



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° 029-2014-CD-OSITRAN

Lima, 10 de julio de 2014

VISTOS:

El Informe N° 015-14-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, 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;

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 la Carta N° 112-2014-TPE/GG, Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (TPE o Concesionario) solicitó al OSITRAN la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, en el sentido que se le indique que el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente puede ser brindando con una sola grúa móvil y, por lo tanto, la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial que permita incrementar la productividad de las operaciones en el nuevo Muelle de Contenedores;

Que, del análisis realizado en el Informe de Vistos, se advierte que la referida comunicación no solo tiene relación con la Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, sino también con la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión - extremo que no fue materia de interpretación del Consejo Directivo -, en el que se aborda la prestación de Servicios Estándar en el Muelle de Contenedores con la grúa pórtico de muelle. Dicha cláusula establece:



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

Página 1 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave"

Que, de la lectura de la referida cláusula, se advierten al menos tres posibles lecturas:

- La primera, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario no se encontrará obligado a prestar el Servicio Estándar por resultar imposible su prestación.
- La segunda, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, pero a pesar de ello el usuario desea que se le brinde el servicio, entonces deberá solicitarlo bajo la forma de un Servicio Especial.
- La tercera, a partir de la cual, en caso las características de la estiba de los contenedores no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario se encontrará obligado a utilizar otros mecanismos a efectos de poder dar atención a la carga. En este supuesto, el servicio que se le brinde al Concesionario sería considerado como Servicio Estándar.



Que, en atención a lo anterior, se puede advertir que lo solicitado por TPE en su Carta N° 112-2014-TPE/GG requiere previamente de un análisis interpretativo de la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, considerando que el mismo podría entenderse o interpretarse en al menos tres sentidos posibles, 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 de 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° 015-14-GRE-GAJ-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio de interpretación de oficio de la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar el alcance del siguiente texto: *"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave."*

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.



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

Página 2 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Artículo 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 015-14-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo



Reg. Sal. 23936



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

Página 3 de 3



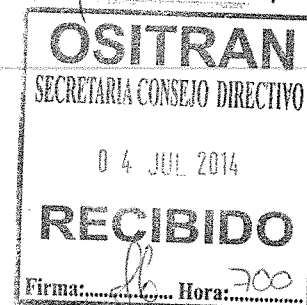
INFORME N° 015-14-GRE- GAJ-OSITRAN



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 procedimiento de interpretación de oficio de la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

Ref.: Carta N° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014

Fecha: 4 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 de la cláusula 8.17 literal b) cuarto párrafo 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° 112-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicita se le indique que el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente en el Terminal Portuario de Paita puede ser brindando con una sola grúa móvil y que la segunda grúa adquirida puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial en el nuevo Muelle de Contenedores.



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N°.....565-2014-66

PARA :.....3CD

ACCIONES A SEGUIR :.....se remite informe del 1
área técnica

FECHA:.....4/7/2014



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.
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.

¹ Ley N° 26917.- "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.
(...)."

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."



b) La Carta N° 112-2014-TPE/GG del Concesionario

9. Como se indicó en los antecedentes, mediante la Carta N° 112-2014-TPE/GG, el Concesionario solicitó al Regulador la precisión y aclaración de la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN. En ese sentido, el Concesionario solicita se le indique que el Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente puede ser brindando con una sola grúa móvil y, por lo tanto, la segunda grúa adquirida³ puede ser utilizada en la prestación de un Servicio Especial que permita incrementar la productividad de las operaciones en el nuevo Muelle de Contenedores. Sus argumentos son los siguientes:

- i) TPE sí podría brindar el Servicio Estándar en el Muelle de Espigón Existente con una grúa móvil.
- ii) La interpretación llevada cabo por el Consejo Directivo de OSITRAN no ha explicitado que la prestación del Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente deba ser efectuada con dos grúas móviles.
- iii) En el caso de las naves sin grúa propia, la cadena operativa se encuentra garantizada con el uso de una sola grúa móvil. El proceso de embarque o descarga puede completarse con una grúa móvil.
- iv) La utilización de una grúa móvil en el Muelle de Contenedores no podría calificar como parte del Servicio Estándar dado que en dicho Muelle sólo forma parte del Servicio Estándar la utilización de la grúa pórtico.

10. La solicitud de precisión y aclaración presentada por TPE tiene relación con la interpretación efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN de la cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, llevada a cabo mediante Resolución N° 018-2013-CD-OSITRAN, confirmada por Resolución N° 043-13-CD-OSITRAN, en la que se señaló lo siguiente respecto del alcance del Servicio Estándar en el Muelle Espigón Existente:

"Considerando que el Servicio Estándar comprende todas las actividades necesarias o indispensables para completar el proceso de embarque o descarga de los diferentes tipos de cargas y que este servicio debe prestarse con un nivel mínimo de calidad, debe señalarse que, hasta que no se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales, el "uso de grúas móviles en el Muelle Espigón Existente":

1. *Forma parte del Servicio Estándar cuando se atiendan naves sin grúas propias, debiendo TPE atender los diferentes tipos de cargas con los rendimientos de embarque o descarga establecidos en el Contrato de Concesión y cobrar las correspondientes tarifas por los Servicios Estándar señalada en el Anexo 5.*
2. *Es un Servicio Especial cuando se atiendan naves con grúas propias, siempre y cuando el Usuario haya solicitado su uso e implique la atención de los diferentes tipos de cargas con un rendimiento de embarque o descarga mayor a los establecidos en el Contrato de Concesión.*

³ Cabe señalar que las grúas móviles con las que cuenta actualmente el Terminal Portuario de Paita fueron consideradas como Inversión Adicional de acuerdo con el Oficio N° 093-2012-APN/GG de la APN.



Una vez que se alcance una demanda de 300 mil TEUs anuales formará parte del Servicio Estándar, independientemente del tipo de nave que se atienda (con o sin grúas propias), debiendo TPE cobrar las tarifas establecidas en el Anexo 5 del Contrato de Concesión."

11. No obstante, la solicitud de precisión y aclaración presentada también se encuentra vinculada con la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión – extremo que no fue materia de interpretación del Consejo Directivo -, en el que se aborda la prestación de Servicios Estándar en el Muelle de Contenedores con la grúa pórtico de muelle. Dicha cláusula establece:

"En el caso del Muelle de Contenedores, el CONCESIONARIO deberá atender cada Nave con al menos un grúa pórtico de muelle, salvo que no sea posible en razón de las características de la estiba de los contenedores en la Nave"

12. El primer extremo de esta cláusula señala que el Muelle de Contenedores deberá atender a las naves con al menos una grúa pórtico de muelle, sin embargo, la segunda parte de la misma establece una excepción a esta exigencia, en la que eventualmente no se podría utilizar la grúa pórtico, por lo que se haría necesario disponer de grúas móviles. Esto podría llevar a que la cláusula tenga al menos tres lecturas:

- La primera, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario no se encontrará obligado a prestar el Servicio Estándar por resultar imposible su prestación.
- La segunda, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, pero a pesar de ello el usuario desea que se le brinde el servicio, entonces deberá solicitarlo bajo la forma de un Servicio Especial.
- La tercera, a partir de la cual, en caso las características de la estiba de los contenedores no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario se encontrará obligado a utilizar otros mecanismos a efectos de poder dar atención a la carga. En este supuesto, el servicio que se le brinde al Concesionario sería considerado como Servicio Estándar.

13. En atención a lo anterior, se puede advertir que lo solicitado por TPE en su Carta N° 112-2014-TPE/GG requiere previamente de un análisis interpretativo de la cláusula 8.17, literal b) cuarto párrafo del Contrato de Concesión, considerando que el mismo podría entenderse o interpretarse en al menos tres sentidos, lo que no permitiría su correcta aplicación, por lo que se hace necesario disponer el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio. En ese sentido, la solicitud formulada por TPE deberá ser atendida una vez que se concluya con el referido procedimiento de interpretación.

14. 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.



15. 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 aplicable al inicio del procedimiento de interpretación**

16. 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

17. Del análisis realizado se advierte que la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión podría llevar al menos a tres posibles lecturas:

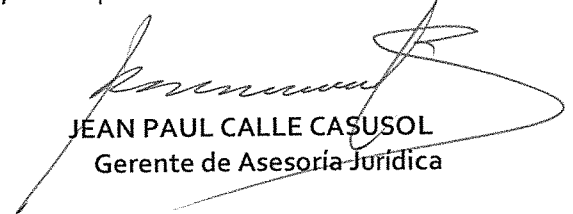
- La primera, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario no se encontrará obligado a prestar el Servicio Estándar por resultar imposible su prestación.
- La segunda, según la cual, en el supuesto que las características de la estiba de los contenedores en la nave no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, pero a pesar de ello el usuario desea que se le brinde el servicio, entonces deberá solicitarlo bajo la forma de un Servicio Especial.
- La tercera, a partir de la cual, en caso las características de la estiba de los contenedores no permita utilizar la grúa pórtico de muelle, el Concesionario se encontrará obligado a utilizar otros mecanismos a efectos de poder dar atención a la carga. En este supuesto, el servicio que se le brinde al Concesionario sería considerado como Servicio Estándar.

V. RECOMENDACIÓN

18. 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 de la cláusula 8.17, literal b), cuarto párrafo del Contrato de Concesión.




MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


JÉAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica