

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 002-2006-CD-OSITRAN

Lima, 13 de enero de 2006

Vistos:

El Informe Nº 001-06-GRE-GAL-OSITRAN de fecha 6 de enero de 2006 y el proyecto de Resolución de Consejo Directivo presentados por la Gerencia General; y,

Considerando:

Que el 5 de mayo de 2005 se otorgó la Buena Pro para la Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional de Sudamérica – IIRSA a la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A.

Que el 17 de junio de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria.

Que mediante Oficio Nº 204-2004-MTC/02.01 de fecha 06 de diciembre de 2005, el Director General de la Secretaría de Transportes del MTC, solicitó a OSITRAN que, en ejercicio de sus facultades, proceda a interpretar el Contrato de Concesión en lo relativo a la Toma de Posesión de los Bienes Reversibles de la Concesión. Adjunta a dicha comunicación el Oficio Nº 025/2005-CINSA – MTC, en el que la empresa concesionaria establece su posición al respecto.

Que, las Gerencias de Regulación y de Asesoría Legal han presentado al Consejo Directivo el Informe de vistos en el que se analiza el problema de la Toma de Posesión de los Bienes Reversibles con la finalidad de que este Colegiado proceda a interpretar el Contrato de Concesión conforme a ley.

Que, luego de la revisión y discusión del análisis y conclusiones de dicho informe, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución.

Que, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1, literal e) de la Ley Nº 26917, que faculta a OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 11 de enero de 2006;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Interpretar el Contrato de Concesión sobre los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional de Sudamérica – IIRSA" en el sentido que la toma de posesión de las unidades de peaje existentes deberá realizarse a partir de la Fecha de Vigencia de

las Obligaciones, según se establece en la definición contenida en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión.

Artículo 2.- Interpretar que el inicio de la explotación de las unidades de peaje existentes se iniciará a partir de la toma de posesión de las mismas, según se establece en el segundo párrafo de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión modificado a través de la Adenda N° 1.

Artículo 3.- Interpretar que para el caso de bienes reversibles distintos a las unidades de peajes existentes, la oportunidad de la toma de posesión se rige por lo establecido en las 5.10, 5.5 y 5.6, es decir, tendrá lugar i) en la fecha de suscripción del contrato de concesión; ii) a los 180 días calendario desde la fecha de suscripción del Contrato para el caso de los tramos en que se realicen Obras de la Primera Etapa; y, iii) a los 540 días calendario, contados desde la fecha de suscripción del Contrato, para el caso de los tramos en que se realicen Obras de la Segunda Etapa, según corresponda.

Artículo 4.- Interpretar que para el caso de bienes reversibles distintos a las unidades de peajes existentes, el inicio de la explotación de éstos comenzará de acuerdo a los hitos previstos en por la cláusula 8.10, es decir: i) para el caso de Obras Existentes distintas a las ejecutadas en la Primera y Segunda Etapa, en la fecha de toma de posesión; ii) para el caso de las Obras de la Primera Etapa, en la fecha en que el Concesionario tenga derecho a recibir la primera mitad del Pago Anual por Obras; y, iii) para el caso de las Obras de la Segunda Etapa, en la fecha en que el Concesionario tenga derecho a recibir la segunda mitad del Pago Anual por Obras.

Artículo 5.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO CHANG CHIANG
Presidente



INFORME N° 001-06-GRE-GAL-OSITRAN

Para : Gonzalo Ruiz Díaz
Gerente General (e)

De : Lincoln Flor Rojas
Gerente de Regulación (e)

Patricia Benavente Donayre
Gerente de Asesoría Legal (e)

Christy García Godos Naveda
Analista de Regulación

Asunto : Interpretación sobre Fecha de Toma de Posesión de los Bienes Reversibles en el Contrato de Concesión del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional de Sudamérica" – IIRSA

Fecha : 06 de enero de 2006

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de mayo de 2005 se otorgó la Buena Pro para la Concesión de las Obras y el Mantenimiento de los Tramos Viales del Eje Multimodal del Amazonas Norte del "Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional de Sudamérica" – IIRSA a la empresa Concesionaria IIRSA Norte S.A.
2. El 17 de junio de 2005 se suscribió el Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la empresa Concesionaria.
3. Mediante Oficio N° 025/2005-CINSA – MTC de fecha 23 de noviembre de 2005, la empresa concesionario comunica al MTC su posición respecto de la oportunidad en que debe ocurrir la Toma de Posesión de los bienes de la Concesión y el consecuente inicio de la explotación.
4. Mediante Oficio N° 204-2004-MTC/02.01 de fecha 06 de diciembre de 2005, el Director General de la Secretaría de Transportes del MTC, solicitó a OSITRAN que, en ejercicio de sus facultades, proceda a interpretar el Contrato de Concesión en lo relativo a la Toma de Posesión de los Bienes Reversibles de la Concesión. Adjunta a dicha comunicación el Oficio N° 025/2005-CINSA – MTC, antes referido.
5. Mediante Carta N° 037/2005-CINSA-MTC de fecha 07 de diciembre de 2005, la empresa concesionaria puso en conocimiento del MTC su interpretación de sobre la fecha de Toma de Posesión de los Bienes Reversibles de la Concesión.



Handwritten signature



6. Mediante Carta N° 040/2005-CINSA de fecha 12 de diciembre de 2005, la empresa concesionaria manifestó al MTC que en atención al texto de la Adenda N° 1 del Contrato de Concesión que estaba pendiente de suscripción, el asunto referente a la toma de posesión de los Bienes u Obras existentes ha sido superado por voluntad de las Partes, con la opinión favorable de OSITRAN.
7. Mediante Oficio N° 1593-32005-MTC/02 de fecha 28 de diciembre de 2005 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remitió a OSITRAN copia de la Adenda N° 1 al Contrato de Concesión del Eje Multimodal del Amazonas Norte del Plan de Acción para la Integración de infraestructura Regional Sudamericana – IIRSA Norte.

II. OBJETO

8. El objeto del presente informe es emitir opinión respecto de la fecha de toma de posesión de los bienes reversibles a la luz de lo establecido por el Contrato de Concesión, a fin de elevarlo al Consejo Directivo de OSITRAN para que proceda a interpretar el Contrato de Concesión, según las competencias que legalmente se le han atribuido.

III. MARCO LEGAL

9. El artículo 7° de la Ley N° 26917 - Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de 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.

(...)”

IV. ANÁLISIS

IV.1 Posición de la Empresa Concesionaria

10. La empresa concesionaria en su Oficio N° 025/2005-CINSA-MTC, comunica al MTC que la toma de posesión de los bienes reversibles tiene por objeto el inicio de las labores de explotación, las cuales están supeditadas a la fecha de vigencia de las obligaciones. Por tal motivo la toma de posesión de los bienes estaría también supeditada a la referida fecha de vigencia de las obligaciones. En efecto, en dicha comunicación señala lo siguiente:

“Sin embargo, la Toma de Posesión no puede ocurrir en una fecha anterior a la fecha en la cual el Concesionario recién estará facultado a realizar las labores de explotación, mantenimiento y rehabilitación, es decir la Fecha de Vigencia de las Obligaciones. Esto no solo se deriva de la lógica, sino que se desprende de las estipulaciones contractuales que detallamos a continuación.

De acuerdo con lo estipulado en la cláusula 3.3 del Contrato de Concesión, así como en la definición contractual que se efectúa de la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, es claro que el Inicio de la Explotación se encuentra supeditado a la Fecha de Vigencia de las Obligaciones. Antes de dicha Fecha de Vigencia, el Concesionario no se encuentra ni habilitado ni obligado a realizar labores de



cyg



mantenimiento, explotación y rehabilitación de los tramos, las cuales se encuentran temporalmente suspendidas.

Igualmente, resulta claro que el Inicio de la Explotación se encuentra supeditada a la Toma de Posesión. Así se desprende de la cláusula 3.2 d), que señala que “el Concesionario tendrá derecho a la Explotación desde la Toma de Posesión de los Bienes de la Concesión”; y de la cláusula 8.14, que estipula que “a la fecha de Toma de Posesión le serán entregadas al Concesionario las unidades de peaje existentes, para que éste las explote”.

Como consecuencia de lo señalado en los dos párrafos precedentes, debe concluirse que los actos que constituyen la Toma de Posesión se encuentran supeditados al cumplimiento de la Fecha de Vigencia de las Obligaciones. [el subrayado aparece en el texto original]

IV.2 Toma de Posesión, Fecha de Vigencia de Obligaciones e Inicio de la Explotación

11. A efectos de determinar si la opinión de la empresa concesionaria está de acuerdo con lo establecido por el Contrato de Concesión, es necesario evaluar los aspectos relacionados con este tema –y mencionados expresamente en la comunicación antes referida- como son la Toma de Posesión, la Fecha de Vigencia de las Obligaciones y el Inicio de la Explotación.
12. Al respecto, la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión contiene la siguiente definición de “Toma de Posesión”:

“Toma de Posesión

Es el acto mediante el cual el CONCESIONARIO toma posesión de los Bienes Reversibles entregados por el CONCEDENTE para ser destinados a la ejecución del Contrato, dejando constancia de ello en el Acta de Entrega Parcial de Bienes, la misma que formará parte del Acta Integral de Entrega de Bienes. La Toma de Posesión se verificará de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 5.10 a 5.14 del presente Contrato.”

13. Tal como puede apreciarse, esta definición está relacionada con la entrega de los bienes reversibles por parte del Concedente, la misma que debe realizarse en los términos establecidos por la Cláusulas 5.10 a 5.14. Sin perjuicio de la cláusula 5.10 que se comenta a continuación, las cláusulas 5.11 a 5.14 no resultan relevantes para el presente análisis pues simplemente regulan el procedimiento al cual deberá sujetarse la toma de posesión¹

¹ **Cláusulas 5.11 a 5.14 del Contrato de Concesión**

5.11.- Durante el acto de Toma de Posesión, el CONCEDENTE y el CONCESIONARIO suscribirán las correspondientes Actas de Entrega Parcial de Bienes, las cuales formarán parte del Acta Integral de Entrega de Bienes. En las respectivas Actas de Entrega Parcial de Bienes se establecerán las condiciones generales de su entrega y la afectación específica al cumplimiento del objeto de la Concesión, especificando de la forma más detallada posible en general y respecto a cada uno de sus componentes sus características, ubicación, estado de conservación, anotaciones sobre su funcionamiento o rendimiento y demás aspectos de interés.

5.12.- Formará parte del Acta Integral de Entrega de Bienes el Inventario Inicial y las Actas de Entrega Parcial de Bienes.

5.13.- El Acta se suscribirá en tres (03) originales, uno de los cuales será entregado al REGULADOR.

5.14.- Lo establecido en las Cláusulas 5.10 a 5.13 anteriores será válido ya sea se trate de la entrega de terrenos y bienes en un solo bloque, o en más de una vez.



Carry



14. Por su parte, la Cláusula 5.10 establece lo siguiente:

Toma de Posesión de Bienes Reversibles

5.10.- La Toma de Posesión de las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión establecida para los Tramos de la Concesión se efectuará en uno o varios actos, dependiendo de lo indicado en las Cláusulas 5.5 y 5.6.

15. Tal como puede apreciarse, esta cláusula abre la posibilidad de que la entrega de los bienes que constituye la toma de posesión, pueda realizarse en uno o varios actos, según se establece en las Cláusulas 5.5 y 5.6, las cuales establecen lo siguiente:

"Entrega de las Áreas de Terreno Comprendidas en el Área de la Concesión

5.5.- Como regla general se aplicará lo siguiente:

- a) Las áreas de terreno comprendidas en el Área de la Concesión le serán entregadas al CONCESIONARIO por el CONCEDENTE de manera inmediata a partir de la Fecha de Suscripción del Contrato; y
- b) El Área de la Concesión deberá entregarse libre de personas u otros ocupantes, y en general libre de cualquier otro tipo de afectación que pudiera impedir el normal desarrollo de las Obras o las actividades de Conservación (cargas y gravámenes).

5.6.- No obstante lo anterior, si fuera el caso, las áreas de terreno correspondientes al Área de la Concesión podrán ser entregadas por el CONCEDENTE al CONCESIONARIO en un solo bloque, o en más de una vez, en las siguientes fechas:

- a) A más tardar a los ciento ochenta (180) Días Calendario contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, para los Tramos en que se realizarán Obras en la Primera Etapa, indicada en la Cláusula 6.1, salvo el caso indicado en el Anexo XI.
- b) A más tardar a los quinientos cuarenta (540) Días Calendario contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato, para los Tramos en que se realizarán Obras en la Segunda Etapa, indicada en la Cláusula 6.1."

16. De la lectura del literal a) de la Cláusula 5.5 y los literales a) y b) de la Cláusula 5.6, queda en evidencia que la entrega de las áreas de terreno se debe realizar de manera inmediata a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión (17 de junio de 2005) o dentro de los plazos especificados (180 ó 540 días calendario) a partir de tal fecha, según sea el caso.

17. Hasta este punto, y tal como se señaló en el párrafo anterior, las cláusulas del Contrato de Concesión establecen momentos y plazos específicos para que se realice la entrega de los bienes y la correspondiente toma de posesión. Sin embargo, es importante también evaluar qué efecto tienen la cláusula 3.3 y la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones, argumentado en la comunicación de la empresa concesionaria, respecto de la toma de posesión. Dicha definición y la cláusula 3.3 establecen lo siguiente:



047



"Fecha de Vigencia de las Obligaciones

Es el día a partir del cual las obligaciones de cargo del CONCEDENTE y del CONCESIONARIO contenidas en las Secciones VI, VII, VIII, XI y en los Anexos I y XI del Contrato serán exigibles, y será la fecha en la cual las Partes hayan dado cabal y pleno cumplimiento a las condiciones indicadas en las Cláusulas 3.3., 3.4 y 3.5 del Contrato."

"Constataciones en la Fecha de Suscripción del Contrato

3.3. El presente Contrato, entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción del mismo. Sin embargo, las obligaciones de las Partes contenidas en las Secciones VI, VII, VIII, XI y en los Anexos I y XI, solo serán exigibles para las Partes, cuando se cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

- a) Luego de transcurridos treinta (30) Días Calendario desde que el CONCEDENTE haya comunicado al CONCESIONARIO, las condiciones referenciales de la Línea de Crédito de Enlace (Cláusula 18.2) aprobadas por el directorio de la entidad financiera multilateral, siempre que los actos y procedimientos a cargo, bajo responsabilidad y/o que dependan del CONCEDENTE, previstos en el Contrato de Línea de Crédito de Enlace, hayan sido plenamente cumplidos por el CONCEDENTE.
- b) Que el Gobierno de la República del Perú hubiese suscrito el Contrato de Garantía de Crédito Parcial señalado en la Cláusula 18.1, siempre que el CONCESIONARIO hubiese comunicado su decisión de tomar dicho instrumento financiero.
- c) Que el CONCESIONARIO haya decidido no optar ni por la línea de Crédito de Enlace (Cláusula 18.2), ni el Contrato de Garantía Crédito Parcial (Cláusula 18.1).

En los casos a) y c) antes señalados, a la Fecha de la Vigencia de las Obligaciones serán exigibles todas y cada una de las obligaciones del Contrato, incluidas las previstas en el Anexo XI. En el caso señalado en el acápite b), a la Fecha de la Vigencia de las Obligaciones serán exigibles todas y cada una de las obligaciones del Contrato, con excepción de las previstas en el Anexo XI."

18. Tal como queda en evidencia, se ha previsto una condición suspensiva respecto de un conjunto de obligaciones del Contrato de Concesión. No obstante ello, debe tenerse en cuenta que la Sección V, en la que se encuentran las cláusulas relacionadas con la entrega de bienes y toma de posesión, no ha sido incluida dentro de los alcances de dicha condición. En consecuencia, consideramos que no es posible afirmar que la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, con la condición suspensiva que contiene, pueda afectar o suspender los plazos establecidos para la toma de posesión. Ello, sin perjuicio de lo establecido en la Adenda N° 1 del Contrato de Concesión que, si bien no modifica directamente las cláusulas 5.5 y 5.6, ha modificado lo establecido en la cláusula 8.14 que será analizada más adelante en el presente informe.
19. De otra parte, la empresa concesionaria pone en evidencia la relación que existe entre la toma de posesión y el inicio de la explotación, señalando que aquella tiene por objeto, precisamente, el inicio de las labores de explotación. En efecto, además del literal d) de la cláusula 3.2 y la cláusula 8.14 citadas por el Concesionario para establecer tal relación, el literal a) de la cláusula 8.10 del Contrato de Concesión hace también expresa referencia al inicio de la explotación de ciertas obras (obras existentes distintos a los tramos de obras de la primera y segunda etapa) a partir de la fecha de la toma de posesión:



ccyy



"Inicio de la Explotación"

8.10.- La fecha de inicio de la Explotación de;

- a) El Inicio de la Explotación para las Obras Existentes, distinto a los tramos de obras de Primera y Segunda Etapa indicadas en la Cláusula 6.1, comenzará en la fecha de Toma de Posesión, de acuerdo a lo indicado en la Cláusula 5.10.
- b) El Inicio de la Explotación de los tramos de las Obras de la Primera Etapa a que hacen referencia la Cláusula 6.1 y el Cuadro N° 2 del presente Contrato, se dará en la fecha en que el CONCESIONARIO tenga derecho a recibir la primera mitad del Pago Anual por Obras (PAO) según lo establecido en los literales d) y e) de la Cláusula 8.23 del Contrato.
- c) El Inicio de la Explotación de los tramos de las Obras de la Segunda Etapa a que hacen referencia la Cláusula 6.1 y el Cuadro N° 3 del presente Contrato, se dará en la fecha en que el CONCESIONARIO tenga derecho a recibir la segunda mitad del Pago Anual por Obras (PAO) según lo establecido en los literales f) y g) de la Cláusula 8.23 del Contrato.

Cada una de las fechas referidas en los literales a., b. y c. precedentes constituyen individualmente una "Fecha de Inicio de la Explotación", "Fecha de Inicio" o "Fecha de Explotación", según resulte aplicable del contexto.

Lo establecido en la presente cláusula prevalece sobre cualquier disposición contractual que discrepe con lo señalado en el mismo."

20. Respecto de esta cláusula es importante enfatizar dos aspectos de particular relevancia: (i) que no existe una única fecha de inicio de explotación; y, (ii) la preeminencia de lo establecido en la cláusula 8.10, respecto de cualquier otra disposición contractual que pudiera discrepar con ésta.
21. Sobre el primero de los puntos, se debe señalar que en efecto, los tres literales de la cláusula distinguen entre el inicio de explotación de las obras existentes, del inicio de explotación de los tramos de las obras de la primera etapa y del inicio de explotación de los tramos de las obras de la segunda etapa.
22. Asimismo, de estos tres diferentes "inicios de explotación", solamente el primero de ellos, el relacionado con las obras existentes, ha sido vinculado con la toma de posesión, mientras que los otros dos se han condicionado al momento en que el Concesionario tenga derecho a recibir la primera o segunda mitad del Pago Anual por Obras, según corresponda.
23. Puede concluirse a partir de lo anteriormente mencionado, que la toma de posesión determinaría el inicio de la explotación, pero únicamente respecto de las obras existentes. Sin embargo, es necesario nuevamente evaluar cuál es el efecto de la condición suspensiva prevista en la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones y la cláusula 3.3., sobre el inicio de la explotación de tales obras existentes.
24. A diferencia de lo que ocurría con las cláusulas relativas a la toma de posesión -que se encuentran en la Sección V-, la cláusula 8.10 se encuentra dentro de la Sección VIII del Contrato de Concesión. Por su parte, esta sección se encuentra entre aquéllas expresamente mencionadas, tanto por la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones como por la cláusula 3.3. Tal situación determinaría, en principio, que el inicio de la explotación de las obras existentes se encuentre condicionado.



217



Sin embargo, tal como se mencionó, existe un segundo aspecto relevante en la cláusula 8.10 y que es el relativo a su preeminencia sobre cualquier otra disposición contractual. En otras palabras, en el propio Contrato de Concesión se ha estipulado expresamente, que ante cualquier discrepancia entre lo establecido por la cláusula 8.10 y otra previsión contractual, primará lo establecido por la cláusula 8.10.

25. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, consideramos que es posible afirmar que existe discrepancia entre lo establecido por el inciso a) de la cláusula 8.10 y lo establecido por la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones y su concordancia con la cláusula 3.3. En efecto, de una parte, el inciso a) de la cláusula 8.10 señala que el inicio de la explotación de las obras existentes distintas a los tramos de obras de la primera y segunda etapas comenzará con la toma de posesión. Como previamente mencionamos, la entrega de terrenos y toma de posesión debe ser realizada dentro de plazos establecidos a partir de la fecha de suscripción del Contrato de Concesión.
26. De otra parte, la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones y su concordancia con la cláusula 3.3 establecen una condición (hecho futuro e incierto) para la exigibilidad de las obligaciones, entre otras, de la Sección VIII del Contrato de Concesión entre las que se encuentra el inicio de la explotación.
27. La discrepancia entonces resulta evidente, pues por un lado existe un plazo cierto, mientras que por otro una condición suspensiva. Siendo ello así, consideramos que el último párrafo de la cláusula 8.10 determina la preeminencia de ésta última y, por lo tanto, lo establecido en el literal a) de la cláusula 8.10, no se encuentra sujeto a la condición prevista en la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones y en la cláusula 3.3.

IV.3 Toma de Posesión de las Unidades de Peaje

28. Finalmente, y tal como se mencionó previamente, es también necesario analizar la modificación introducida por la Adenda N° 1 del Contrato de Concesión a la cláusula 8.14. En efecto, el numeral 2.3 de la cláusula segunda de esta adenda modifica dicha cláusula 8.14 que en su segundo párrafo establece lo siguiente:

"En la Fecha de Vigencia de Obligaciones se efectuará la Toma de Posesión de las unidades de Peaje existentes señalados en el Cuadro N° 4, cumpliéndose con las formalidades establecidas en la Cláusula 5.10. En dicha fecha se dará el Inicio de la Explotación de estas Obras Existentes por parte del CONCESIONARIO, en los términos indicados en la cláusulas siguientes".

29. La modificación introducida a este párrafo de la cláusula 8.14 implica un cambio específico en el momento en que deberá ocurrir la toma de posesión de las unidades de peajes existentes, habiéndose vinculado dicho momento al cumplimiento de lo establecido por la cláusula 5.10 que, como se mencionó, define con carácter general (en concordancia con las cláusulas 5.5 y 5.6) la toma de posesión de bienes reversibles². En tal sentido, la modificación a esta cláusula del contrato ha establecido una previsión especial para la toma de posesión de estos

² **Bienes Reversibles:** Son los bienes muebles o inmuebles que de una u otra forma se encuentran incorporados a la Concesión, están afectados a ésta o constituyen bienes inseparables del objeto de la misma, sea que hubieren sido entregados por el CONCEDENTE al inicio o durante la Concesión, o los adquiridos o construidos por el CONCESIONARIO durante la vigencia de la Concesión. Dichos bienes son esenciales para la prestación del Servicio, y serán revertidos al CONCEDENTE al término de la Concesión.



Handwritten signature or initials.



bienes existentes de la Concesión, la misma que a partir de la vigencia de esta Adenda ha sido incluida dentro del ámbito de la condición suspensiva a que hacen referencia la definición de Fecha de Vigencia de las Obligaciones.

30. De otra parte, la modificación de la cláusula 8.14, introducida por la Adenda N° 1, no implica la modificación de lo establecido en la cláusula 8.10. En efecto, la cláusula 8.10 señala que el inicio de la explotación de las obras existentes comenzará con la toma de posesión en los términos establecidos por la cláusula 5.10. Es decir la modificación de la cláusula 8.14 ha cambia su supuesto de aplicación, es decir, el momento en que ocurre la toma de posesión a que hace referencia la a cláusula 8.10, más no su contenido. Bajo esta perspectiva, tampoco existe discordancia respecto de la preeminencia establecida expresamente por el último párrafo de esta cláusula (8.10).
31. Es también necesario recalcar el carácter específico de la modificación a la cláusula 8.14. En esta, se establece la oportunidad en que debe producirse la toma de posesión de unidades de peaje existentes (Fecha de Vigencia de las Obligaciones), pero no del resto de bienes reversibles.
32. En tal sentido, la toma de posesión de bienes reversibles distintos a las unidades de peaje existentes se rige por lo establecido en las cláusulas 5.10, 5.5 y 5.6; mientras que para determinar el inicio de la explotación de los bienes, deberá tomarse en cuenta lo establecido en la cláusula 8.10. Ello, es consistente con el hecho que aunque relacionados, el acto relativo a la toma de posesión y el acto relativo al inicio de explotación de los bienes son actos distintos, tal como claramente establece la cláusula 5.10.
33. En consecuencia, sobre la base de lo analizado, somos de la opinión que la toma de posesión de las unidades de peaje existentes deberá realizarse a partir de la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, según se establece en la definición contenida en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión. Asimismo, consideramos que el inicio de la explotación de tales unidades de peaje, comenzará a partir de la toma de posesión de las mismas, según se establece en el segundo párrafo de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión (Adenda N° 1)³.
34. Para el caso de bienes reversibles distintos a las unidades de peajes existentes, la toma de posesión se rige por lo establecido en las 5.10, 5.5 y 5.6; mientras que el inicio de la explotación de éstos comenzará de acuerdo a los hitos previstos en por la cláusula 8.10.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

1. En atención a lo expuesto en el presente informe opinamos que:

- La toma de posesión de las unidades de peaje existentes deberá realizarse a partir de la Fecha de Vigencia de las Obligaciones, según se establece en la definición contenida en la cláusula 1.5 del Contrato de Concesión.

³ En tal sentido, a pesar de tratarse de aspectos diferenciados, en el presente contrato y solamente para el caso de las unidades de peajes existentes la toma de posesión y el inicio de la explotación deben ocurrir de manera simultánea, no así respecto de otros bienes reversibles



cyj



- El inicio de la explotación de tales unidades de peaje se iniciará a partir de la toma de posesión de las mismas, según se establece en el segundo párrafo de la cláusula 8.14 del Contrato de Concesión (Adenda N°1 al Contrato).
 - Para el caso de bienes reversibles distintos a las unidades de peajes existentes, la toma de posesión se rige por lo establecido en las 5.10, 5.5 y 5.6; mientras que el inicio de la explotación de éstos comenzará de acuerdo a los hitos previstos en por la cláusula 8.10.
2. Recomendamos se eleve el presente informe al Consejo Directivo para que, en ejercicio de las facultades que legalmente le han sido otorgadas, proceda a interpretar el Contrato de Concesión. Se adjunta el proyecto de Resolución correspondiente.

Atentamente,



LINCOLN FLOR ROJAS
Gerente de Regulación (e)



PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Gerente de Asesoría Legal (e)



CHRISTY GARCÍA - GODOS NAVEDA
Analista de Regulación

