



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 003-2014-CD-OSITRAN

Lima, 17 de enero de 2014

### VISTOS:

El escrito N° 1, de fecha 24 de diciembre de 2013, de la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO 3, y el Informe N° 003-14-GSF-GAJ-OSITRAN, de las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el 4 de agosto de 2005, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, correspondiente al Tramo 3, entre el Estado Peruano (el Concedente) actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR - TRAMO 3 S.A. (el Concesionario);

Que, con fecha 10 de diciembre de 2013, mediante Oficio Circular N° 067-13-SCD-OSITRAN, se notificó al Concesionario y al Concedente, respectivamente, la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2013-CD-OSITRAN, por la cual a iniciativa de la Gerencia de Línea, se dispone el inicio de interpretación de oficio de las cláusulas 6.9, 6.10, 11.12, 11.29, 13.5, y el numeral 6.9 de la Tabla N° 3 del Anexo X del Contrato de Concesión del Tramo Inambari – Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3, en relación Libro de Obra;

Que, con fecha 24 de diciembre de 2013, mediante Escrito N° 1, el Concesionario remitió su postura al Regulador en relación a la interpretación de oficio iniciada por la Resolución de Consejo Directivo N° 067-2013-CD-OSITRAN, solicitando que declare la conclusión del procedimiento administrativo;

Que, mediante Informe N° 003-14-GSF-GAJ-OSITRAN, las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Asesoría Jurídica de OSITRAN, concluyen señalando que, de acuerdo a la declaración expresada en las cláusulas materia de análisis, y en función a los métodos sistemático y finalista de interpretación contractual contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, el Concesionario se encuentra obligado a llevar un Libro de Obra, para todo el Tramo de la Concesión, debiéndose entender en ese mismo sentido, la aplicación de la penalidad vinculada al cumplimiento de la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 003-14-GSF-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución;



**OSITRAN**  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, por Acuerdo de Consejo Directivo adoptado en sesión de fecha 17 de enero de 2014;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Interpretar el alcance de las cláusulas 6.9, 6.10, 11.12, 11.29, 13.5, y el numeral 6.9 de la Tabla N° 3 del Anexo X del Contrato de Concesión del Tramo Inambari – Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3, en relación al Libro de Obra, en los siguientes términos:

*“El Concesionario se encuentra obligado a llevar un Libro de Obra, para todo el Tramo de la Concesión; debiéndose entender en ese mismo sentido, la aplicación de la penalidad vinculada al cumplimiento de la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión.”*

**Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 003-14-GSF-GAJ-OSITRAN, a la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO 3, así como también al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente.

**Artículo 3.-** Poner en conocimiento de la Gerencia Supervisión la presente Resolución, para los fines correspondientes.

**Artículo 4.-** Disponer que la Oficina de Relaciones Institucionales realice la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional, y conforme a lo dispuesto en la normativa vigente. ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo

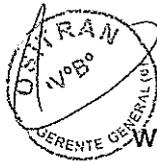
Reg. Sal. 2256

**OSITRAN**  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN  
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

ISO 9001  
BUREAU VERITAS  
Certification



SCD: Para ser in de Consejo Directivo



**INFORME N° 003-13-GSF-GAJ-OSITRAN**

A : **WILLIAM BRYSON BUTRICA**  
Gerente General (e)

De : **FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Interpretación del Contrato de Concesión del Tramo 3 del Corredor Vial Interoceánico del Sur Perú-Brasil.

Referencia : Resolución de Consejo Directivo N° 077-2013-CD-OSITRAN

Fecha : 14 de enero de 2014



**I. OBJETO**

1. El objetivo del presente Informe es emitir un pronunciamiento con relación a la interpretación del Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo N° 3 del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, iniciada de oficio por Resolución de Consejo Directivo N° 077-2013-CD-OSITRAN.

**II. ANTECEDENTES**

2. Con fecha 04 de agosto de 2005, se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de la infraestructura de servicio público del Tramo Vial del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil, correspondiente al Tramo 3, entre el Estado Peruano (el Concedente) actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR - TRAMO 3 S.A. (el Concesionario).
3. Con fecha 10 de diciembre de 2013, mediante Oficio Circular N° 067-13-SCD-OSITRAN, se notificó al Concesionario y al Concedente, respectivamente, la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2013-CD-OSITRAN, por la cual se dispone el inicio de interpretación de oficio de las cláusulas 6.9, 6.10, 11.12, 11.29, 13.5, y el numeral 6.9 de la Tabla N° 3 del Anexo X del Contrato de Concesión del Tramo Inambari – Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3.
4. Con fecha 24 de diciembre de 2013, el Concesionario remite su postura al Regulador, solicitando al Consejo Directivo, dejar sin efecto la Resolución N° 077-2013-CD-OSITRAN y dar por concluido el procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión que con ella se ha iniciado.

**III. ANALISIS**

5. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:



- A. La función de OSITRAN de interpretar los Contratos de Concesión.
- B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
- C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión.
- D. Los argumentos de la Gerencia de Línea para el inicio de la interpretación de oficio.
- E. La postura del Concesionario.
- F. La postura del Concedente.
- G. Evaluación de las estipulaciones contractuales.

**A. LA FUNCIÓN DE OSITRAN DE INTERPRETAR CONTRATOS DE CONCESIÓN**

6. El artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, establece lo siguiente:

**"Artículo 7.- Funciones**

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

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

(...)"

7. En la misma línea, el artículo 29 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público-OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM<sup>1</sup>, señala lo siguiente:

**Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión**

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de 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.

8. Como se advierte del marco normativo regulatorio expuesto, cuyo cumplimiento es obligatorio para las entidades prestadoras entre las que se encuentra LA CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR – TRAMO 3 S.A., corresponde a OSITRAN, a través de su Consejo Directivo, interpretar los Contratos de Concesión de infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito, pues éste constituye el título que otorga al Concesionario el derecho de realizar todas las actividades comprendidas en la explotación económica de los Bienes de la Concesión. Esta competencia es exclusiva de este Organismo Regulador, no siendo por ende, materia de libre disposición por terceros, dado que se trata de una facultad que tiene sustento en una competencia administrativa otorgada legalmente a este Regulador.



**B. PRINCIPIOS LEGALES Y MECANISMOS DE INTERPRETACION CONTRACTUAL**

<sup>1</sup>Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.



9. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil, de aplicación supletoria al presente Contrato, ha establecido diferentes reglas de interpretación, los cuales comentamos a continuación.

### *Regla de Interpretación Literal*

10. Sobre el particular el artículo 168 del Código Civil dispone que *"El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."*
11. Así, según esta regla de interpretación, el punto de partida de cualquier interpretación es el texto mismo del contrato. Las partes encuentran seguridad en el texto conocido del contrato y por ello ese texto literal se caracteriza por: (i) ser el punto de partida del proceso interpretativo; y, (ii) enmarcar la interpretación dentro de los parámetros de lo señalado textualmente en el contrato.
12. A tales efectos, Leyva Saavedra al referirse a la interpretación de los contratos indica que *"[l]a interpretación es así una tarea de indagación de la concreta "intención" de los contratantes, pero es también una tarea de atribución de "sentido" a la declaración"*<sup>2</sup>. Por ello, cuando se hace referencia a la concreta intención de los contratantes se está hablando de un método de interpretación meramente literal que busca el significado habitual de las palabras o textos empleados para los contratantes al declarar su voluntad.
13. Esta regla ha sido recogida por el artículo 1361º del mismo cuerpo legal que regula los contratos en general, y establece que lo expresado en los contratos es de obligatorio cumplimiento. En ese orden de ideas, el legislador ha optado por el criterio objetivista como principal regla para interpretar los contratos, sin perjuicio de las excepciones que se presente en cada caso concreto. Para tal efecto, se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla (presunción iuris tantum).
14. Por su parte, la buena fe no es sólo un criterio de interpretación que recoge el artículo 168º del Código Civil, sino que constituye un Principio General del Derecho, y que aplicado a una relación contractual, implica que la conducta de las partes debe regirse por los valores de la lealtad, de fidelidad, equidad y confianza recíproca y razonable. En ese sentido, las estipulaciones de un contrato deben interpretarse en consonancia con estos valores. Siendo este el caso, debe darse al texto contractual el sentido de lo que resulta usual y ordinario para una persona diligente en las circunstancias del caso (Artículo 168º del Código Civil).
15. Como puede advertirse, la interpretación no debe conducir a resultados extraños o forzados, diferentes a lo realmente declarado por las partes. Por ello, el contrato debe ser interpretado asumiendo que la intención de las partes es colaborar entre ellas de manera leal para conseguir los fines que persiguen. Una interpretación que conduzca a concluir que una engañó a la otra, y ampare ese engaño, debe ser descartada. Asimismo, tampoco es objetivo de la interpretación descubrir que quiso cada uno en su fuero interno, sino que quisieron en común.

<sup>2</sup> LEYVA SAAVEDRA, José. "Interpretación de los contratos". En: Revista de Derecho y Ciencia Política. Volumen 19. INMSM: Lima. 2008. p. 162.



16. De otro lado, inmerso dentro de este principio se puede encuadrar el de conservación del acto, según el cual las Cláusulas deben ser entendidas de tal manera que surtan efectos. Una interpretación según la cual una Cláusula no puede ser aplicada porque no tiene ningún efecto debe descartarse. En otras palabras, entre dos posibles interpretaciones, una que mantiene los efectos del contrato y otra que lo deja sin efecto, debe preferirse siempre aquella que favorezca su vigencia. Asimismo, este principio hace referencia a que entre dos interpretaciones, se tiene que preferir aquella que implique que la Cláusula tenga una aplicación práctica, que sea útil.

#### *Regla de Interpretación Sistemática*

17. La interpretación literal es sólo un inicio para el entendimiento de los derechos y obligaciones que se derivan de un contrato. En adición a ello, es importante conciliar lo señalado en tal o cual cláusula del contrato con los demás documentos que lo integran, esto es lo que se denomina interpretación sistemática.
18. Al respecto, el artículo 169 del Código Civil dispone que *"las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas"*.
19. Según el citado artículo, toda cláusula dudosa debe ser interpretada de forma que guarde consistencia con el resto del contrato. Es decir, una cláusula contractual no puede ser interpretada desvinculándola de las demás que conforman el contrato en su conjunto pues ello sería restringir el sentido que la misma adquiere del conjunto de las disposiciones que dan significado al contrato, evitando con ello las contradicciones que se puedan presentar por el hecho de interpretar una cláusula separada del conjunto. En ese sentido Emilio Betti (citado por Leyva Saavedra) sostiene que siendo el negocio un todo unitario debe ser interpretado en su totalidad<sup>3</sup>. En la misma línea, Messineo señala que lo siguiente:

*"(...) el contrato ha de considerarse como un todo coherente; y sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto.*

*Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras y de la luz que se proyectan recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas, tomadas en el conjunto. El contrato, en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico".<sup>4</sup>*

20. Así, este método de interpretación supone entender el contrato como una unidad y comprender que las cláusulas se interrelacionan entre sí. Se busca que la labor del intérprete considere que la interpretación de una cláusula contractual debe tener en cuenta que ésta se encuentra relacionada con otras con las cuales, como conjunto, conforma un todo que debe ser consistente. En ese sentido, el intérprete debe preferir, entre varias interpretaciones posibles, aquella interpretación que da consistencia al todo.

21. Dada la forma como se celebra el Contrato de Concesión, el contrato es algo más que las Cláusulas en el contenido. Documentos como las bases, las circulares, la absolución de



<sup>3</sup> BETTI, Emilio. "Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos". Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

<sup>4</sup> MESSINEO, Francesco. "Doctrina general del contrato". ARA Editores: Lima. p.540.

consultas, los términos de referencia o anexos técnicos son parte del contrato y deben seguir este principio de interpretación sistemática. Pero si surgen contradicciones entre el texto de distintos documentos, debemos tener reglas para resolver qué documentos priman sobre otros.

22. Por lo tanto, el intérprete no puede dar sentido a las disposiciones contractuales de forma aislada, porque ello podría implicar otorgarle a una cláusula un significado que, pese a mostrarse lógico para resolver el caso concreto, colisione con otras cláusulas integrantes del mismo contrato.

#### *Regla de Interpretación Funcional*

23. El artículo 170 del Código Civil señala que *"Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto"*.
24. Este método obliga a que la interpretación a que se llegue sea siempre la más adecuada a la naturaleza y fines del contrato. Para ello, es importante analizar por ejemplo, la finalidad de la disposición o cómo se ajusta la interpretación al objetivo que perseguían las partes al celebrar el contrato. En efecto, este tipo de interpretación obliga a tomar en consideración la función económica-social y el tipo elegido por las partes para el contrato interpretado o la naturaleza del contrato. No obstante, la interpretación finalista no puede desentenderse de los resultados prácticos propuestos por las partes en cuanto razón de ser de su contrato concreto. Por eso, además de la función económica-social que la regulación legal asigna al tipo, habrá de ser valorada la causa concreta que tenía para las partes del contrato.

#### *Criterios recogidos por OSITRAN a tenor de sus facultades de interpretación de los Contratos de Concesión*

25. Respecto a las reglas de interpretación contractual, mediante el Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo, en virtud a las facultades legalmente otorgadas y comentadas en los numerales 23 al 25 del presente Informe, aprueba los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante, Lineamientos de OSITRAN), cuyo ítem 1. establece que los mismos *"... tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión..."*. De esta manera, en el ítem 6.1 de tales Lineamientos se establece que:

*"Interpretar un Contrato de Concesión es descubrir su sentido y alcance. (...) Entre los principales métodos de interpretación de disposiciones contractuales se aceptan: el método literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empeladas [sic] en el contrato, sin restringir (...) su alcance. El método lógico resuelve qué quiso decir el punto interpretado, quiere saber cuál es el espíritu de lo pactado. El método sistemático, por comparación con otras cláusulas, busca atribuirle sentido ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato. (...)"*

26. Tal como se advierte, los Lineamientos de OSITRAN recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil, razón por la cual resultan de plena aplicación en la interpretación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público.



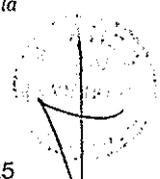
27. De otro lado, con relación a la finalidad de la interpretación, los Lineamientos de OSITRAN disponen que ésta busca clarar las cláusulas contractuales, a fin de dar claridad al texto y hacer posible su aplicación.
28. Sobre el particular, Barchi Velaochaga<sup>5</sup> señala que por interpretación debemos entender a aquella "(...) operación mediante la cual se le atribuye un significado a los signos que manifiestan la voluntad contractual, entendida como 'voluntad común' de una determinada regulación contractual". Para tal efecto, precisa que: "Como el contrato es un acuerdo, es decir, un recíproco consenso el significado del contrato debe responder a aquello que las partes han entendido establecer; por tanto, la interpretación no está dirigida a determinar la voluntad de una y de la otra parte, sino la voluntad 'común' que se traduce en el acuerdo".
29. En el mismo sentido, Vidal Ramírez agrega que "(...) la labor hermenéutica deba consistir en establecer cómo es que se ha querido 'crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial'. Para ello, el interprete podrá hacer uso de diversos métodos de interpretación, como pueden ser el gramatical, el lógico, el sistemático, el histórico, el analógico y el de los usos y costumbres, conjugándolos en lo que pueda contribuir a esclarecer 'lo expresado' como reflejo de la voluntad interna de los contratantes. Pero como lo dispone el artículo 168, sometido al principio de buena fe"<sup>6</sup>.
30. Así, se interpreta un contrato con la finalidad de determinar, utilizando los mencionados métodos o reglas de interpretación, cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, aceptando en todo momento que las partes adoptaron su contenido actuando de buena fe, todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación.
31. En efecto, con la interpretación contractual se pretende desentrañar el entendimiento de lo declarado por las partes y lo que sobre ello establece el orden jurídico. Interpretar entonces consiste en reconstruir la intención común de los contratantes, lo que, sin embargo, no puede lograrse si no se examinan las posiciones por encima del interés de cada uno de ellos. Lo expuesto no implica que este Organismo Regulador se encuentre facultado a crear obligaciones que no se encuentren contenidas o comprendidas dentro del ámbito del propio Contrato de Concesión, tal como lo dispone el último párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos del OSITRAN, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
32. En ese sentido, debe tenerse presente que el artículo 62 de la Constitución Política del Perú establece que los términos contractuales no podrán ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase:

"Artículo 62.- La Libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)

33. Finalmente, además de lo establecido en las reglas de interpretación, debemos considerar que más allá de la naturaleza particular y relativamente compleja de los Contratos de Concesión, éstos son, en principio, contratos como cualquier otro.

<sup>5</sup> BARCHI VELAOUCHAGA, Luciano, *La Interpretación del Contrato en el Código Civil Peruano de 1984*. En: *Tratado de la Interpretación del Contrato en América Latina*, Lima, Editora Jurídica Grijley, Tomo III, 2007. p.1768.

<sup>6</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.



34. Los contratos de concesión ayudan a generar confianza en los inversionistas, ya que el Estado asume, en principio, similares compromisos a los contenidos en cualquier otro contrato celebrado entre privados, y no reclama, salvo excepciones, poderes o facultades especiales. Dado que existe en la legislación vigente una serie de reglas aplicables a los contratos en general, lo recomendable es que se utilicen estas reglas de interpretación, de manera conjunta o complementaria con los lineamientos antes comentados, sin perder de vista que nos encontramos ante un Contrato de Concesión en el que se encuentra inmerso el interés público.

#### IV. CRITERIOS DE INTERPRETACION APLICABLES SEGÚN EL CONTRATO DE CONCESION

35. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener presente también los criterios de interpretación previstos en el Contrato de Concesión del Tramo 3, el cual establece –entre otros- lo siguiente:

##### *"Criterios de Interpretación"*

16.3.- *En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato, las Partes seguirán el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:*

- a) *El Contrato; y,*
- b) *Las Bases.*

16.4.- *El Contrato se suscribe únicamente en idioma castellano. De existir cualquier diferencia entre cualquier traducción del Contrato y éste, prevalecerá el texto del Contrato en castellano. Las traducciones de este Contrato no se considerarán para efectos de su interpretación.*

16.5.- *Los plazos establecidos se computarán en días, meses o años según corresponda.*

16.6.- *Los títulos contenidos en el Contrato tienen únicamente el propósito de identificación y no deben ser considerados como parte del Contrato, para limitar o ampliar su contenido ni para determinar derechos y obligaciones de las Partes.*

*Los términos en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa. Los términos en masculino incluyen al femenino y viceversa.*

16.7.- *El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende exclusivamente a alguno de los elementos de tal enumeración.*

16.8.- *El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista.*

16.9.- *Todas aquellas Tarifas, costos, gastos y similares a que tenga derecho el CONCESIONARIO por la prestación del Servicio deberán ser cobrados en la moneda que corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables y a los términos del Contrato".*



D. LOS ARGUMENTOS DE LA GERENCIA DE LÍNEA PARA EL INICIO DE LA INTERPRETACIÓN DE OFICIO

36. En el Informe N° 066-2013-GSF-GAJ-OSITRAN, como sustento del inicio de la interpretación de oficio, la Gerencia de Línea señala lo siguiente:

*"Necesidad de interpretación*

10. Conforme a lo establecido por el Contrato de Concesión, a partir del inicio de las Obras, existe la necesidad de abrir y mantener para los distintos sub-tramos indicados en dicho anexo un Libro de Obra. En este sentido, la empresa concesionaria ha mantenido un libro de obra para los distintos sub-tramos.
11. Mediante el Informe N° 697-2011-CG/OEA-EE, "Examen Especial al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Órgano Supervisor de la Inversión en infraestructura de Transporte de Uso Público y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - Concesión del Tramo 3 del Eje Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil puente Inambari- Iñapari en su etapa de ejecución", la Contraloría General de la República (CGR), formuló la observación N° 8, indicando que "durante la ejecución de la obra del Tramo 3 de 403.2 km. de extensión, no se contó con un libro de obra para cada uno de los 6 sub-tramos que la componen, para garantizar un adecuado seguimiento y control de la ejecución de la obra por su extensión y magnitud en cada uno de ellos, habiendo OSITRAN omitido aplicar la penalidad de US\$30,000.00."
12. Asimismo, en el citado informe, formula la recomendación N° 15 al Presidente del Consejo Directivo de OSITRAN, la cual indica lo siguiente:
15. Hacer efectiva la multa de US\$30,000.00 por no contar el concesionario con un libro de obra para cada uno de los sub-tramos.
13. De la lectura de la observación y la recomendación antes citada, se aprecia que la CGR ha indicado que, de conformidad con lo establecido por el Contrato de Concesión, existiría la necesidad de contar con un libro de obras en cada sub tramo, con lo cual no se debería contar con un solo libro de obras sino mas bien con varios libros de obras.
14. Como puede apreciarse, se han presentado distintas lecturas de lo dispuesto por el Contrato de Concesión, como son:
- a. Que el Contrato de Concesión sólo exige que se cuente con un libro de obra para todo el tramo de la Concesión.
- b. Que el Contrato de Concesión exige que cada sub-tramo de la Concesión cuente con un Libro de Obra.
15. El hecho que existan distintas lecturas del Contrato de Concesión, surge en tanto el mismo hace referencia al término singular "libro de obras" como al término plural "libros de obras" en el numeral 6.10 del Contrato de Concesión.
16. Esto, a partir de lo que dice el numeral 6.10 que menciona, en plural, libros de obra, a pesar que existen en otras cláusulas las referencias a un solo libro de obra para los distintos sub tramos.



17. Siendo ello así, y teniendo en consideración que conforme a lo dispuesto por la normativa vigente, el Consejo Directivo de OSITRAN resulta el órgano competente para realizar la interpretación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público, se requiere interpretar el Contrato, a efectos de dar claridad al texto y hacer posible su aplicación, por lo que resulta pertinente iniciar el procedimiento de interpretación de oficio a fin de determinar si, conforme a lo dispuesto por el Contrato de Concesión, se requiere un libro de obra para todo el tramo de la concesión o un libro de obra para cada sub-tramo de la concesión."

#### E. LA POSTURA DEL CONCESIONARIO

37. En líneas generales, en su escrito de fecha 24 de diciembre de 2013, el Concesionario ha estructurado su posición, de la siguiente manera: "I. La Interpretación de las Partes o de un Tribunal Arbitral es la que prevalece al ejecutarse el Contrato de Concesión. II. La función interpretativa de OSITRAN está restringida a supuestos distintos al planteado en este procedimiento. III. La pacífica ejecución del Contrato evidencia que no existe incertidumbre que impida su aplicación. IV. El sentido del Contrato en cuanto al Libro de Obras, es evidente de su texto, por eso nunca existió incertidumbre o discrepancia y no es necesario el procedimiento de interpretación".
38. Específicamente, en los puntos I, II, III y IV de su escrito, el Concesionario manifiesta lo siguiente:

**"I. La Interpretación de las Partes o de un Tribunal Arbitral es la que prevalece al ejecutarse el Contrato de Concesión**

(....)

- 1.3 El artículo 1362 del Código Civil establece que "los contratos deben negociarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las Partes". La norma citada recoge un criterio supremo de interpretación contractual, dirigido a determinar cuál es la intención que las Partes tuvieron al pactar obligaciones y derechos en un contrato. Como es evidente, este criterio de interpretación se rige por lo que las partes acordaron al celebrar el contrato. Así, son ellas y no terceros los llamados a determinar, en primer lugar, qué fue lo que pactaron y como debe interpretarse el contrato.
- 1.4 Sobre el particular, Roppo señala que: "la interpretación del contrato es materia disponible para las partes: ellas pueden concordar en que la cláusula de su contrato debe interpretarse según un determinado significado (...)", dejando en claro que es a las partes a las que le corresponde dar sentido a las disposiciones contractuales a efectos de reflejar cuál fue su intención al momento de suscribir el contrato.
- 1.5 En el mismo sentido, la cláusula 16.3 del Contrato de Concesión estipula que en caso de divergencias respecto de su interpretación, las PARTES (es decir, el Concedente y el Concesionario) deberán aplicar primero lo dispuesto por el Contrato de Concesión y luego lo establecido en las Bases para solucionar dicha divergencia. Es decir y como no podía ser de otra manera, el Contrato de Concesión es categórico al reconocer a las Partes la facultad de interpretar su contenido y definir el alcance de sus cláusulas.
- 1.6 A mayor abundamiento, la Cláusula 16.10 del Contrato de Concesión, establece:



"Las Partes declaran que es su voluntad que todos los conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica que pudieran surgir con respecto a la interpretación, ejecución, cumplimiento y cualquier aspecto relativo a la existencia, validez, eficacia o caducidad del Contrato serán resueltos por trato directo entre las Partes, dentro de un plazo de quince (15) Días contados a partir de la fecha en que una parte comunica a la otra, por escrito, la existencia de un conflicto o de una incertidumbre con relevancia jurídica (...)"

(...).

**II. La función interpretativa de OSITRAN está restringida a supuestos distintos al planteado en este procedimiento.**

2.2 El acápite 7.1, inciso e), de la Ley N° 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de la Inversión Privada de los Servicios de Transporte Aéreo (Ley OSITRAN) señala:

7.1 Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

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

2.3 Esta norma es desarrollada por el Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, cuyo artículo 29° señala que la función de interpretación está orientada a "determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación". (Resaltado y subrayados agregados). Por lo tanto, la función de interpretación que ejerce OSITRAN no es discrecional o irrestricta, claro está, no puede ser arbitraria, tampoco puede ejercerse si las Partes consideran que el texto del Contrato de Concesión es claro de modo que su aplicación es posible. La mejor prueba de esto será que la estipulación o estipulaciones en cuestión sean coherente y pacíficamente aceptadas por las Partes durante la ejecución contractual, como ha sido el caso, de las estipulaciones vinculadas a mantener un Libro de Obras.

2.4 Si se aceptará que OSITRAN puede interpretar los Contratos de Concesión de una manera distinta a la expresada por las Partes o con prescindencia a lo resuelto por un Tribunal Arbitral, se desnaturalizaría el carácter contractual de la relación; se estarían generando controversias allí donde no existen, se podrían crear o extinguir obligaciones contractuales respecto de las cuales las Partes no han expresado voluntad, o peor aún, han sido claras en expresarse o actuar en sentido contrario a aquel que resulte de la interpretación de OSITRAN. Además, se estaría desvirtuando totalmente la cláusula que contempla la aplicación del Trato Directo y del Arbitraje como mecanismo idóneo para esclarecer las dudas que se pudieran presentar respecto a la interpretación del Contrato.

2.5 En adición a lo anterior, un procedimiento de interpretación como el que pretende realizar OSITRAN a partir de la Resolución, ahí donde no hay incertidumbre y en un ámbito en que las Partes han ejecutado sin problema y pacíficamente el Contrato de Concesión, implica también la vulneración de lo dispuesto en el artículo 29° del Reglamento General del Regulador, lo que resultará en la nulidad insalvable del acto administrativo que contenga la interpretación.

(...)



- 2.7 OSITRAN tiene el deber de respetar y hacer respetar lo estipulado en los Contratos de Concesión, por lo que está obligado a desarrollar sus funciones a partir de la interpretación que las Partes efectúen y manifiesten con palabras y acciones concluyentes. En tal sentido, la interpretación que el MTC y el Concesionario hacen, fija el contenido y los alcances del Contrato de Concesión. La interpretación efectuada por OSITRAN, por el contrario, es un acto intelectual que sirve únicamente como medio para la ejecución de sus funciones cuando no existe claridad en el texto, y de ninguna manera puede considerarse como acto de fijación del contenido de los Contratos de Concesión ni oponible a las propias PARTES en caso estas hubieran interpretado el Contrato en un sentido distinto, ya sea de forma expresa o mediante la ejecución pacífica de sus disposiciones. Dicho de otro modo, si la interpretación de OSITRAN difiere de la común intención de las Partes, entonces esta se encontrará viciada de nulidad.

(...)

### III. La pacífica ejecución del Contrato evidencia que no existe incertidumbre que impida su aplicación

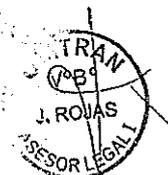
- 3.1 Conforme se desprende del Informe, el procedimiento de interpretación que ha indicado OSITRAN se origina en una observación hecha por la Contraloría General de la República, en el marco del procedimiento de revisión que dicho organismo de control realizó al Proyecto IIRSA Sur. El Informe refiere que "la Contraloría (...) emitió el Informe N° 697-2011-CF/OEA-EE (...) a través del cual se formuló la recomendación N° 15 dirigida al Titular de OSITRAN, recomendando que se haga efectiva la multa de US\$ 30 000 por no contar el concesionario con un libro de obra para cada uno de los sub-tramos".

(...)

- 3.3 Aparentemente, para OSITRAN la sola recomendación de la Contraloría (que no es parte ni conoce las circunstancias de ejecución del Contrato de Concesión) en el sentido que se imponga al Concesionario la penalidad derivada de no llevar más de un Libro de Obra resultó suficiente para dar mérito al inicio del procedimiento de interpretación del Contrato de Concesión. En otras palabras, este procedimiento de interpretación no está basado en la existencia de una discrepancia entre las Partes que imposibilite la aplicación de una o más estipulaciones. Tampoco está basada en una observación formulada por el Supervisor durante la ejecución de las Obras, ni por algún cuestionamiento del Regulador al cumplimiento de las obligaciones del Concesionario. El único fundamento del procedimiento es la recomendación de la Contraloría.

- 3.4 Resulta claro que ante la recomendación de la Contraloría lo que corresponde es simplemente que OSITRAN evalúe si efectivamente la penalidad procede y si en ese proceso tiene alguna duda respecto a cómo debe interpretarse el Contrato de Concesión, debe remitirse a la interpretación que le han dado las Partes a la estipulación en cuestión y especialmente a la forma en la que tal estipulación ha sido ejecutada por las Partes y si dicha ejecución puso en evidencia alguna deficiencia materialmente por las Partes o una discrepancia respecto al contenido.

(...)



**IV. El sentido del Contrato en cuanto al Libro de Obras, es evidente de su texto, por eso nunca existió incertidumbre o discrepancia y no es necesario el procedimiento de interpretación**

4.6 Veamos ahora lo que estipula la cláusula 6.10 que, asumimos, es la que podría haber llevado al error de interpretación a la Contraloría.

6.10.- Los Libros de Obra deberán llevarse en original. Adicionalmente, se deberán tener dos juegos de copias. Las páginas deberán estar legalizadas notarialmente, numeradas correlativamente, pudiendo adoptarse el sistema mecanizado de hojas sueltas. Los Libros de sugerencias, deberán observar lo señalado en el presente párrafo.

Tanto el Concedente como el Regulador tendrán libre acceso al Libro de Obra durante la Construcción de las Obras. Una vez puesta en Servicio la Obra, los originales serán entregados al Regulador, quedando un juego de copias en poder del Concesionario y otro en poder del Concedente.

Del mismo modo, el Concesionario se obliga a abrir Libros de Sugerencias o algún otro mecanismo donde se anotarán las observaciones, sugerencias y reclamos de los usuarios durante el periodo de la Concesión, el cual podrá ser incluso a través de una página web o vía electrónica. El Concesionario dispondrá las medidas que permitan."

4.7 Dos asuntos principales pueden ser advertido de la redacción de esta cláusula: el primero es el que se refiere tanto al Libro de Obras como a los Libros de Sugerencias y, la segunda es que muestra una aparente inconsistencia de número al referirse al primero. Así, en el primer párrafo se menciona a los Libros de Obra (plural) y en el segundo, como en todo el resto del Contrato, al Libro de Obra (singular).

4.8 Para efectos de interpretar y aplicar esta cláusula, las Partes siempre entendieron que los Libros de Sugerencias son varios de acuerdo con su naturaleza y que el Libro de Obras, también atendiendo a su naturaleza y una interpretación sistemática del Contrato, era único. Esto quiere decir que la referencia aparentemente incongruente en plural que hace la cláusula 6.10 al Libro de Obras no resulta relevante a la luz del resto del texto del Contrato.

4.9 La interpretación de las Partes no sólo es lógica sino que tiene sustento legal expreso: el artículo 169° del Código Civil que, como ya hemos visto, es plenamente reconocido por OSITRAN como base legal primigenia para la interpretación contractual. El indicado artículo establece que "las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas". Esta disposición es absolutamente clara y contiene la regla que debe ser aplicada en casos como el que nos ocupa, no sólo por las Partes sino por cualquiera que en ejercicio de alguna atribución reconocida por el Ordenamiento, pueda arrogarse la facultad de interpretar el Contrato de Concesión.

4.10 La aparente incoherencia de la cláusula 6.10 ni siquiera existe sólo respecto de todas las demás cláusulas que se refieren al Libro de Obras en el Contrato, sino que



existe incluso dentro de su propio texto. Es decir, ni siquiera se trata de una cláusula aparentemente discrepante sino de una frase discrepante con el propio texto de la cláusula que alberga y con todas las demás cláusulas del Contrato de Concesión que se refieren al mismo asunto. Esa es una situación que las Partes no pasaron por alto al momento de interpretar y ejecutar el Contrato de Concesión y es una circunstancia que OSITRAN tampoco puede pasar por alto para decidir, finalmente que el texto del Contrato de Concesión es claro y no hay lugar para un procedimiento de interpretación”.

#### F. LA POSTURA DEL CONCEDENTE

39. En este punto, cabe destacar que, pese haber sido debidamente notificado, a la fecha de emisión del presente informe, el Concedente no ha remitido su pronunciamiento al Regulador, respecto a las cláusulas materia de la interpretación de oficio, iniciada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 077-2013-CD-OSITRAN.
40. Sin perjuicio de ello, considerando que la fuente y elementos determinantes para la interpretación, se encuentra en el Contrato de Concesión, sus Anexos, Bases y Circulares, se procederá con el análisis correspondiente.

#### G. EVALUACIÓN DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

**Cuestión Previa: El alcance de la competencia para interpretar los Contratos de Concesión**

41. En atención a las afirmaciones contenidas en los acápite I, II, y III del escrito presentado por el Concesionario, en este punto, se procederá a aclarar los aspectos vinculados a la competencia de OSITRAN para interpretar los contratos de concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público.
42. Dicho lo anterior, conviene recordar que OSITRAN tiene por objetivo general regular, normar, supervisar y fiscalizar el comportamiento de los mercados en los que actúan las empresas públicas y privadas que explotan infraestructura de transporte de uso público<sup>7</sup>, así como supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión bajo su ámbito, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios bajo su competencia<sup>8</sup>.
43. La Ley N° 26917 y la Ley N° 27332 (Ley Marco de los Organismos Reguladores), otorgan expresamente a OSITRAN las siguientes funciones administrativas:

Función Normativa  
Función Reguladora  
Función Supervisora<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Definidas en el Artículo 1º del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 010-2001-PCM, del modo siguiente:  
<<ENTIDAD PRESTADORA: Empresas o grupo de empresas que tienen la titularidad legal o contractual para realizar actividades de explotación de INFRAESTRUCTURA nacional de transporte de uso público, sean empresas públicas o concesionarias y que conservan frente al Estado la responsabilidad por la prestación de los servicios.(...)>>

<sup>8</sup> La Función Supervisora, es aquella que permite a OSITRAN verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades Prestadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSITRAN o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dicha entidad o actividad supervisadas.



Función Fiscalizadora y Sancionadora.  
Función de Solución de Controversias y Reclamos.

44. En adición de estas funciones administrativas generales atribuidas por el ordenamiento legal a todos los Organismos Reguladores, OSITRAN cuenta con funciones administrativas específicas, otorgadas en virtud a la Ley N° 26917. Particularmente, está la función administrativa de "interpretar los títulos en virtud a los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación económica", asignada en virtud al Literal e) del Numeral 7.1. del Artículo 7° de la Ley N° 26917, la cual se deriva de la función de supervisión asignada a este Regulador; en el caso de las Entidades Prestadoras concesionarias (como es el caso de la CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO3 S.A.), el título que otorga a dicha empresa el derecho de realizar sus actividades de explotación de la infraestructura vial, es precisamente el contrato de concesión.
45. Cuando OSITRAN ejerce la referida función administrativa, lo que hace es emitir Actos Administrativos que tienen fuerza vinculante por imperio de la Ley. De acuerdo a lo establecido en el artículo 29° del Reglamento General (REGO) de OSITRAN<sup>9</sup> corresponde al Consejo Directivo, ejercer la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las ENTIDADES PRESTADORAS realizan sus actividades de explotación. Es decir, entre otros, los contratos de concesión.
46. El tenor íntegro de las referidas normas legales comprendidas en nuestro ordenamiento jurídico, a la letra establecen lo siguiente:

*Ley N° 26917*

*Artículo 70.- Funciones*

*7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:*

*(...)*

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

*(...)*

*REGO*

*CAPÍTULO III*

*FUNCIÓN SUPERVISORA*

*(...)*

*Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión.- Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de 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 interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus, anexos, bases de licitación y circulares.*



<sup>9</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 113-2013-PCM.



47. De las referidas normas legales, se advierte que el ejercicio de la función administrativa de interpretar los contratos de concesión de Infraestructura de Transporte de Uso Público que tiene atribuida OSITRAN, que se deriva del ejercicio de la función de supervisión otorgada a este Regulador, no se encuentra supeditado a una solicitud de interpretación del Concesionario, así como tampoco del Concedente, lo cual se condice con el marco regulatorio vigente.
48. En efecto, los Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconvención de contratos de concesión aprobados por Acuerdo de Consejo Directivo N° 557-154-04-CD-OSITRAN, establecen:

**"1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN**

(...)

*Los contratos de concesión son suscritos por el Estado Peruano y por las empresas concesionarias de infraestructura de transporte de uso público, lo que implica que son ambas partes las legitimadas para solicitar su interpretación o modificación.*

*Sin embargo, terceros con legítimo interés también podrían solicitar la interpretación de contratos. Ello, en atención a que OSITRAN cuenta con facultades que le permiten interpretar de oficio o a pedido de parte el Contrato de Concesión, tal como lo establece el inciso e) del Artículo 7.1 de la Ley N° 26917.*

(...)"

49. Así, la normativa vigente y el marco regulatorio han previsto un mecanismo para el cumplimiento eficaz de la función supervisora de OSITRAN, pues al tratarse de un órgano distinto y autónomo con relación a "las Partes contratantes"; se le otorga (mediante una Ley) la facultad de emitir actos administrativos declarativos (constituidos por las interpretaciones de los contratos de concesión), con efectos jurídicos vinculantes sobre éstas.
50. Esto es así, por cuanto, es distinta la naturaleza de un contrato de concesión de infraestructura de transporte de uso público, de un contrato estrictamente privado, suscrito entre particulares, cuyo interés y efectos quedan en la esfera de estos últimos. Los efectos de la ejecución de un contrato de concesión como el que es materia de análisis, son de alcance e interés público, no sólo por ser suscritos por el Estado Peruano en calidad de ente Concedente, sino también por involucrar a los Usuarios<sup>10</sup> del Servicio derivado de la Concesión.

51. Precisamente por ello, la finalidad en el diseño institucional de otorgar a OSITRAN el poder de emitir actos administrativos declarativos con fuerza vinculante, al ejercer la función de "interpretar los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público", se sustenta en la necesidad de dar al organismo regulador una herramienta para que, como ente que de acuerdo a Ley debe ser el supervisor

<sup>10</sup> Al respecto, las cláusulas 2.1 y del Contrato de Concesión, establece;

"2.1.- La Concesión materia del Contrato se otorga para la Construcción, Conservación, Mantenimiento y Explotación de una Obra de infraestructura pública, como parte del proceso de transferencia de actividades productivas al sector privado emprendido por el Estado de la República del Perú y que tiene por objeto aumentar el alcance de la infraestructura vial en el país y mejorar la calidad de los servicios que ésta ofrece".



imparcial<sup>11</sup> de su cumplimiento; esté en real capacidad de ejercer eficazmente dicha función.

52. Reiteramos que la normativa regulatoria ha otorgado expresamente a OSITRAN, la facultad de emitir *Actos Administrativos*, que constituyen una manifestación de su poder público y que por tanto, conllevan fuerza vinculante por imperio del Derecho. En tal virtud, el acto adquiere su condición de "administrativo" porque OSITRAN lo emite en ejercicio de una potestad pública expresamente otorgada por el ordenamiento legal. Tales actos administrativos, producen efectos jurídicos externos, concretos y de alcance individual, ya sea actuales o futuros, sobre los derechos, intereses u obligaciones de las Entidades Prestadoras -como CONCESIONARIA INTEROCEÁNICA SUR TRAMO<sub>3</sub> S.A.- sobre los usuarios de la infraestructura de transporte de uso público, así como sobre las actividades económicas bajo la competencia de OSITRAN.
53. En ese contexto y orden legal, OSITRAN está facultado interpretar los Contratos de Concesión, a solicitud del cualquiera de las Partes contratantes, o de oficio, a solicitud de los usuarios de la infraestructura o de sus órganos funcionales; destacándose que la fuente y un elemento determinante para ello, es la oscuridad o ambigüedad de la declaración expresada en el Contrato de Concesión, sus Anexos, Bases y Circulares.
54. Naturalmente, al interpretar los contratos de concesión bajo su ámbito de competencia, OSITRAN no crea nuevas obligaciones o derechos, ni modifica las obligaciones o derechos existentes, y mucho menos los extingue. Lo que hace simplemente OSITRAN en tal caso, es aclarar el sentido del contrato de concesión ante una oscuridad o ambigüedad en sus cláusulas, acreditando la existencia de derechos, obligaciones o intereses existentes en dicho instrumento contractual. Ello, desde luego, utilizando los criterios de interpretación contractual reconocidos legalmente y en el propio Contrato de Concesión, constituyendo todos estos elementos, por tanto, los límites del ejercicio de la facultad de interpretación a cargo de este Regulador.
55. En tal sentido, carecen de fundamento y sustento jurídico, las afirmaciones del concesionario, por las cuales, pretendiendo desconocer la naturaleza<sup>12</sup> del Contrato de Concesión, y el marco regulatorio vigente, argumenta que OSITRAN no está facultado a interpretar de oficio dicho instrumento.
56. Por otro lado, el Concesionario ha solicitado la conclusión del inicio de oficio de la interpretación dispuesta por el Consejo Directivo, alegando que la mera existencia de una divergencia entre las Partes respecto al sentido de una disposición contractual no habilita al Regulador a iniciar un procedimiento de interpretación, ya que si las partes tienen una discrepancia, ésta debe ser solucionada mediante Trato Directo o Arbitraje.



<sup>11</sup> Para entender el carácter imparcial de un Organismo Regulador como OSITRAN, en el ejercicio de sus funciones, conviene citar a RUBIO CORREA<sup>11</sup>, quién acertadamente comenta:

*"La imparcialidad es la regla central de la actuación de los organismos reguladores en cuanto al fondo de la materia que es de su competencia. Deberán equilibrar cuidadosamente la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario, con el negocio del concesionario. Lo uno no sirve sin lo otro: sin la satisfacción del usuario la prestación de un servicio público carece de sentido. A la inversa, sin el rendimiento económico adecuado para el concesionario del servicio, las prestaciones no podrán ser mantenidas en el tiempo ni con la calidad. Al propio tiempo deberá vigilar que la competencia establecida como un elemento central de la economía social de mercado, rija para beneficio de la actividad económica en su conjunto, y también de los usuarios del servicio público".*

<sup>12</sup> Ciertamente, de acuerdo a la doctrina, los contratos de concesión tienen una naturaleza mixta o ecléctica. DANOS ORDOÑEZ, Jorge. "Promoción de la inversión privada en materia de inversión pública de infraestructura y servicios públicos, a través de las concesiones". En Advocatus. Nueva Época. Segunda entrega. Año 2000. En tal sentido, no son estrictamente privados, como entendería el Concesionario, al sustentar su postura.



57. Lo expuesto por el Concesionario carece de asidero legal y contractual, toda vez que tal como se ha explicado anteriormente, OSITRAN es el organismo facultado legalmente a aclarar el contenido de una disposición que emana de un Contrato de Concesión, es decir, de interpretarla, es OSITRAN, no siendo ello una materia de libre disposición y acuerdo de las Partes y por ende, tampoco materia de Trato Directo y/o Arbitraje.
58. El artículo 2 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071, establece que únicamente pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. Por lo tanto, aquellas materias que están referidas al ejercicio de competencias legalmente conferidas al Regulador (como la función de interpretación de los Contratos de Concesión, definida en el literal e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, y en el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por D.S. N° 044-2006-PCM) no pueden ser discutidas en la vía del Trato Directo, ni mucho menos en un Arbitraje.
59. En tal sentido, Castillo Freyre señala lo siguiente:

*"En primer término, debemos recordar que el inciso 1 del artículo 2 de la Ley de Arbitraje establece que se pueden someter a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho". En ese sentido, resulta evidente que ni el concedente ni el concesionario, tienen libre disposición sobre las funciones –de competencia exclusiva– otorgadas por Ley a los organismos reguladores. En otras palabras, ni el concedente ni el concesionario pueden disponer de las funciones (y de los actos administrativos que emiten los organismos reguladores derivados, precisamente, de dichas funciones legales), es decir, no pueden decidir libremente sobre ellas, por lo que tampoco están en aptitud de otorgar a un tercero (tribunal arbitral), la potestad de determinar el contenido o el alcance de las mismas"<sup>13</sup>.*



60. En la misma línea, Herrera señala que el pacto arbitral que celebren las partes (concedente y concesionario), no otorga competencia a la justicia arbitral para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales, es decir, los actos administrativos emitidos por los organismos reguladores en ejercicio de las funciones otorgadas por Ley<sup>14</sup>, como ocurre en el presente caso.



61. Lo expuesto ha sido corroborado, además, por el artículo 10 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público – Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF, el cual dispone que:



*"Artículo 10º.- Cláusulas arbitrales*

<sup>13</sup>CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. ¿Arbitraje y Regulación de servicios públicos? El caso de OSITRAN. Palestra Editores S.A.C.: 2011; pág. 144-145.

<sup>14</sup> HERRERA MERCADO, Hernando. *El arbitraje en materia de telecomunicaciones*. En: EL Contrato de Arbitraje. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. 446.



10.1 Las cláusulas arbitrales a ser incluidas en los contratos de APP conforme a lo establecido en el numeral 9.6 del artículo 9 de la Ley, se regirán por las siguientes disposiciones:

a. Podrán someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición de las partes, conforme a lo señalado en el Artículo 2º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

En tal sentido, se entiende que no podrán ser materia de arbitraje, las decisiones de los organismos reguladores, u otras entidades que se dicten en ejecución de sus competencias administrativas atribuidas por norma expresa, cuya vía de reclamo es la vía administrativa (...). (El subrayado y resaltado es nuestro)

62. Por lo tanto, se concluye que el marco legal peruano no permite que las decisiones de los organismos reguladores, derivadas o relacionadas con el ejercicio de funciones y atribuciones otorgadas expresamente por Ley y cuya competencia es ejercida en forma exclusiva, puedan ser arbitrables. Siendo ello así, en caso el Concesionario no se encuentre de acuerdo con la interpretación que realice el Consejo Directivo de este Regulador, la vía correspondiente para su impugnación será el proceso contencioso administrativo, de conformidad con la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, no siendo aplicable la vía del Trato Directo, ni del Arbitraje.
63. En la misma línea, mediante la cláusula 13.1 del Contrato de Concesión, las Partes reconocen que:

*Disposiciones Comunes*

13.1.- El ejercicio de las funciones que en virtud de este Contrato y las Leyes y Disposiciones Aplicables deben cumplir el CONCEDENTE y el REGULADOR, en ningún caso estará sujeto a autorizaciones, permisos o cualquier manifestación de voluntad del CONCESIONARIO. Este deberá prestar toda su colaboración para facilitar el cumplimiento de esas funciones, interpretándose como infracción sujeta a sanción toda falta al respecto, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.(....)

64. De este modo, el ejercicio de las funciones del Regulador como la de interpretar los contratos de concesión, en ningún caso está sujeto a autorizaciones, permisos o cualquier manifestación de voluntad del Concesionario; debiendo por el contrario, prestar toda su colaboración para facilitar el cumplimiento de las mismas, interpretándose como infracción sujeta a sanción toda falta de respeto, conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables.

65. Asimismo, la cláusula 13.3 de la referida Sección del Contrato de Concesión, claramente, establece:

*Facultades del REGULADOR*

13.3.- El REGULADOR está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que le confiere el Contrato, la Ley N° 26917, así como sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias.

66. De esta manera, en el propio contrato, se reconoce que el Regulador se encuentra facultado para ejercer todas la potestades y funciones que le confiere el Contrato de Concesión, la Ley N° 26917 y sus normas reglamentarias, no advirtiéndose en dicho instrumento, ni en las referidas Leyes y Disposiciones Aplicables, que el ejercicio de la



función de interpretación contractual, se encuentre supeditado o a una solicitud del Concedente, o del Concesionario.

67. Ese orden contractual y legal, y atendiendo a lo establecido en el artículo 103 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>15</sup>, según el cual, "el procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado", esta entidad está facultada a interpretar el contrato de Concesión, a solicitud del cualquiera de las Partes contratantes, o de oficio, a instancia de los usuarios de la infraestructura, o de sus órganos funcionales.
68. Sin perjuicio de lo expuesto, es importante aclarar que, tal como ha sido explicado en este Informe, ello no implica que este Organismo Regulador se encuentre facultado a crear obligaciones que no se encuentre contenidas o comprendidas dentro del ámbito del propio Contrato de Concesión, tal como lo dispone el último párrafo del numeral 6.1 de los Lineamientos del OSITRAN, toda vez que ello implicaría suplir ilegítimamente las voluntades de las Partes.
69. Siendo ello así, a continuación procederemos a evaluar la interpretación de las disposiciones contractuales objeto de este Informe.

#### Las cláusulas contractuales objeto de interpretación

70. Como punto de partida, atendiendo a que en el presente caso, la interpretación de oficio busca aclarar el alcance de determinadas cláusulas del Contrato de Concesión del Tramo 3, en relación al Libro de Obras, previo al análisis de las estipulaciones correspondientes, conviene acotar que en dicho documento, esto es, el Libro de Obras, se registran los hechos más importantes ocurridos durante la Etapa de Construcción, hasta las condiciones en que se pone en Servicio la Obra.
71. Así, en dicho instrumento se registra, entre otros, la relación de fuentes de materiales que se estén empleando; relación de proveedores y subcontratistas; copia de resultados de ensayo o de pruebas de puesta en funcionamiento; copia de comunicaciones entre el Concesionario y el Regulador; copia de Informes de Avance; copia de cubicaciones mensuales; copia del cumplimiento del calendario de avance; relación de los eventos que han afectado el cumplimiento del calendario de avance; y cualquier otra información útil para documentar el proceso de Construcción. Se anotarán, por último, las condiciones en que se pone en servicio la Obra.
72. Expuesto lo anterior, veamos las estipulaciones contractuales materia de interpretación:

#### En la Sección VI: Obras de Construcción:

##### Libro de Obra y de Sugerencias

- 6.9. A partir del inicio de las Obras indicadas en el Anexo VIII, el CONCESIONARIO se obliga a abrir y mantener para los distintos sub-tramos indicados en dicho anexo un Libro de Obra. En dicho Libro de Obra se anotarán los hechos más importantes durante la Construcción de las mismas,

<sup>15</sup> Al respecto, la Ley N° 27444, establece:

Artículo 103° FORMAS DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado.



incluyendo entre otros: relación de fuentes de materiales que se estén empleando; relación de proveedores y subcontratistas; copia de resultados de ensayo o de pruebas de puesta en funcionamiento; copia de comunicaciones entre el CONCESIONARIO y el REGULADOR; copia de Informes de Avance; copia de cubicaciones mensuales; copia del cumplimiento del calendario de avance; relación de los eventos que han afectado el cumplimiento del calendario de avance; y cualquier otra información útil para documentar el proceso de Construcción. Se anotarán, por último, las condiciones en que se pone en servicio la Obra.

- 6.10. Los Libros de Obra deberán llevarse en original. Adicionalmente, se deberán tener dos juegos de copias. Las páginas deberán estar legalizadas notarialmente, numeradas correlativamente, pudiendo adoptarse el sistema mecanizado de hojas sueltas. Los Libros de Sugerencias, deberán observar lo señalado en el presente párrafo.

Tanto el CONCEDENTE como el REGULADOR tendrán libre acceso al Libro de Obra durante la Construcción de las Obras. Una vez puesta en servicio la Obra, los originales serán entregados al REGULADOR, quedando un juego de copias en poder del CONCESIONARIO y otro en poder del CONCEDENTE.

Del mismo modo, el CONCESIONARIO se obliga a abrir Libros de Sugerencias o algún otro mecanismo donde se anotarán las observaciones, sugerencias y reclamos de los Usuarios durante el período de la Concesión, el cual podrá ser incluso a través de una página web o vía electrónica. El CONCESIONARIO dispondrá las medidas que permitan atenderlas de inmediato, de lo cual deberá quedar constancia en el libro o mecanismo alternativo a utilizar. El REGULADOR y el CONCESIONARIO, de mutuo acuerdo, definirán el mejor manejo de este instrumento y la frecuencia de su revisión.

Estos instrumentos deberán encontrarse a la libre disposición de los Usuarios en todas las unidades de peaje de ser el caso, y su uso debe ser difundido y promocionado por el CONCESIONARIO.



73. De una lectura de la cláusula 6.9 del Contrato de Concesión, en el extremo que señala: "A partir del inicio de las Obras indicadas en el Anexo VIII, el CONCESIONARIO se obliga a abrir y mantener para los distintos sub-tramos indicados en dicho anexo un Libro de Obra. En dicho Libro de Obra (...)", se advierte que la aludida cláusula ha expresado singularmente el número de Libro de Obras para los distintos sub tramos indicados en el Anexo VIII.



74. Por su parte, en el primer párrafo de la cláusula 6.10, se expresa "Los Libros de Obra deberán llevarse en original (...)", denotándose pluralmente, el número de dichos instrumentos técnicos. Desde una perspectiva puramente literal podría interpretarse, entonces, que la obligación es contar con "Los Libros de Obra". No obstante, desde una interpretación sistemática y funcional emitida en el marco de la buena fe contractual, dicha perspectiva literal resulta incongruente con la declaración contenida en la cláusula 6.9 anteriormente glosada y con las demás disposiciones contractuales referidas a este aspecto.



75. En efecto, el segundo párrafo de la propia cláusula 6.10, nos orienta de nuevo, en el sentido que: "Tanto el CONCEDENTE como el REGULADOR tendrán libre acceso al



Libro de Obra durante la Construcción de las Obras”, conduciéndonos nuevamente, en la línea singular relacionada al Libro de Obra; aspecto que, sumado a la declaración expresada en la cláusula 6.9, evidenciaría el alcance correcto de la cláusula 6.10.

76. Veamos ahora, lo que establecen las demás cláusulas vinculadas al Libro de Obras, materia de la interpretación iniciada de oficio.

**En la Sección XI: Consideraciones Socio Ambientales:**

11.12. *El incumplimiento de las medidas establecidas en estas Especificaciones y de las instrucciones impartidas por el REGULADOR, a través del Libro de Obras, hará incurrir al CONCESIONARIO en las penalidades establecidas en la Cláusula 11.47 de este Contrato.*

(...)

11.29. *El incumplimiento de las medidas establecidas en el Plan y de las instrucciones impartidas por el REGULADOR, a través del Libro de Obras, hará incurrir al CONCESIONARIO en las penalidades establecidas en la Cláusula 11.47 de este Contrato.*

77. Como se aprecia de las cláusulas citadas, en esta parte del contrato tampoco se hace referencia alguna, a una pluralidad de Libros de Obras, sino por el contrario, al Libro de Obras en singular.

78. Del mismo modo, al mencionarse al Libro de Obras, en la Sección XIII vinculada a las Competencias Administrativas, del Contrato de Concesión, se señala:

**En la Sección XIII: Competencias Administrativas:**

13.5. *El REGULADOR podrá designar a un supervisor de Obras, el mismo que tendrá, entre otras actividades, las siguientes funciones:*

(...)

j. *Verificar el cumplimiento de la entrega de los terrenos necesarios para la ejecución de las Obras que efectuará el CONCEDENTE, previstos en el Contrato, con la debida anotación en el Libro de Obras;*

(...)

o. *Llevar el Libro de Obras correspondiente;*

(...)”

79. De lo expresado en la cláusula descrita, también se colige claramente el carácter singular convenido por las Partes, para establecer el número de Libro de Obras que está obligado a llevar el Concesionario, lo cual resulta congruente con las cláusulas 6.9, 6.10, 11.12 y 11.29 del Contrato de Concesión, antes analizadas.

80. Por su parte, en cuanto al alcance de la cláusula penal vinculada al numeral (cláusula) 6.9 de la Tabla N° 3 del Anexo X del Contrato de Concesión, esta establece lo siguiente:

**ANEXO X  
PENALIDADES APLICABLES DEL CONTRATO**



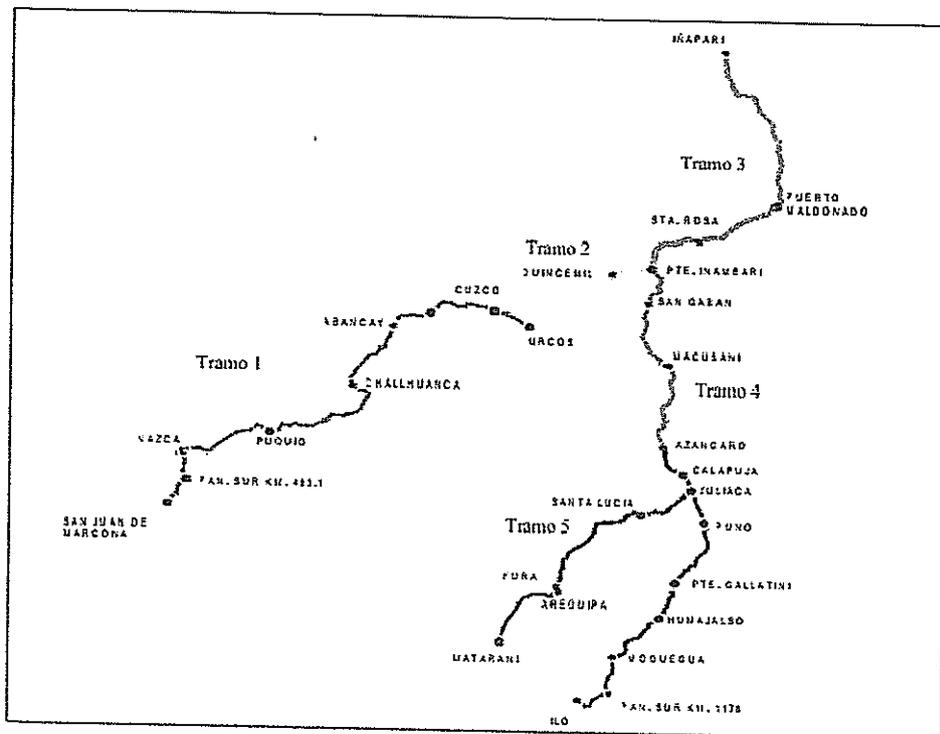
Tabla N° 3: Penalidades referidas a la Sección VI: Obras de Construcción, (Numeral 6.23)

Contrato	Monto (US\$)	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
6.9	7.500	No contar para los distintos <u>tramos</u> indicados en el <u>Anexo VIII</u> con <u>un Libro de Obra</u>	Cada Vez

81. Tal como se advierte, la cláusula penal contenida en la Tabla N° 3 se encuentra vinculada al cumplimiento de la obligación comprendida en la cláusula 6.9; penalizando al Concesionario por "No contar para los distintos tramos indicados en el Anexo VIII con un Libro de Obra", razón por la cual, para determinar el alcance de la penalidad corresponde analizar los aspectos regulados en el Anexo VIII del Contrato de Concesión.
82. Pues bien, en el Anexo VIII se indica expresamente que el Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú- Brasil, incluye los tramos viales comprendidos entre la costa, desde los puertos de San Juan de Marcona, Matarani e Ilo, hasta la localidad de Iñapari en la frontera con Brasil, en la Región Madre de Dios. Vale decir, comprende los tramos viales: 1, 2, 3, 4, y 5, conforme se advierte detalladamente en el Diagrama N° 1, contenido en dicho Anexo, que se muestra a continuación:

Tramo 3

Diagrama N° 1



83. En ese mismo sentido, en el numeral 2.1, del punto 2 denominado "ALCANCES DEL PROYECTO", del Anexo VIII del Contrato de Concesión, se describe, en primer término, el alcance general del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, y luego se precisa, (Cuadro 1) la extensión de la concesión del Tramo 3, que forma parte de dicho Corredor Vial:

**"2. ALCANCES DEL PROYECTO**

**2.1. Descripción General del Proyecto**

*El Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, considera un conjunto de intervenciones a realizar con la finalidad de mejorar el nivel de servicio a los Usuarios de los Tramos, desde los tres puertos de la costa hasta Iñapari en la frontera con Brasil.*

*En cuadro siguiente se describe el Tramo de la Concesión, que forma parte del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, de acuerdo al Anexo 8 de las Bases:*

**Cuadro 1: Extensión de la Concesión**

TRAMO	DESCRIPCION	RUTA	LONG KM	DEPARTAMENTO	OBSERVACIONES
3	Puente Inambari – Puerto Maldonado-Iberia – Iñapari	026 B	403.20	Madre de Dios	Carretera parcialmente asfaltada 11 00 Km con TSB

*Nota: estas distancias son referenciales, las mismas que serán verificadas por el Concesionario al momento de elaborar el proyecto definitivo".*

84. Teniendo en consideración lo anterior, resulta conveniente anotar que los denominados "sub tramos" son componentes de cada Tramo del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil; advirtiéndose específicamente en el caso del Tramo 3 --de acuerdo al Anexo VIII del Contrato de Concesión antes citado-- que este comprende los siguientes sub tramos:

TRAMO	SUB TRAMOS	TOTAL A CONSTRUIR	PRIMERA ETAPA	SEGUNDA ETAPA	TERCERA ETAPA
		LONG en Kms	% de avance (*)		
3	Pte. Inambari – Santa Rosa	42.50			
	Santa Rosa – Dv. Laberinto	92.50			
	Dv. Laberinto – Pto Maldonado	44.00			
	Pto. Maldonado – Alegria	63.70			
	Alegria – Iberia	104.30			
	Iberia – Iñapari	56.20			
	<b>TOTAL</b>	<b>403.20</b>	<b>29%</b>	<b>38%</b>	<b>33%</b>

85. De lo anterior, se tiene que la aplicación de la penalidad vinculada a la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión, se aplica siempre y cuando el Concesionario no cuente con el Libro de Obra para el Tramo de la Concesión; destacándose que, dicha conclusión también se deriva de la propia definición de



"Tramos de la Concesión – Tramo", contenida en la cláusula 1.6<sup>16</sup> del referido instrumento contractual.

86. En tal virtud, atendiendo a que, contractualmente no resulta factible equiparar el alcance del término "tramos" indicado en el Contrato de Concesión, con el término "sub tramos" contenido también en dicho instrumento, no procede aplicar al Concesionario la penalidad señalada en el Anexo X, por no contar con un Libro por cada "sub tramo", máxime, cuando ello, tampoco no ha sido pactado explícitamente en la aludida cláusula penal.
87. De otro lado, desde el punto de vista técnico, es importante señalar que, abrir y mantener un Libro de Obras por cada sub tramo de la Concesión, no resultaría eficiente ni eficaz, toda vez que, generaría un control deficiente en el manejo de la información que debe consignarse en el Libro de Obras. Del mismo modo, desde el punto de vista logístico, hubiera significado que en construcción existiese más de un ingeniero residente responsable de la custodia y anotación de dichos libros, lo que no se condice con la obligación asumida por la empresa concesionaria en la etapa de ejecución de obras.
88. Asimismo, por el lado de la supervisión, la pluralidad de Libros de Obra generaría que la empresa supervisora contratada por OSITRAN cuente con varios Jefes de Supervisión o responsables del registro del libro de Obras, generando con ello pluralidad de criterios respecto a los aspectos técnicos de la misma obra, considerando que estamos frente a un solo expediente técnico de obra, situación que técnicamente resultaría inviable.
89. En efecto, debe tenerse presente que los asientos del Libro de Obras, son consignados e identificados correlativamente, y en función a la fecha, estos podrían confundirse e incluso duplicarse en su numeración, al llevarse simultáneamente; situación que no se genera cuando se cuenta con un solo Libro de Obras para todo el tramo.
90. Lo que en la práctica ocurre, por la cantidad de información que se genera en el transcurso de la ejecución de las Obras de Construcción, es que no sea suficiente un solo tomo o volumen del Libro de Obras, siendo necesario abrir o habilitar volúmenes adicionales, en la medida que los primeros se completen; supuesto en el cual, y a la luz de las demás cláusulas contractuales, se encuentra y entiende el sentido plural "Los Libros de Obras", expresado en el primer párrafo de la cláusula 6.10 del Contrato de Concesión. De igual manera, se entiende el alcance de la referida cláusula, en caso se adopte el sistema mecanizado de hojas sueltas<sup>17</sup> contemplado en el Contrato de Concesión.
91. En ese orden de ideas, y considerando que la finalidad del Libro de Obras, es registrar ordenadamente a través de asientos, los hechos más importantes ocurridos durante la Etapa de Construcción, y que dicha finalidad se cumple a cabalidad y de modo más eficiente y eficaz, contándose con un solo Libro de Obra para todo el Tramo de la Concesión; en virtud del método de interpretación funcional, debe entenderse en ese

<sup>16</sup> Es el Tramo 3 señalado en el Anexo 9 de las Bases y que fue adjudicado al Adjudicatario de la buena pro del Concurso, respecto del cual se suscribe el presente Contrato.

<sup>17</sup> Cabe señalar que, en el presente caso, para la ejecución de la Construcción del Tramo 3: Inambari – Iñapari, se adoptó el sistema mecanizado de hojas sueltas numeradas correlativamente y legalizadas, en mismo que en su integridad conforman el libro de obras, al termino de obra el libro de obra ha contenido 3813 folios y se han efectuado 2854 asientos, el mismo que utilizando libros de 50 folios se hubiera tenido al termino de la obra 76 libros de obra.



mismo sentido el alcance del Contrato de Concesión, en cuanto a dicho instrumento técnico.

92. En suma, en base a los métodos de interpretación sistemático y funcional comprendidos en nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir válidamente que el Contrato de Concesión ha establecido la obligación del Concesionario de contar con un Libro de Obras para todo el Tramo; debiéndose entender en ese mismo sentido, la aplicación de la penalidad vinculada a la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión.

#### IV. CONCLUSIÓN

93. De acuerdo a la declaración expresada en las cláusulas materia de análisis, en función a los métodos sistemático y finalista de interpretación contractual contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, se concluye que el Concesionario se encuentra obligado a llevar un Libro de Obra, para todo el Tramo de la Concesión; debiéndose entender en ese mismo sentido, la aplicación de la penalidad vinculada al cumplimiento de la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión.

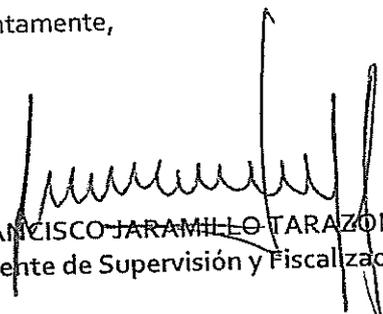
#### V. RECOMENDACIONES

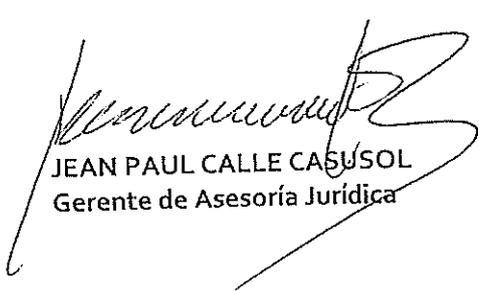
94. Se recomienda al Consejo Directivo, interpretar en relación al Libro de Obra, el alcance de las cláusulas 6.9, 6.10, 11.12, 11.29, 13.5, y el numeral 6.9 de la Tabla N° 3 del Anexo X del Contrato de Concesión del Tramo Inambari – Iñapari del Proyecto del Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 3, en los siguientes términos:

*"El Concesionario se encuentra obligado a llevar un Libro de Obra, para todo el Tramo de la Concesión; debiéndose entender en ese mismo sentido, la aplicación de la penalidad vinculada al cumplimiento de la cláusula 6.9, regulada en el Anexo X del Contrato de Concesión."*

95. De considerar conforme dicha recomendación, aprobar el presente Informe y el Proyecto de Resolución que acompaña.

Atentamente,

  
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Gerente de Asesoría Jurídica



JRojas/mg  
Reg. Sal. No. 1515-14

