



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° 031-2014-CD-OSITRAN

Lima, 10 de julio de 2014

VISTOS:

El Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 04 de julio emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación;

Que, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, establece que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos);

Que, conforme a lo establecido por los mencionados Lineamientos, el procedimiento de interpretación del contenido del contrato de concesión puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Adicionalmente, dichos lineamientos establecen que pueden solicitar la interpretación del contrato de concesión el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados;

Que, mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. solicitó a OSITRAN le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index), por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones el Muelle de Contenedores;

Que, del análisis realizado en el Informe de Vistos, se advierte que lo solicitado por el Concesionario tiene relación con la aplicación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, el cual establece lo siguiente:

"Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita, las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por el RPI."

Que, de la lectura del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, se advierte que el mismo podría contener más de una lectura:



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

- La primera, a partir de la cual todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión, correspondientes al Muelle Espigón Existente y al Muelle de Contenedores, previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarían anualmente por el RPI (Retail Price Index), desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente, hasta por 5 años.
- La segunda, a partir de la cual las tarifas máximas del Contrato de Concesión se ajustarían por RPI, desde el inicio de la explotación según el tipo de infraestructura involucrada. En ese sentido, las tarifas máximas previstas para el Muelle Espigón Existente se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de dicho Muelle. De otro lado, las tarifas máximas previstas para el Muelle de Contenedores se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de esta infraestructura.

Que, en atención a lo anterior, se puede advertir que lo solicitado por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. en su Carta N° 110-2014-TPE/GG requiere previamente de un análisis interpretativo del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, considerando que la frase "inicio de la explotación del Terminal Portuario" contenido en dicho párrafo podría entenderse o interpretarse en dos sentidos, lo que no permitiría su correcta aplicación, por lo que se hace necesario disponer el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual se incorpora íntegramente a la parte considerativa la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 515-14-CD-OSITRAN de fecha 10 de julio de 2014, y sobre la base del Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar la manera de efectuar el ajuste de las tarifas máximas de los servicios que se prestarán a través del Muelle de Contenedores.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 0-14-14-GRE-GAJ-OSITRAN, a la empresa Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. en su calidad de Concesionario, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, y al Consejo de Usuarios de Piura.

Artículo 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 23967



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





INFORME N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN



Para : **JUAN RAFAEL PEÑA VERA**
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Inicio de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita

Ref. : Carta N° 110-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014

Fecha : 04 de julio de 2014

I. OBJETO

1. El presente informe tiene por objeto pronunciarse sobre la necesidad de dar inicio a un procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

II. ANTECEDENTES

2. El 9 de septiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), suscribió con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión).
3. Mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores.

III. ANÁLISIS

a) Las facultades de OSITRAN en materia de interpretación contractual

4. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917¹, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

¹ Ley N° 26917.- "Artículo 7.- Funciones

5. El artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN² (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Además, dicha norma prevé que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación.
6. De igual modo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante los Lineamientos). El numeral 6.1 de los Lineamientos prevé que *"OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)"*. Así también, agrega que *"pueden solicitar la interpretación del contenido de un Contrato de Concesión los siguientes agentes: el Concesionario, el Concedente y los terceros legítimamente interesados"*.
7. Cabe tener presente que el referido Acuerdo también señala que la interpretación está orientada a determinar el sentido y significado de una o más cláusulas ambiguas del Contrato de Concesión o que no sean claras, a fin de darle claridad al texto de la cláusula y hacer posible su aplicación.
8. Teniendo en consideración lo anterior, el OSITRAN se encuentra facultado para efectuar la interpretación de oficio del Contrato de Concesión, en la medida que se aprecie que una cláusula no sea clara, que sea oscura o que tenga distintas lecturas y, por tanto, que requiera ser aclarada a fin de hacer posible su aplicación.

b) La Carta N° 110-2014-TPE/GG del Concesionario

9. Tal como se indicó en los antecedentes del presente informe, mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI, por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones el Muelle de Contenedores.

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 **Reglamento General de OSITRAN.- 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."

10. Lo solicitado por el Concesionario tiene relación con la aplicación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el cual establece lo siguiente:

"Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita, las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por el RPI."

11. Las tarifas máximas del Contrato de Concesión se encuentran previstas en el Anexo 5 del mismo, según el siguiente detalle:

TARIFAS MÁXIMAS	Unidad	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente
En función a la Nave			
Internacional	US\$/metro eslora-hora	1.00	0.55
En función a la Carga Internacional			
Carga Rodante	US\$/Ton	40.00	40.00
Carga Fraccionada	US\$/Ton	13.00	13.00
Contenedor 20 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	120.00	130.00
Contenedor 40 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	151.43	195.00
Granel Sólido	US\$/Ton	6.00	6.00
Granel Líquido	US\$/Ton	1.50	1.50

12. Por ende, de acuerdo con el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, las tarifas máximas del Terminal Portuario de Paita se ajustan anualmente en función del RPI. Dicho ajuste se lleva a cabo cada año, durante los primeros 5 años desde el inicio de la explotación del Terminal Portuario de Paita.
13. De acuerdo con la cláusula 1.18.95 del Contrato de Concesión, el Terminal Portuario de Paita se define de la siguiente manera:

Para los efectos de este Contrato, significa la Infraestructura Portuaria que conforman una unidad operativa y de negocios dedicada a brindar servicios a las Naves y a la carga y que comprende el Muelle Espigón Existente, el Muelle de Contenedores, entre otros, dentro del Área de la Concesión.

(Subrayado nuestro)

14. En ese sentido, puede advertirse que para el Contrato de Concesión, el término "Terminal Portuario de Paita" comprende el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores. No



obstante, ambas infraestructuras son distintas, según se desprende de las definiciones previstas en las cláusulas 1.18.66 y 1.18.67 del Contrato de Concesión:

"1.18.66 Muelle Espigón Existente

Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprende la Infraestructura Portuaria en operación a la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión y que permite, entre otros, el atraque de Naves y el embarque y descarga de mercancías. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente."

1.18.67. Muelle de Contenedores

Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprenderá la Infraestructura Portuaria para permitir, entre otros, el atraque de Naves porta contenedores; y el embarque y descarga de contenedores cuyo diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación se encuentra a cargo del CONCESIONARIO. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente."

15. De esta manera, se tiene que el Muelle Espigón existente es la infraestructura portuaria que existía y se encontraba operando al momento de la suscripción del Contrato de Concesión, mientras que el Muelle de Contenedores es la infraestructura que el Concesionario debe construir como parte de su compromiso de inversión mínima y que entrará en operación, conforme a lo previsto en la cláusula 8.15 del Contrato de Concesión.
16. Asimismo, es importante tener en cuenta la fecha de inicio de explotación del Muelle Espigón Existente y del Muelle de Contenedores. Como puede advertirse del cuadro siguiente, dicha fecha no es la misma para ambas infraestructuras:

Infraestructura	Entrada en Operación	Base Contractual	Estado
Muelle Espigón Existente	A la fecha de suscripción del Acta de Entrega de los Bienes del Concedente. Esta acta se suscribe a los 30 días calendario de firmado el Contrato de Concesión.	Cláusulas 5.16 y 8.14 del Contrato de Concesión.	Entró en operación el 7 de octubre de 2009.
Muelle de Contenedores	A partir del momento en la que APN otorgue conformidad respecto de las obras.	Cláusula 8.15 del Contrato de Concesión.	Tiene previsto entrar en operación en agosto de 2014.

17. Teniendo en consideración lo expuesto, el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 podría tener al menos dos posibles lecturas:

- a) La primera a partir de la cual todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarían anualmente por el RPI, desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente (que integra el Terminal Portuario de Paita), hasta por 5 años.
- b) La segunda a partir de la cual las tarifas máximas del Contrato de Concesión se ajustarían por RPI, desde el inicio de la explotación según el tipo de infraestructura involucrada (que integran el Terminal Portuario de Paita. En ese sentido, las tarifas



máximas previstas para el Muelle Espigón Existente se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de dicho Muelle. De otro lado, las tarifas máximas previstas para el Muelle de Contenedores se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de esta infraestructura.

18. En atención a lo anterior, se puede advertir que lo solicitado por TPE en su Carta N° 110-2014-TPE/GG requiere previamente de un análisis interpretativo del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, considerando que la frase "inicio de la explotación del Terminal Portuario" contenido en dicho párrafo podría entenderse o interpretarse en dos sentidos, lo que no permitiría su correcta aplicación, por lo que se hace necesario disponer el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio.
19. Cabe señalar que el Consejo Directivo de OSITRAN es el órgano con facultades para disponer el inicio del procedimiento de interpretación de oficio, de conformidad con el Manual de Organización y Funciones de OSITRAN, aprobado por Resolución N° 006-2007-CD-OSITRAN, y sus modificatorias, norma que le otorga a dicho Colegiado la facultad de pronunciarse sobre aspectos relacionados con la interpretación de contratos de concesión.
20. En el supuesto que el Consejo Directivo estime conveniente dar inicio a dicho procedimiento de interpretación contractual, deberá informar su decisión al Concedente y al Concesionario, de acuerdo con el principio de transparencia recogido en el numeral 5.4 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN.

c) Sobre el marco normativo para el inicio del procedimiento de interpretación

21. Al procedimiento de interpretación de oficio le será de aplicación el siguiente marco legal:
 - Los criterios de interpretación establecidos en el Contrato de Concesión.
 - Los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión aprobados mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN.
 - La Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
 - Las demás normas que resulten aplicables.

IV. CONCLUSIÓN

22. Del análisis realizado se advierte que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, podría contener más de un lectura:
 - a) La primera, a partir de la cual todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarían anualmente por el RPI, desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente (que integra el Terminal Portuario de Paita), hasta por 5 años.
 - b) La segunda, a partir de la cual las tarifas máximas del Contrato de Concesión se ajustarían por RPI, desde el inicio de la explotación según el tipo de infraestructura involucrada (que integran el Terminal Portuario de Paita). En ese sentido, las tarifas



máximas previstas para el Muelle Espigón Existente se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de dicho Muelle. De otro lado, las tarifas máximas previstas para el Muelle de Contenedores se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de esta infraestructura.

V. RECOMENDACIÓN

23. Se recomienda someter el presente informe a consideración del Consejo Directivo, con el objeto de que dicho órgano colegiado, de estimarlo conveniente, disponga el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

VArroyo/mg
Reg. Sal GAJ No. 23030-14



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°.....562-2014-66.....
PARA :.....SCD.....
ACCIONES A SEGUIR :.....Informe Técnico.....
FECHA:.....4/7/2014.....

