia y treinta (30) días para la determinación del monto a pagar. Al respecto, se considera que dichos plazos son insuficientes teniendo en cuenta la complejidad de evaluación a realizar, en ese sentido, se requiere que el plazo para la determinación de la procedencia sea de al menos cuarenta y cinco (45) días y que el plazo para la determinación del monto a pagar sea de sesenta (60) días.
- Por otro lado, se requiere que pueda incorporarse expresamente la posibilidad de interrumpir el plazo de evaluación si es que se formula un requerimiento de información al Concesionario y/o Concedente.

**Sobre la “Cláusula Anticorrupción”.**

- Se sugiere a Proinversión que, de acuerdo con sus atribuciones, coordine la redacción de dicha Cláusula con las entidades competentes en la materia, como el MEF, el Ministerio de Justicia, entre otros, a fin de que dicha cláusula pueda ser aplicada sin inconveniente alguno por el Estado, en caso corresponda.

**VIII. RECOMENDACIONES**

223. Sobre la base del análisis contenido en el presente Informe se recomienda:

- (i) Remitir el presente Informe Conjunto para conocimiento de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán para las acciones y fines que estime pertinentes, el cual contiene la opinión técnica de estas Gerencias respecto de la Versión Final del Contrato de Concesión del Proyecto “Ferrocarril Huancayo – Huancavelica” (Nueva Convocatoria) e incorpora las observaciones y recomendaciones realizadas en virtud de la reunión realizada fecha 8 de abril de 2024.
- (ii) En atención a la Disposición Específica N° 4 de las Disposiciones para la adopción de medidas de emergencia por parte de la Presidencia Ejecutiva del Ositrán, en

aplicación del numeral 10 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobadas mediante Resolución de Presidencia N° 0048-2023-PD-OSITRAN, estas Gerencias recomiendan aprobar el presente Informe Conjunto debido a las siguientes razones:

- Se han formulado observaciones y recomendaciones relevantes en torno a distintas secciones de la VFC vinculados, entre otros aspectos, con la competencia y funciones del Organismo Regulador, incluyendo aquellos de naturaleza tarifaria que únicamente le competen realizar al Ositrán.
- En el caso de que el Ositrán no emita su opinión dentro del plazo legal previsto en el párrafo 55.4 del artículo 55 del Reglamento del DL N° 1362, esta será entendida por Proinversión como “opinión favorable”, no pudiendo emitirla con posterioridad.
- En dicho escenario, en caso de que no se apruebe excepcionalmente el presente Informe Conjunto, la VFC podría conservar los mismos textos propuestos a las disposiciones contractuales que han sido materia de observación, situación que podría generar futuras contingencias al Organismo Regulador en la etapa de ejecución contractual.

Atentamente,

<p>Firmado por <b>Ricardo Quesada Oré</b> Gerente de Regulación y Estudios Económicos Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p> <p>Firmado por <b>Francisco Jaramillo Tarazona</b> Gerente de Supervisión y Fiscalización (e) Gerencia de Supervisión y Fiscalización</p>	
<p>Firmado por <b>Javier Chocano Portillo</b> Jefe de la Gerencia de Asesoría Jurídica Gerencia de Asesoría Jurídica</p>	
<p>Visado por <b>Melina Caldas Cabrera</b> Jefa de Regulación Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p> <p>Visado por <b>Miguel Gonzalez Bedoya</b> Jefe de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao Gerencia de Supervisión y Fiscalización</p>	<p>Visado por <b>Tito Jiménez Cerrón</b> Jefe de la Jefatura de Asuntos Jurídico Contractuales Gerencia de Asesoría Jurídica</p> <p>Visado por <b>José Antonio Gutierrez Damazo</b> Coordinador de Asuntos Financieros de la Jefatura de Regulación Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p>
<p>Visado por <b>Juan Carlos Ames Santillan</b> Analista regulatorio Financiero de la Jefatura de Regulación Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p> <p>Visado por <b>Yessica Ochoa Carbajo</b> Analista de Regulación de la Jefatura de Regulación Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p>	<p>Visado por <b>Missael Alvarez Huaman</b> Analista de Regulación de la Jefatura de Regulación Gerencia de Regulación y Estudios Económicos</p> <p>Visado por <b>Maximo Montoya Guillen</b> supervisor de Material Rodante Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao Gerencia de Supervisión y Fiscalización</p>

Visado por <b>David A. Villegas Balarezo</b> Analista I de Contratos Ferroviarios y Metro de Lima Jefatura de Contratos Ferroviarios y del Metro de Lima y Callao Gerencia de Supervisión y Fiscalización.	Visado por <b>Edgardo Rajman Medina Rubianes</b> Abogado Senior de la Jefatura de Asuntos Jurídico Contractuales Gerencia de Asesoría Jurídica
---	--

Se adjunta lo siguiente:

- Proyecto de Oficio de Presidencia Ejecutiva.
- Resume ejecutivo.

NT: 2024043477