

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

N ° 020-2001-CD/OSITRAN

SOLICITANTE : FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.  
FERROVÍAS CENTRAL ANDINA S.A.  
MATERIA : INCORPORACIÓN DE MATERIAL TRACTIVO Y  
RODANTE A LA RELACIÓN DE BIENES DE LA  
CONCESIÓN

Lima, 31 de agosto de 2001.

### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de septiembre de 1999, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en lo sucesivo MTC), suscribió los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente, con las empresas Ferrovías Central Andina S.A. (en lo sucesivo FVCA) y Ferrocarril Transandino S.A. (en lo sucesivo FETRANS), respectivamente.
2. En virtud a dichos contratos se otorgó a las empresas mencionadas el derecho a explotar los bienes de la Concesión de propiedad del Estado, compuestos por la Infraestructura Vial Ferroviaria, Equipos Ferroviarios, Repuestos y Material Tractivo y Rodante que se encuentran detallados en los anexos de los referidos Contratos de Concesión, prestar servicios de transporte ferroviario, con excepción del transporte de pasajeros y carga y servicios complementarios en el Área Matriz de la Concesión, a cambio del pago de retribuciones al Estado.
3. Posteriormente, el 10 de marzo de 2000, se suscribieron sendas Addendas a los mencionados Contratos de Concesión, con el objeto de complementar el listado de bienes comprendidos en el Anexo N° 12 de ambos contratos, y redefinir el Área Matriz de las Concesiones, y/o introducir cambios en los bienes de la concesión entre la fecha de selección del Adjudicatario y la Fecha de Cierre de los respectivos Contratos.
4. Previamente a la suscripción de las mencionadas Addendas, mediante el Oficio N° 248-99-GG-OSITRAN de fecha 23 de noviembre de 1999, OSITRAN remitió al MTC el Informe N° 002-99-GL-DTIV/OSITRAN, el cual se sustentó en la necesidad de corregir las omisiones detectadas en la relación de los bienes de la concesión contemplada en los anexos.
5. Dichas omisiones fueron informadas a OSITRAN con fecha 22 de noviembre del mismo año por el CEPRI ENAFER, mediante la carta CEEN (22.11.99) – 668.

6. Mediante Oficio N° 648-2001-MTC/15.02, recibido con fecha 25 de julio de 2001, el Vice-Ministro de Transportes remitió a OSITRAN los proyectos de nuevas Addendas a suscribir con FVCA y FETRANS, solicitando la opinión técnica correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 23.3 de los aludidos Contratos de Concesión. Así mismo, el Vice- Ministro sustenta la necesidad de suscribir dichas Addendas, en la existencia de diversas comunicaciones de las empresas concesionarias solicitando la incorporación, a los Bienes de la concesión, de determinados bienes que éstas declaran poseer.
7. Según el análisis efectuado por el propio Ministerio respecto a la situación a la que se hace referencia en el numeral anterior, se concluye que los referidos bienes fueron transferidos efectivamente al MTC en virtud del Decreto Supremo N° 033-99-MTC.
8. Es necesario considerar que los proyectos de Addenda, de conformidad a lo que establece la cláusula segunda de los contratos de concesión, tienen como fin incorporar, como parte de los bienes de la concesión en el Anexo N° 12 de dichos contratos, los bienes que se detallan en el Anexo N° 2 de los referidos proyectos de addendas y que se encuentran compuestos por los bienes que se mencionan a continuación:
  - A. En el caso del Contrato correspondiente al Ferrocarril del Centro suscrito con la empresa FVCA :

▪ **MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE FERROCARRIL DEL CENTRO**

Nº ORDEN	CODIGO	DESCRIPCIÓN
1	472072673	Plataforma con Baranda N° 2673
2	472072677	Plataforma con Baranda N° 2677
3	472082724	Plataforma con Baranda N° 2724
4	472092742	Plataforma con Baranda N° 2742
5	472092760	Reparación Vagón N° 2760
6	470006201	Carro Metalero N° 6201
7	470006202	Carro Metalero N° 6202
8	470006203	Carro Metalero N° 6203
9	470006204	Carro Metalero N° 6204
10	470006205	Carro Metalero N° 6205
11	470006206	Carro Metalero N° 6206
12	470006208	Carro Metalero N° 6208
13	470006209	Carro Metalero N° 6209
14	470006210	Carro Metalero N° 6210
15	470006211	Carro Metalero N° 6211
16	470006212	Carro Metalero N° 6212
17	470006213	Carro Metalero N° 6213
18	470006214	Carro Metalero N° 6214

19	470006215	Carro Metalero N° 6215
20	470006216	Carro Metalero N° 6216
21	470006217	Carro Metalero N° 6217
22	470006218	Carro Metalero N° 6218
23	470006219	Carro Metalero N° 6219
24	470006220	Carro Metalero N° 6220
25	470006221	Carro Metalero N° 6221
26	470006222	Carro Metalero N° 6222
27	470006223	Carro Metalero N° 6223
28	470006224	Carro Metalero N° 6224
29	470006225	Carro Metalero N° 6225
30	470006226	Carro Metalero N° 6226
31	470006227	Carro Metalero N° 6227
32	470006228	Carro Metalero N° 6228
33	470006229	Carro Metalero N° 6229
34	470006230	Carro Metalero N° 6230
35	470006231	Carro Metalero N° 6231
36	470006232	Carro Metalero N° 6232
37	470006234	Carro Metalero N° 6234
38	470006235	Carro Metalero N° 6235
39	470006236	Carro Metalero N° 6236
40	470006237	Carro Metalero N° 6237
41	470006238	Carro Metalero N° 6238
42	470006239	Carro Metalero N° 6239
43	470006240	Carro Metalero N° 6240
44	470006242	Carro Metalero N° 6242
45	470006243	Carro Metalero N° 6243
46	470006246	Carro Metalero N° 6246
47	470006247	Carro Metalero N° 6247
48	470006248	Carro Metalero N° 6248
49	470006249	Carro Metalero N° 6249
50	470006250	Carro Metalero N° 6250

B. En el caso del Contrato correspondiente al Ferrocarril del Sur y Sur Oriente suscrito con la empresa FETRANS:

▪ **MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE FERROCARRIL DEL SUR**

N° ORD	CODIGO	DESCRIPCIÓN
1	462041606	Coche de Primera
2	463041798	Coche de Segunda
3	468041971	Coche Equipaje
4	468041972	Coche Equipaje
5	471048709	Vagón Plataforma Plana
6	473042901	Vagón Tolva de Carga

7	473042902	Vagón Tolva de Carga
8	473042903	Vagón Tolva de Carga
9	473042904	Vagón Tolva de Carga
10	473042905	Vagón Tolva de Carga
11	473042906	Vagón Tolva de Carga
12	473042908	Vagón Tolva de Carga
13	473042910	Vagón Tolva de Carga
14	473042911	Vagón Tolva de Carga
15	473042912	Vagón Tolva de Carga
16	473042913	Vagón Tolva de Carga
17	473042917	Vagón Tolva de Carga
18	473042921	Vagón Tolva de Carga
19	473042922	Vagón Tolva de Carga
20	473042924	Vagón Tolva de Carga
21	473045826	Vagón Tolva Triguera
22	474043394	Vagón Bodega de Carga
23	474043823	Vagón Bodega de Carga
24	474053687	Reparación Acondicionamiento Bodega
25	475043528	Jaula de Aluminio
26	475043561	Jaula de Aluminio
27	475043576	Jaula de Aluminio
28	476044886	Vagón Tanque Doble Propósito
29	478046796	Furgón
30	478046785	Furgón
31	478046786	Furgón
32	478046791	Furgón
33	478046795	Furgón
34	478046797	Furgón

▪ **MATERIAL TRACTIVO Y RODANTE FERROCARRIL DEL SUR ORIENTE**

Nº ORD	CODIGO	DESCRIPCIÓN
1	462011641	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
2	462011642	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
3	462011643	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
4	462011645	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
5	462011646	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
6	462011647	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975

7	462011648	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
8	463011851	Coche de Pasajeros de Primera Rumano 1975
9	465011530	Coche Inca N° 1530
10	465011531	Coche Inca N° 1531 Wiracocha
11	465011532	Coche Inca N° 1532 Huayna Capac
12	472018977	Plataforma Plana Clase 8000 transferido a Arequipa
13	472018978	Plataforma Plana Clase 8000 Osaka Japón
14	473016912	Tolva Clase 6000 Inglés 1930
15	473016913	Tolva Clase 6000 Inglés 1963
16	473016914	Tolva Clase 6000 Inglaterra 1963
17	473016915	Tolva Clase 6000 Inglés 1963
18	474073922	Bodega Carga Clase 2000 Japón 1962
19	474073924	Bodega Carga Clase 2000 Japón 1962
20	474073925	Bodega Carga Clase 2000 Japón 1962
21	474073927	Bodega Carga Clase 3000 Japón 1962
22	474073929	Bodega Carga Clase 3000 Japón 1962
23	474073946	Bodega Carga Clase 3000 Alemania 1982
24	474073970	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
25	474073971	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
26	474073972	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
27	474073974	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
28	474073976	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
29	474073978	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
30	474073979	Bodega Carga Clase 3000 Brasil 1982
31	477064844	Tanque Sistema Clase 400 Inglaterra N° 5068
32	477064845	Bodega Carga Clase 3000 Canadá 1962

## II. BASE LEGAL Y DISPOSICIONES DEL CONTRATO

1. LEY N° 26917:
  - Artículo 7.1° - f)<sup>1</sup>
  - Artículo 12<sup>2</sup>

<sup>1</sup> "Artículo 7.- Funciones:

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

f) Emitir opinión técnica sobre la procedencia de la renegociación o revisión de los contratos de concesión. En caso ésta sea procedente, elaborará el informe técnico correspondiente y lo trasladará al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción".

2. D. L. N° 768 - Código Procesal Civil:

- Primera Disposición Final<sup>3</sup>
- Artículo 128<sup>4</sup>
- Artículo 427<sup>5</sup>

3. D.S. N° 010 - 2001 - PCM:

- Artículo 34<sup>6</sup>

4. D.S. N° 059 - 96 - PCM:

- Artículo 32<sup>7</sup>
- Artículo 33<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> "Artículo 12.- Funciones principales del Consejo Directivo  
Constituyen funciones principales del Consejo Directivo, las siguientes:  
d) Declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión;"

<sup>3</sup>"PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza".

<sup>4</sup>"Art. 128.- El juez declarará la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es de un requisito de fondo."

<sup>5</sup>"Art. 427.- El juez declarará improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. Carezca de competencia;
5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declarará así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. (...)"

<sup>6</sup> "Artículo 34.- Opinión Previa y Supervisión de los contratos.

(...)

En ese mismo sentido el OSITRAN deberá emitir opinión previa respecto a la renegociación y renovación del plazo de vigencia de los contratos de concesión, la misma que deberá pronunciarse sobre su procedencia y deberá contener un análisis de los efectos de tal medida, sugiriendo los términos de la misma. Para tal efecto el OSITRAN deberá analizar el cumplimiento de las obligaciones de la ENTIDAD PRESTADORA".

<sup>7</sup> "Artículo 32.- El Estado podrá:

d) modificar la concesión cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente."

<sup>8</sup> "Artículo 33.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:

- a) la naturaleza de la concesión;
- b) las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,
- c) el equilibrio financiero para ambas partes"

## 5. EL CONTRATO DE CONCESIÓN:

3.1.1. Numeral 23.3 de los Contratos de Concesión de los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente.

“Modificación del Contrato. *El Contrato de Concesión puede ser modificado por acuerdo entre las Partes, previa opinión favorable de OSITRAN,* lo que deberá realizarse mediante la misma forma con la que se ha documentado este Contrato, con excepción de las actualizaciones del Anexo N° 2 o de la devolución de los Bienes de la Concesión incluidos en el numeral 2.5 del Anexo N° 2 o en el Anexo N° 3. Las modificaciones al Contrato, salvo las excepciones antes señaladas, solamente entrarán en vigencia en el momento en que las Partes suscriban la Escritura Pública correspondiente. Los gastos de formalización de la modificación de este Contrato, son de cargo de la Parte que la solicitó.” (el subrayado es nuestro).

## III. MARCO GENERAL DE ANÁLISIS

III.1. Para el análisis de procedencia de las solicitudes de modificación o renegociación de los contratos de concesión que se presentan ante OSITRAN.

1. Conforme a lo que establece el Art. 7.1.º - f) y 12º - d) de la Ley N° 26917, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN evaluar y declarar la improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión de los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público que le presenten sus Entidades Prestadoras privadas.
2. De acuerdo a lo que establece la mencionada norma, cuando OSITRAN establezca que la solicitud de renegociación o revisión es procedente, elaborará el informe técnico correspondiente y lo trasladará al MTC, para la correspondiente aprobación o desaprobación de la solicitud.
3. El Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por D.S. N° 02 - 94 - JUS, no regula la declaración de improcedencia de las solicitudes que se presentan ante los organismos de la Administración pública, por tanto, dichos supuestos se rigen supletoriamente por la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil, en adelante CPC.<sup>9</sup>
4. En ese sentido, tomando en cuenta que el trámite correspondiente a la solicitud de modificación o reconversión de los contratos de concesión está contemplado en el TUPA de OSITRAN, como un procedimiento administrativo en su esfera de competencias, corresponde aplicar, en defecto de la regulación procesal del D.S. N° 02 - 94 - JUS, la norma procesal general.

---

<sup>9</sup> Ver nota N° 3.

5. En consecuencia, en aplicación supletoria del CPC, el Art. 128º del CPC, queda establecido que el órgano correspondiente de la Administración Pública - en este caso OSITRAN - declarará la improcedencia de las solicitudes si la omisión o defecto es de un requisito de fondo.
6. Los requisitos de fondo a ser tomados en cuenta por los órganos de la administración pública para la declaración de improcedencia son los estipulados en el Art. 427º del CPC<sup>10</sup>.
7. Al respecto, se hará una descripción de las consideraciones que este cuerpo colegiado I deberá tomar en cuenta en el análisis de procedencia.
  - **De la legitimidad para obrar**
8. El numeral 1 del Art. 427º del CPC, establece que el órgano correspondiente de la Administración Pública declara la improcedencia de la solicitud si el solicitante carece evidentemente de legitimidad para obrar.
9. Al respecto, es necesario considerar que tener *legitimidad para obrar* consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular pretensiones, por ser el sujeto activo - pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida que debe ser objeto de evaluación o decisión del órgano competente; o ser el sujeto activo - pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado.<sup>11</sup>
10. Se trata entonces de una declaración de improcedencia debido a que la ley no concede acción en función de determinada situación jurídica.
11. Para ilustrar los alcances del concepto "legitimidad para obrar" es conveniente considerar lo señalado por Nelson Ramírez Jiménez:

*"b) Improcedente una demanda cuando el demandante no tenga evidentemente legitimidad para obrar (por ejemplo demanda el divorcio por causal quien no es cónyuge del demandado o demanda el cobro de una letra quien no es el emitente ni aparece como tenedor legítimo vía endose)"<sup>12</sup>*
12. En esa línea, es necesario analizar qué está comprendido en la noción, "ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular pretensiones" o qué significa que "la ley no concede acción en función de determinada situación jurídica", en el marco de una solicitud de modificación de un contrato de concesión.

---

<sup>10</sup> Ver nota N° 5.

<sup>11</sup> DAVIS ECHANDIA, "Teoría General del Proceso".

<sup>12</sup> RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson: "Postulación del Proceso", en: "Orientaciones y tendencias sobre el Código Procesal Civil", 1993, Arequipa, Revista El Derecho, N° 298, pp. 389.

13. El D.S. N° 059 - 96 - PCM - Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos, y su reglamento el D.S. N° 060 - 96 - PCM, constituyen el marco legal que regula las relaciones entre el Estado y las empresas concesionarias de obras de infraestructura y servicios públicos, en lo que se refiere al otorgamiento de tales concesiones y su régimen de explotación.
14. Pero lo que de manera específica regula la relación jurídica entre el Estado y los concesionarios, y establece los términos en que han acordado la relación concesional es el contrato.
15. En ese sentido, conviene considerar lo señalado por Roberto Dormi:

*"El contrato administrativo, una vez perfeccionado, se transforma en ley para las partes. Conforman una legalidad propia a la que las partes se someten, dirigida a facilitar el normal desenvolvimiento de la función-fin a la que el contrato sirve.*

*La ley contractual se supone siempre justa, y para ello debe mantener su vigencia y aplicación, sin frustraciones para los derechos subjetivos de los usuarios, consumidores, prestadores, contratistas y terceros interesados en la consecución del objeto contractual.*

(...)

*En tal sentido, las disposiciones de los pliegos contienen declaraciones jurídicas, económicas y administrativas que no podrán ser dejadas de lado por los respectivos contratos."*<sup>13</sup>

16. En esa línea, al solicitar una modificación de un contrato de concesión, tendrá legitimidad para obrar quien al amparo del D.S. N° 059 - 96 - PCM y del D.S. N° 060 - 96 - PCM, tenga en primer lugar la calidad de concesionario de una obra de infraestructura o servicios público.
17. Así mismo, tendrá legitimidad para obrar o lo que es lo mismo en este caso, para solicitar una modificación de un contrato de concesión, el concesionario que lo solicite al amparo de lo que establece el contrato de concesión como causales estipuladas de modificación o renegociación de contrato.

- **Del interés para obrar**

---

<sup>13</sup> DROMI, Roberto: "Renegociación y Reconversión de los contratos públicos", 1996, Argentina, pp. 128-129.

18. El numeral 2 del Art. 427º del CPC, establece que el órgano correspondiente de la Administración Pública declara la improcedencia de la solicitud si el solicitante carece evidentemente de interés para obrar.

19. Al respecto, es necesario considerar que tener *interés para obrar* consiste en tener un interés sustancial en el pronunciamiento de fondo del órgano competente. Es el interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual que debe tener el solicitante de la pretensión para ser titular del derecho a que el órgano competente emita una resolución u opinión de fondo sobre lo solicitado.

20. Para ilustrar los alcances del concepto "interés para obrar" es conveniente considerar lo señalado por Nelson Ramírez Jiménez:

*"b) Improcedente una demanda cuando el demandante (...) carezca manifiestamente de interés para obrar (por ejemplo, cuando su petitorio ya ha sido decidido jurisdiccionalmente y tiene la calidad de cosa juzgada, o cuando no se ha agotado la vía administrativa previa)<sup>14</sup>*

21. En esa línea, el concesionario tendrá interés para obrar cuando invoque que su solicitud de modificación no tiene otra vía de solución que no sea el pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud por parte del órgano competente.

- **De la caducidad del derecho**

22. El numeral 3 del Art. 427º del CPC, establece que el órgano competente declara la improcedencia de la solicitud si advierte la caducidad del derecho.

23. En este punto es importante considerar que mientras subsista el vínculo jurídico contractual, el concesionario tendrá expedito su derecho a solicitar modificaciones al contrato, pues la relación jurídica que le concede tal derecho está vigente.

- **Incompetencia**

24. El numeral 4 del Art. 427º del CPC, establece que el órgano correspondiente de la Administración Pública declara la improcedencia de la solicitud si carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado.

25. En ese sentido es importante considerar que de acuerdo al Art. 7.1.º - f) y 12º de la Ley Nº 26917, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN, evaluar la procedencia o improcedencia de las solicitudes de renegociación o revisión de los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público, por lo que se cumple con el requisito de procedencia, si la solicitud de modificación del contrato de concesión se presenta ante el Consejo Directivo de OSITRAN.

---

<sup>14</sup> Ver nota Nº 12.

- **No existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio**

26. El numeral 5 del Art. 427º del CPC establece que el órgano correspondiente de la Administración Pública declara la improcedencia de la solicitud si no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio, lo cual está vinculado a lo que establece el literal 4 del artículo 446º<sup>15</sup>.

En este punto, es importante considerar que de acuerdo al artículo 32º del TUO<sup>16</sup>, el contrato de concesión se podrá modificar cuando ello resulte conveniente en los términos a los que alude el artículo 33º de TUO<sup>17</sup>, por tal razón, OSITRAN declarará procedente una solicitud de modificación si la misma no cumple con presentar el sustento técnico del petitorio y establece la correspondiente conexión lógica entre los hechos y la materia de la solicitud.

- **Existe imposibilidad jurídica o física para amparar la solicitud**

27. El numeral 6 del Art. 427º del CPC, establece que el órgano competente declara la improcedencia de la solicitud si el petitorio es jurídica o físicamente imposible.

28. En tal virtud, OSITRAN deberá declarar la improcedencia de una solicitud, si esta implica la transgresión al marco legal vigente o la imposibilidad material de amparar la solicitud.

### **III.2. En relación a las causas de modificación de los contratos de concesión**

Tal como se señala en el punto III.1 del presente informe, para efectos del análisis de procedencia de las solicitudes de modificación de los contratos de concesión, es necesario analizar si el concesionario tiene *legitimidad para obrar*, en ese sentido, se requiere evaluar el marco normativo aplicable<sup>18</sup> y el título en virtud al cual el concesionario explota la infraestructura de transporte de uso público, es decir, el contrato de concesión, con el fin de determinar los términos en los que el Estado Peruano ha acordado con el concesionario que podrán efectuarse modificaciones del contrato de concesión.

El artículo 33º del TUO de concesiones establece los *requisitos de aprobación* de una solicitud de modificación de contrato, que son distintos a los *requisitos de procedencia (vinculados al derecho del concesionario de que su solicitud sea evaluada)*, en otras palabras, la mencionada norma establece lo que debe ser tomado en cuenta por el órgano concedente *para aprobar la modificación del*

---

<sup>15</sup> "Art. 446ª .- El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:  
(...) 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda" - Código Procesal Civil.

<sup>16</sup> Ver nota 7.

<sup>17</sup> Ver nota 8.

<sup>18</sup> D.S. Nº 059 - 96 - PCM y D.S. Nº 060 - 96 - PCM.

*contrato*, que es distinto a lo que se debe cumplir para que el órgano competente pueda evaluar la tal solicitud de modificación, más allá de que el pronunciamiento sobre el fondo considere desaprobar finalmente la solicitud presentada.

En esa línea, se realizará una descripción de los hechos o actos que dan lugar a la alteración de la vigencia de los contratos de concesión, o lo que es lo mismo, a las modificaciones o renegociaciones de los mismos:

1. Según apunta Roberto Dromi:

*"El menoscabo, alteración o imposibilidad de lograr la eficacia del fin contractual puede responder a tres grupos de causas:*

- a) No imputables a ninguna de los contratistas: debidas a hechos que no pudieron preverse al contratar.*
- b) Imputables indirectamente al Estado contratante: actos de poder público.*
- c) Imputables directamente a uno de los sujetos del contrato: que ocasionan la responsabilidad contractual.*

*De modo tal que las causas de alteración se reducen, en una nueva tipificación, a las categorías jurídicas de la imprevisión, de los hechos o actos del Estado y de los hechos o actos de la parte contratante, que ocasionan la distorsión hasta llegar a un punto de ruptura de la voluntad negocial predeterminanda, en la que se distinguen las causas que afectan al contrato en razón de la voluntad de Dios, del Estado o de las partes"<sup>19</sup>*

2. Analizando el mismo tema, Dolores Rufián<sup>20</sup> señala que los hechos o actos que dan lugar a la modificación de los contratos son:

- La modificación del objeto del contrato por decisión unilateral del Estado, que es el denominado *lus Variandi* o poder de modificación unilateral del Estado.

El ejercicio del *lus Variandi* tiene como presupuesto de ejercicio el acreditar razones de interés público.

- Por una causal convenida por el Estado y el concesionario, cuya necesidad esté determinada por que la obra sea acreditadamente insuficiente para la prestación del servicio en los niveles definidos en el contrato de concesión.
- Por hechos asociados a la Teoría de la Imprevisión, la que para ser de aplicación, requiere que se trate de un imprevisto sobreviniente a la

---

<sup>19</sup> DORMI, Roberto: "Renegociación y Reconversión de los contratos públicos", 1996, Argentina, pp. 67.

<sup>20</sup> Manual de Concesiones de Obras Públicas, 1999, Chile.

celebración del contrato, ajeno a la voluntad de las partes y que éstas no hubieron podido prever en el momento de celebración del mismo.

- Por hechos o actos del Estado, denominado "hecho del príncipe", que consiste en el acto lesivo que afecta el desarrollo del contrato, emanado de los órganos de la administración.

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS SOLICITUDES PRESENTADAS**

Tomando en cuenta los requisitos de procedencia a los que alude el artículo 427º del CPC<sup>21</sup>, desarrollados en el punto III.1 del presente informe, es necesario ahora evaluar si las solicitudes de modificación de los contratos de concesión presentadas por los concesionarios ferroviarios han cumplido con los mismos, de este modo:

- Numeral 1: *Legitimidad para obrar*

Por el mérito de los contratos de concesión que han suscrito con el Estado Peruano, tanto Ferrovías Central Andina S.A. como Ferrocarril Transandino S.A., ostentan la calidad de concesionarios de infraestructura de transporte de uso público, con relación a la los Ferrocarriles del Centro y del Sur y Sur Oriente respectivamente.

Adicionalmente, en virtud al numeral 23.3. del contrato de concesión<sup>22</sup>, los concesionarios están legitimados para acordar con el Estado Peruano modificaciones a los contratos de concesión, lo que puede ser propuesto por cualquiera de las partes.

- Numeral 2: *Interés para obrar*

Tanto Ferrovías Central Andina S.A., como Ferrocarril Transandino S.A. tienen un interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual en que el órgano Concedente se pronuncie sobre la incorporación de los bienes a que se hace referencia en el punto 2.8. del presente informe, en el Anexo N° 12 de ambos contratos de concesión, y no hay otra vía para satisfacer el interés que tienen las empresas concesionarias.

- Numeral 3: *Advierta la caducidad del derecho*

La relación jurídica concesional que tienen las mencionadas empresas concesionarias con el Estado Peruano está vigente, por ende están legitimados a ejercer la facultad que confiere el numeral 23.3. de los contratos de concesión.

---

<sup>21</sup> Ver nota N° 5

<sup>22</sup> Ver numeral 3.5. del presente informe.

- Numeral 4: *Carencia de competencia*

Las solicitudes de modificación de los contratos de concesión se han presentado ante el MTC, quien, contando con la opinión favorable de OSITRAN, es el órgano competente para aprobar o desaprobado las solicitudes de modificación de los contratos de concesión que han sido declaradas procedentes por OSITRAN, de conformidad con el artículo 7.1.º - f) y 12º - d) de la Ley N° 26917.

- Numeral 5: *Conexión lógica*

Tanto Ferrovías Central Andina S.A., como Ferrocarril Transandino S.A. han cumplido con establecer la conexión lógica entre los hechos referidos a la posesión que detentan sobre los bienes a que se hace referencia en el punto 2.8. del presente informe y las razones por las que su solicitud resulta susceptible de ser evaluada técnicamente.

- Numeral 6: *El petitorio fuese jurídicamente o físicamente imposible*

El contenido del petitorio, de las solicitudes en este caso, no es ni jurídica ni físicamente imposible.

De esta forma, de acuerdo con los requisitos de procedencia a los que alude el artículo 427º del CPC, las solicitudes presentadas por los concesionarios ferroviarias son consideradas procedentes.

Por otro lado, es importante considerar que la solicitud de modificación del Anexo N° 12 de los contratos de concesión de la infraestructura ferroviaria a que se he hecho referencia, y por consiguiente la eventual suscripción de las correspondientes Addendas, se enmarca en lo dispuesto tanto en el numeral 23.3. del contrato de concesión como en el Decreto Supremo N° 059-96-PCM y su Reglamento, que establecen las disposiciones que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.

En ese sentido, las referidas normas legales contemplan la posibilidad legal de que los Contratos de Concesión puedan ser modificados por las partes durante la ejecución de los mismos, siendo así que el artículo 33º del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, hace alusión expresa a aquello que las partes deberán respetar en proceso de modificación de los Contratos de Concesión.

En lo que respecta al trámite a seguir, el numeral 23.3. de los contratos de concesión precisa que la modificación de los Contratos, mediante la suscripción de addendas por las partes, requiere contar con la previa opinión favorable del OSITRAN y que la entrada en vigencia de dichas

addendas ocurrirá una vez que se suscriban las respectivas Escrituras Públicas en que consten las mismas.

En el presente caso, el trámite a seguir se viene cumpliendo en la medida que se ha solicitado opinión técnica a OSITRAN, quien remitirá su opinión técnica al MTC, con el fin de que el concedente pueda aprobar las modificaciones propuestas y en consecuencia, suscribir las Escrituras Públicas.

## **V. CONCLUSIONES**

1. De acuerdo a la evaluación que se ha efectuado con relación al cumplimiento de los requisitos de procedencia a los que alude el artículo 427º del CPC, las solicitudes presentadas por los concesionarios ferroviarios se consideran procedentes.
2. En consecuencia, una vez que el MTC realice la evaluación, y aprobación de la solicitud en su caso, corresponderá efectuar la suscripción de las addendas solicitadas.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

**PRIMERO:** Declarar la procedencia de las solicitudes de modificación presentadas por los concesionarios, a efectos de incorporar el material tractivo y rodante detallado en el Anexo N° 2 de los proyectos de addendas remitidos por el Ministerio de Transportes por Oficio N° 648-2001-MTC/15.02, y que se detalla en el acápite relativo a los antecedentes de la presente resolución.

**SEGUNDO:** Encargar a la División Técnica de Infraestructura Vial de OSITRAN, que remita a este cuerpo colegiado el informe técnico que corresponde a la evaluación del fondo de las solicitud de modificación del contrato de concesión cuya procedencia se ha declarado en el artículo primero de la presente resolución.

**TERCERO:** Autorizar la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conjuntamente con la opinión técnica que elabore la División de Infraestructura Vial.

**LEONIE ROCA VOTO-BERNALES**  
Presidenta