



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0057-2019-CD-OSITRAN


Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/12/2019
10:37:54 -0500

Lima, 19 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Informe Conjunto N° 00167-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), de fecha 11 de diciembre de 2019, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 23 de octubre de 2007, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "EL Concedente o MTC"), y la empresa SURVIAL S.A. (en adelante, "el Concesionario") suscribieron el Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona – Urcos (en adelante, "Contrato de Concesión");

Que, con fecha 9 de julio de 2019, el MTC remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19 al OSITRAN, adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, mediante el cual solicitó que este Regulador se pronuncie respecto del alcance de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar, en cada caso, a cuál de las partes le corresponde ejercer las Defensas Posesorias Judiciales;

Que, con fecha 8 de agosto de 2019, el Concesionario remitió la Carta N° SUR 422-2019 a través de la cual emitió opinión respecto de la solicitud del MTC, indicada en el considerando anterior, señalando, entre otros aspectos, que corresponde al Concedente ejercer las acciones de Defensa Posesorias Judiciales;

Que, mediante Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) de fecha 11 de septiembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN, identificaron dos lecturas posibles respecto del contenido de las cláusulas de los Contratos de Concesión referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, siendo estas las siguientes:

- Lectura 1: El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesorias Judicial.
- Lectura 2: El Concedente es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesorias Judicial.

Que, a través de la Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN, de fecha 18 de setiembre de 2019, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de la Defensa Posesorias Judicial, de conformidad con los fundamentos y conclusiones señalados en el Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ);

Que, con Oficio N° 9439-2019-GSF-OSITRAN de fecha 22 de octubre de 2019, el OSITRAN solicitó al Concesionario información que le permita contar con mayores elementos de juicio a efectos de resolver la interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión;

Que, con fecha 5 de noviembre de 2019, el Concesionario presentó la Carta N° INFR-SURV-2019-0583, por medio de la cual presentó un Informe Complementario a la opinión remitida mediante Carta N° SUR 422-2019, de fecha 8 de agosto de 2019;

Visado por: MEJIA CORNEJO
Juan Carlos FIR 08271955 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 20/12/2019 08:18:22 -0500



Visado por: JARAMILLO TARAZONA
Francisco FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/12/2019 18:52:05 -0500
Calle Los Negritos 192, piso 2
Surquillo - Lima
Visado por: ARROYO OCTO Victor
Adrian FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 19/12/2019 18:29:06 -0500
Central Telefónica: 011 476 0300
www.ositran.pe





Que, con fecha 6 de noviembre de 2019, se concedió el uso de la palabra al Concesionario, el cual, a través de sus representantes, procedió a exponer sus argumentos ante el Consejo Directivo del OSITRAN;

Que, con fecha 15 de noviembre de 2019, el Concesionario remitió la Carta N° INFR-SURV-2019-0612, por la cual presentó la información solicitada mediante Oficio N° 9439-2019-GSF-OSITRAN;

Que, con fecha 19 de noviembre de 2019, el Concesionario remitió la Carta N° infr-surv-2019-0621, a través de la cual remitió información complementaria a la presentada en la Carta N° INFR-SURV-2019-0612;

Que, mediante Informe Conjunto N° 00167-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF) de fecha 11 de diciembre de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización opinaron que corresponde interpretar la cláusula 5.53 y la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, en el sentido de que el Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial y que el Concedente es responsable de ejercer todas las demás acciones legales;

Que, el literal e) del párrafo 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación del 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 (en adelante, 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 del OSITRAN. Adicionalmente, dicha norma reglamentaria precisa que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

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

Que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019-CD-OSITRAN se declaró Precedente Administrativo de Observancia obligatoria lo señalado en los numerales 26 al 36 de dicha Resolución, en relación a que, en adelante, el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será 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 lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Por lo expuesto, y en virtud de sus funciones previstas en el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 690-2019-CD-OSITRAN, de fecha 18 de diciembre de 2019, y sobre la base del Informe Conjunto N° 00167-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF);





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Interpretar de oficio las Cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona – Urcos, relacionadas con el ejercicio de las Defensas Posesorias Judiciales, en el siguiente sentido:

“El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

La presente interpretación se establece debido a que, la lectura de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión no era clara en torno a si las “acciones legales” que debe ejercer el Concedente (cláusula 5.54), incluye el ejercicio de la “defensa posesoria judicial” (regulada en el literal b de la cláusula 5.53)

Al respecto, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no implican lo mismo, en la medida que la frase “acciones legales” corresponde a un término general cuyo ejercicio está asignado al Concedente y, la otra, “Defensa Posesoría Judicial” (como acción civil), a una de sus categorías, cuyo ejercicio corresponde al Concesionario.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen título suficiente para que el inversionista pueda hacer valer los derechos y obligaciones que dicho instrumento le otorgan, en este caso vinculados a las actividades de construcción, conservación y explotación de la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual implica que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos.

Consecuentemente, en aplicación de dicha norma, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que, mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente”.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe Conjunto N° 00167-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente, así como a la empresa SURVIAL S.A. en calidad de Concesionario.

Artículo 3°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución y del Informe Conjunto N° 00167-2019-IC-OSITRAN (GAJ-GSF), en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).

Artículo 4°.- Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2019106592



Calle Los Negocios 182, piso 2
Surquillo - Lima
Central Telefónica: (01) 500-9330
www.ositran.gob.pe



**INFORME CONJUNTO N° 00167-2019-IC-OSITRAN
(GAJ-GSF)**

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

Asunto : Interpretación de oficio de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona - Urcos.

Referencias : a) Oficio N° 3190-2019-MTC/19 recibido el 09.07.2019
b) Informe N° 1023-2019-MTC/19 de fecha 08.07.2019
c) Carta N° SUR 422-2019 recibida el 08.08.2019
d) Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18.09.19

Fecha : 11 de diciembre de 2019

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma
Digital
Fecha: 12/12/2019
18:02:57 -0500

 Firmado por:
JARAMILLO
JARAZONA
Francisco FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 13/12/2019
11:27:52 -0500

I. OBJETO

1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión sobre la interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona – Urcos, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias Judiciales¹.

II. ANTECEDENTES

2. El 23 de octubre del 2007, el Estado peruano, actuando a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, (en adelante, MTC o el Concedente) y la empresa SURVIAL S.A. (en adelante, el Concesionario) suscribieron el Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona – Urcos (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. El 9 de julio de 2019, el MTC remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19, al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte (en adelante, el OSITRAN), adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, de fecha 8 de julio de 2019, mediante el cual solicitó su pronunciamiento respecto del alcance de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar a cuál de las partes tiene la obligación de ejercer las Defensas Posesorias Judiciales.
4. El 16 de julio de 2019, a través del Oficio N° 6240-2019-GSF-OSITRAN, el OSITRAN trasladó al Concesionario una copia del Oficio N° 3190-2019-MTC/19 y del Informe N° 1023-2019-MTC/19, con el propósito de que este último, en el plazo de quince días hábiles, emita su opinión respecto de lo solicitado por el Concedente.
5. El 8 de agosto de 2019, mediante Carta N° SUR 422-2019, el Concesionario remitió al OSITRAN su opinión respecto de lo solicitado por el Concedente.
6. A través del Informe Conjunto N° 120-2019-IC-OSITRAN (GSF-GAJ) de fecha 11 de septiembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica del OSITRAN, identificaron dos lecturas posibles respecto del contenido de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, a saber:

Visado por: DELGADO FUENTES
Edwin FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 09:10:28 -0500

Visado por: HERNANDEZ CHANDUVI
Jorge Luis FIR 09901102 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 18:50:42 -0500

Visado por: HUANQUI VALCARCEL
Patricia Fatima (FIR40814279)
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 18:48:30 -0500

Visado por: CIEZA MONTENEGRO
Dante FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 18:42:14 -0500

Visado por: VEGA VASQUEZ John
Albert FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 18:34:16 -0500

Visado por: RODRIGUEZ MARTINEZ
Antonio Michael FIR 05461356 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 17:29:30 -0500

¹ Cabe indicar que la presente opinión se emite en el marco del procedimiento de interpretación iniciado de oficio con Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019-CD-OSITRAN, publicada en el diario oficial El Peruano el 26.09.2019.

Visado por: TAMAYO PEREYRA
Paul Gerson FIR 10077798 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 12/12/2019 17:08:00 -0500

- **Lectura 1:** El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.
 - **Lectura 2:** El Concedente es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.
7. Con Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019, se resolvió, entre otros aspectos, disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión.
 8. A través de la Carta N° INFR-SURV-2019-0530 recibida con fecha 11 de octubre del 2019, el Concesionario solicitó uso de la palabra a efecto de exponer sus argumentos sobre la interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 contenidas en el Contrato de Concesión, respecto al ejercicio de las Defensas Posesorias.
 9. Mediante Oficio N° 9436-2019-GSF-OSITRAN de fecha 24 de octubre de 2019, el OSITRAN solicitó al Concesionario que indicara lo siguiente:
 - a) *El número de casos de usurpación o actividades incompatibles con el buen uso del área de la Concesión por parte de terceros que se hayan presentado, a la fecha en el área de Concesión a su cargo; y,*
 - b) *Si, en los casos antes indicados, había ejercido las defensas posesorias judiciales, así como el detalle del trámite o procedimiento seguido al presentarse dichos casos.*
 10. A través del Oficio N° 9446-2019-GSF-OSITRAN, notificado el 24 de octubre de 2019, el OSITRAN solicitó al Concedente que indicara lo siguiente:
 - a) *El número de casos de usurpación o actividades incompatibles con el buen uso del área de la Concesión por parte de terceros que se hayan sido comunicados, a la fecha, al MTC por parte de la empresa Concesionaria; y,*
 - b) *Si, en los casos antes indicados, había ejercido las defensas posesorias judiciales u otras acciones legales.*
 11. Mediante Oficio N° 0196-2019-SCD-OSITRAN de fecha 29 de octubre de 2019, el OSITRAN informó al Concesionario que el uso de la palabra solicitada con el documento señalado en numeral 8 del presente informe se realizaría el 6 de noviembre de 2019, en las instalaciones del OSITRAN.
 12. Con Carta N° INFR-SURV-2019-0583 recibida el 5 de noviembre del 2019, el Concesionario adjuntó un informe complementario a la opinión remitida mediante Carta N° SUR 422-2019, de fecha 8 de agosto de 2019.
 13. El 6 de noviembre del 2019, el Concesionario, a través de sus representantes, hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSITRAN.
 14. Mediante Carta N° INFR-SURV-2019-0595 de fecha 7 de noviembre del 2019, el Concesionario solicitó un plazo adicional de 10 días hábiles para atender el requerimiento de información adicional formulado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN mediante Oficio N° 9439-2019-GSF-OSITRAN, mencionado en el numeral 9 del presente informe.
 15. Por Oficio N° 10067-2019-GSF-OSITRAN de fecha 11 de noviembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSITRAN, otorgó una ampliación de 5 días hábiles al Concesionario para que cumpla con el requerimiento de información solicitada con Oficio N° 9439-2019-GSF-OSITRAN, mencionado en el numeral 9 del presente informe.

16. Con Carta N° INFR-SURV-2019-0612 de fecha 15 de noviembre de 2019, el Concesionario cumplió con remitir la información solicitada mediante Oficio N° 9439-2019-GSF-OSITRAN.
17. Mediante Carta N° INFR-SURV-2019-0621, recibida el 19 de noviembre del 2019, el Concesionario remitió información complementaria a la presentada en la Carta N° INFR-SURV-2019-0612, mencionada en el numeral anterior.

III. ANÁLISIS

18. A través del presente informe se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:

- A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión.
- B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
- C. Las disposiciones contractuales objeto de interpretación.
- D. Posición de las partes.
- E. Marco conceptual.
- F. Evaluación de las lecturas de las estipulaciones contractuales.
- G. Cuestiones finales.

A. Marco jurídico de la interpretación del Contrato de Concesión

19. El literal e) del párrafo 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 Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo², otorga al OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
20. Asimismo, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM (en adelante, REGO), dispone que 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 Infraestructura³. Además, el señalado artículo prevé que la interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación; pudiendo ser parte de la interpretación, el texto mismo del contrato, sus anexos, las bases de licitación y las circulares. Así, se interpreta un contrato ante la existencia de una cláusula oscura, dudosa o ambigua, con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance.
21. Por lo expuesto, la función de interpretación del OSITRAN es una competencia administrativa que obedece a una finalidad pública, la cual es ejercida por el Regulador con el objeto de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura y de velar por el cabal cumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, en cumplimiento de su misión y objetivos.

² **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.***

(...).”

[El subrayado y resaltado son nuestros]

³ Dicha disposición también se encuentra recogida en el inciso 7 del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN (ROF), aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM, el cual señala que es función del Consejo Directivo el interpretar los Contratos de Concesión y títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual

22. Por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN, en virtud a las facultades legalmente otorgadas y comentadas en la Sección anterior, aprobó los “Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión” (en adelante, los Lineamientos), cuyo objeto es establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interpreten los contratos de concesión, así como en la preparación de opiniones técnicas de OSITRAN con relación a las solicitudes de modificación y reconversión de los contratos de concesión.
23. De acuerdo con lo previsto en los Lineamientos, se entiende por interpretación a aquella aclaración o explicación sobre el sentido y significado del Contrato de Concesión. Así, la interpretación de un contrato busca determinar de manera precisa cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, a fin de posibilitar su aplicación, cuando estas son ambiguas, oscuras o poco claras.
24. Cabe indicar que, mediante Resolución N° 0040-2019-CD-OSITRAN de fecha 18 de septiembre de 2019 el Consejo Directivo del OSITRAN declaró Precedente Administrativo de observancia obligatoria que el inicio del procedimiento de interpretación de los Contratos de Concesión siempre será de oficio. En este sentido, el OSITRAN puede tomar conocimiento de la existencia de indicios de ambigüedad en la lectura de una o más cláusulas de los Contratos de Concesión a través de comunicaciones de las partes o de sus propios órganos; sin embargo, la facultad de determinar la existencia de la ambigüedad de las cláusulas y disponer el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, tal y como ocurre en el presente caso, corresponde, exclusiva y excluyentemente, al Consejo Directivo del OSITRAN, en su condición de órgano competente, interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.
25. Asimismo, de conformidad con los Lineamientos, el OSITRAN interpreta los Contratos de Concesión utilizando diversos métodos de interpretación, entre ellos: (i) el literal, que se limita a declarar el alcance que surge de las palabras empleadas en el contrato, sin restringir ni ampliar su alcance; (ii) el lógico, que resuelve lo que se quiso decir en la cláusula sujeta a interpretación, a través de la determinación del espíritu de lo pactado - *ratio legis* -; (iii) el sistemático, por comparación con otras cláusulas, el cual busca atribuirle sentido a la cláusula ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato; y, (iv) el histórico, que implica recurrir a contenidos de antecedentes del Contrato de Concesión o normas directamente, detectando la intención del promotor de la inversión privada.
26. Al respecto, Barchi (2007) sostiene que por interpretación debe entenderse 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”*⁴.
27. En el mismo sentido, Vidal Ramírez (2007) 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 intérprete 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*

⁴ BARCHI VELAOCHAGA, 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.

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.”⁵

28. Así, como se ha indicado anteriormente, se interpreta un contrato ante la inexistencia de una cláusula clara con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance, aceptando en todo momento que las Partes adoptaron su contenido actuando de buena fe; todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación. 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.
29. Evidentemente, nos referimos a cláusulas contenidas en el Contrato de Concesión, no de la integración de disposiciones no contempladas o de una interpretación para cubrir vacíos contractuales, aspectos que naturalmente escapan al ámbito de competencia de este Organismo Regulador en materia de interpretación de contratos. Por tanto, el OSITRAN no se encuentra facultado para 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.

Acorde con lo anterior, se procederá a determinar el alcance o sentido de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión en conjunto, en lo referido al ejercicio de las Defensas Posesorias Judiciales, mediante la aplicación de los métodos de interpretación que resulten pertinentes, considerando la finalidad de estas.

C. Las disposiciones contractuales objeto de interpretación

30. Las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, cuya interpretación es materia de análisis, establecen lo siguiente:

“SECCION V: REGIMEN DE BIENES

(...)

Defensas Posesorias

5.53. El CONCESIONARIO tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria a partir de la Toma de Posesión, tanto para el caso de intento de usurpación del área comprometida en el Área de la Concesión, como en el caso de actividades incompatibles con el buen uso de dicha área por parte de terceros siempre que el CONCEDENTE efectivamente le hubiese entregado dichas áreas desocupadas al CONCESIONARIO:

- a) *Defensa posesoria extrajudicial, utilizada para repeler la fuerza que se emplee contra el CONCESIONARIO y poder recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeída, pero absteniéndose siempre del empleo de vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*
- b) *Defensa posesoria judicial, que el CONCESIONARIO deberá ejercitar, en caso que recaiga sobre la Concesión cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, etc., comunicar al REGULADOR dichos hechos y hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que le permitan mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión.*

5.54. El ejercicio de las defensas antes descritas no exime de responsabilidad al CONCESIONARIO, el cual, ante un supuesto como los descritos en el párrafo precedente, deberá coordinar inmediatamente con el CONCEDENTE la interposición de las acciones legales que éste último deberá entablar a fin de mantener indemne el derecho del

⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.

CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión, siempre que estos reclamos se originen en hechos ocurridos después de la transferencia de dichos bienes al CONCESIONARIO.”

D. Posición de las partes

D.1 Posición del Concedente

31. El 9 de julio de 2019, el Concedente remitió el Oficio N° 3190-2019-MTC/19, adjuntando el Informe N° 1023-2019-MTC/19, mediante el cual solicitó que el OSITRAN se pronuncie respecto del alcance de las cláusulas de 9 Contratos de Concesión, referidas al ejercicio de las Defensas Posesorias, a fin de determinar cuál de las partes tiene la obligación de ejercer las Defensas Posesorias Judiciales.
32. En el referido informe, el Concedente señaló que, luego de distintas comunicaciones con la empresa Concesionaria Interoceánica Sur – Tramo III S.A., respecto de la necesidad de tomar acciones frente a invasiones en el Derecho de Vía del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo III: Inambari – Iñapari; se advirtió que existía discrepancia entre el Concedente y el referido Concesionario, con relación a cuál de las partes tendría la competencia para la interposición de las Defensas Posesorias Judiciales con la finalidad de recuperar el derecho de vía invadido en el tramo vial concedido, por lo que resultaría necesaria la interpretación de los artículos citados por parte del OSITRAN.
33. Lo señalado se refleja en el hecho que, al amparo de lo establecido en la cláusula 5.39 del Contrato de Concesión, el Concesionario viene solicitando que el Concedente sea quien interponga las acciones legales correspondientes a fin de recuperar el Derecho de Vía, debido a que las Defensas Posesorias Extrajudiciales, que el Concesionario señala haber realizado en cumplimiento de la cláusula 5.38 del referido Contrato de Concesión, no habrían sido suficientes para recuperar las zonas invadidas.

Por su parte, el Concedente, a través de sus órganos técnicos, Provías Nacional y Procuraduría Pública, considera que dichas acciones legales deben de ser ejercidas exclusivamente por las empresas concesionarias, en aplicación de lo establecido expresamente en el literal b) de la cláusula 5.38.
34. Al respecto, la Procuraduría Pública del MTC indicó que, de la cláusula 5.38 se desprendería la existencia de una obligación ineludible por parte del Concesionario, esto es, que la Defensa Posesoría del área de la Concesión se encuentra exclusivamente a su cargo desde la suscripción del Contrato. Asimismo, señaló que, ante la imposibilidad de ejercer las acciones contempladas en la cláusula 5.38, o en caso, estas hubieran sido ejecutadas sin éxito, constituye obligación del Concesionario, por mandato expreso de la referida cláusula, ejercer también acciones de Defensa Posesoría Judicial.
35. La discrepancia en la interpretación de las cláusulas 5.38 y 5.39 ha generado que la obligación de ejercitar acciones legales destinadas a la protección del Derecho de Vía, no se haya realizado, lo cual genera complicaciones en el correcto desarrollo de la Concesión.
36. Cabe indicar que, si bien los hechos que evidenciaron la discrepancia en la interpretación corresponden a una Concesión (IIRSA Sur – Tramo 3), el Concedente presentó la solicitud de interpretación en relación a nueve Contratos de Concesión, incluido el Contrato de Concesión de la IIRSA Sur - Tramo 2, objeto de análisis del presente informe, debido a que, en todos estos, las cláusulas referidas a las Defensas Posesorias presentan una redacción similar.
37. Finalmente, a través del Oficio N° 4779-2019-MTC/07, en atención al requerimiento efectuado por el OSITRAN, el Concedente informó que su Procuraduría Pública no ha ejercido Defensas Posesorias Judiciales u otras acciones legales ante los casos de usurpación o actividades incompatibles con el buen uso del área de la concesión, puesto

que, contractualmente, no corresponde al Concedente adoptar las acciones necesarias para preservar y mantener el buen estado de los bienes de la Concesión, sino que tales acciones legales deben ser efectuadas por el Concesionario.

D.2 Posición del Concesionario

38. Con Carta N° SUR 422-2019, recibida con fecha 08.08.2019, el Concesionario remitió su opinión respecto a la interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, solicitada por el OSITRAN mediante Oficio N° 6240-2019-GSF-OSITRAN de fecha 15.07.2019. Sobre el particular, el Concesionario manifestó lo siguiente:

- No se puede realizar una interpretación conjunta para todos los contratos de concesión debido a que cada proyecto cuenta con características distintas y la regulación integral de cada contrato puede resultar diferente.
- El Organismo Regulador deberá tomar en cuenta al momento de realizar una interpretación contractual la conducta de las Partes durante la ejecución de los proyectos; las mismas que resultan distintas al ser concesiones viales con diferentes actores, características y alcances. En este sentido, señala que es el propio Concedente quien ha manifestado de forma expresa que el ejercicio de las defensas posesorias judiciales es competencia exclusiva del MTC.
- No ha surgido alguna ambigüedad o falta de claridad en la regulación prevista en las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión que haya generado una controversia con el Concedente y que implique la aplicación del mecanismo de interpretación contractual.
- La conducta del Concedente frente al ejercicio de las Defensas Posesorias ha sido orientada a reconocer que el ejercicio de las defensas posesorias extrajudiciales es del Concesionario, mientras que en el caso de las defensas posesorias de carácter judicial son aquellas que realiza de forma directa el Concedente en su calidad de titular de los bienes que integran el Área de la Concesión.
- Siendo que el Área de la Concesión es un bien de dominio público donde el titular exclusivo es el Estado, representado por el MTC, es este último, quien, ante la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, debe ejercer las acciones judiciales que permitan garantizar el carácter inalienable e imprescriptible de los bienes de dominio público⁶.
- En el caso de que el Regulador considere que existe una contradicción entre la regulación prevista en la cláusula 5.53, literal b) y la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, respecto del ejercicio de las defensas posesorias judiciales, deberá tomar en cuenta los métodos de interpretación literal, la conducción de los actos propios y la interpretación finalista.
- Mediante el mecanismo de interpretación contractual no es posible modificar o crear una regulación contractual; siendo que en todo momento durante el procedimiento interpretativo se deberá respetar la regulación originalmente acordado por las Partes al momento de la suscripción del Contrato de Concesión.

⁶ El Concesionario respalda sus argumentos en atención a las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA y en el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-MTC.

39. A través de la Carta N° INFR-SURV-2019-0583 recibida el 5 de noviembre del 2019, el Concesionario adjuntó un informe complementario a la opinión remitida con el documento indicado en el numeral anterior, en virtud del cual, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

- El Concesionario es quien se encarga de llevar a cabo la ejecución de las defensas posesorias de carácter extrajudicial, mientras que el caso de las defensas posesorias judiciales, el Concesionario tiene una obligación de coordinación con el Concedente, siendo que este último es quien debe ejercer las acciones legales que correspondan frente a los invasores.
- Asumir que el Concesionario tiene la titularidad de las acciones judiciales en materia de defensa posesoria, sería suponer que por una determinada cláusula de un contrato de concesión se puede vulnerar el requisito de legitimidad para obrar activa en materia procesal, el cual es de exclusivo cumplimiento del Concedente.
- Las cláusulas del Contrato deben interpretarse de conformidad con la Constitución, la normativa de Bienes Públicos y la normativa procesal.

40. Adicionalmente, el 6 de noviembre de 2019, el Concesionario, a través de sus representantes, hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo del OSITRAN, y en este contexto, indicó, entre otros aspectos que:

- A la fecha no existe ningún tipo de ambigüedad o vacío contractual en la regulación de las Cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, que amerite una interpretación de oficio.
- De conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo con N° 1362, los proyectos de APP que recaigan sobre bienes públicos no otorgan al inversionista un derecho real sobre los mismos.
- Si bien pueden existir cláusulas con una sección de igual literalidad en los otros contratos de concesión de infraestructura vial, no se colige a partir de ahí o de manera alguna que, solo por ello, se pueda realizar una interpretación conjunta con alcance extensivo para todos los proyectos viales con una cláusula similar en materia de defensas posesorias.

41. En su Carta N° INFR-SURV-2019-0612 recibida el 15 de noviembre, en atención a la solicitud efectuada por el OSITRAN, el Concesionario adjuntó un registro de casos de usurpación sobre el área de la Concesión por terceros, señalando que en dicho registro se puede evidenciar que un gran porcentaje de los casos de usurpación han podido ser retirados con éxito como consecuencia del ejercicio de las defensas posesorias extrajudiciales del Concesionario.

Adicionalmente, señaló que, en los casos en que las acciones de defensa posesoria no hayan sido exitosas, esto es, no se haya logrado el retiro del invasor, el Concesionario informa de ello al Concedente a fin de coordinar con éste las acciones de defensa posesoria judicial y que este proceda con entablar las acciones correspondientes, en aplicación de la Cláusula 5.54 del Contrato de Concesión.

42. Adicionalmente, en su Carta N° INFR-SURV-2019-0612 recibida con fecha 15 de noviembre del 2019, el Concesionario alcanzó información requerida por el OSITRAN respecto a:

- a) El número de casos de usurpación o actividades incompatibles con el buen uso del área de la concesión por parte de terceros que se hayan presentado, a la fecha, en

el área de Concesión. Al respecto, el Concesionario indicó que al año 2019 se registraron un total de 1279 invasiones.

b) Informar si el Concesionario, en los casos indicados en el literal a) antes indicado, ha ejercido las defensas posesorias judiciales. Sobre el particular, el Concesionario indicó que, *“...en los casos en que las acciones de defensa posesoria no hayan sido exitosas, esto es, no se haya logrado el retiro del invasor, el Concesionario informa de ello al Concedente a fin de coordinar con éste las acciones de defensa posesoria judicial y que este proceda con entablar las acciones correspondientes, en aplicación de la Cláusula 5.54 del Contrato de Concesión...”*

43. Finalmente, con Carta N° INFR-SURV-2019-0621 recibida el 18 de noviembre de 2019, el Concesionario remite información complementaria a la presentada en la Carta N° INFR-SURV-2019-0612, mencionada en el numeral anterior, en virtud de la cual precisó que al año 2019 se registró un total de 1525 invasiones.

E. Marco Conceptual

44. Para evaluar las cláusulas contractuales materia de interpretación, esto es, las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, se utilizará el método de interpretación literal, a fin de conocer el alcance de los términos empleados en dichas cláusulas, en particular el alcance de las defensas posesorias; así como el método sistemático, el cual consiste en que, por comparación con otras cláusulas, se busca atribuirle sentido a la cláusula materia de interpretación, ubicando principios o conceptos que hayan sido establecidos en el propio contrato.

45. En ese sentido, considerando la naturaleza de las obligaciones contenidas en las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión y los argumentos expuestos en la posición del Concesionario, resulta conveniente analizar el marco contractual y los dispositivos normativos relacionados con la figura de la Defensa Posesoria Judicial, con el objeto de determinar su alcance y a quién le corresponde ejercerla. A continuación, se detallan los puntos a desarrollar:

- a. El Régimen de bienes públicos.
- b. Los Contratos de Asociación Público Privada.
- c. Las Defensas Posesorias.

a. El Régimen de bienes públicos

46. De conformidad con lo regulado en el artículo 3 de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales (en adelante, Ley N° 29151), los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales.

47. Al respecto, el Reglamento de la Ley N° 29151, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, señala lo siguiente en relación con las categorías de los bienes estatales:

“Artículo 2.- De los términos

Bienes de dominio público: *Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.*

Bienes de dominio privado del Estado. - Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.”

[El subrayado es nuestro]

48. De nuestro interés son particularmente los bienes de dominio público, que como se ha adelantado, son bienes estatales afectos a un fin o uso público y sobre los cuales la Administración Pública regula su uso y afectación. Asimismo, estas categorías de bienes estatales se caracterizan por su inalienabilidad e imprescriptibilidad, características reconocidas por el artículo 73 de la Constitución Política del Perú⁷.
49. Ahora bien, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento de la Ley N° 29151⁸, la infraestructura vial es un bien de dominio público, y como tal, es susceptible de ser otorgado en concesión a favor de particulares.
50. La doctrina ha definido a la Concesión del dominio público, como, *“el título jurídico por el que la Administración otorga a uno o varios sujetos el derecho exclusivo y excluyente de utilizar, ocupar o aprovechar de modo privativo una porción de un bien de dominio público, con carácter temporal pero estable, para un fin concreto y en virtud del interés público expresado en la norma reguladora”*⁹.
51. Los Contratos de Concesión hacen surgir en el Concesionario una serie de derechos y obligaciones frente al Estado en relación con los bienes de dominio público, las cuales se derivan del respectivo contrato y de las leyes aplicables.
52. En el marco del presente Contrato de Concesión, el Estado, a través del MTC, ha otorgado en concesión a favor del Concesionario la potestad de prestar un servicio público a favor de los Usuarios, para lo cual le concede el aprovechamiento económico de los Bienes de la Concesión.
53. Así, en mérito del Contrato de Concesión, las principales actividades o prestaciones que forman parte de la Concesión son las siguientes: (i) La entrega, transferencia, uso y reversión de los Bienes Reversibles; (ii) La construcción de la infraestructura del Tramo de la Concesión; (iii) La conservación de los bienes de la Concesión; y (iv) La explotación del servicio.
54. Cabe indicar que mediante la suscripción del Contrato de Concesión se materializa, en favor del Concedente, la transferencia de las actividades indicadas en el numeral anterior, lo cual no supone la transferencia de la titularidad de la infraestructura que forma parte del Tramo de la Concesión, la misma que en todo momento mantiene su condición pública.

b. Los Contratos de Asociación Público Privada

55. De conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante

⁷ Constitución Política del Perú:

“Artículo 73°.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.”

⁸ **Reglamento de la Ley N° 29151:**

“Artículo 45.- De la concesión de bienes de dominio público

Los bienes de dominio público podrán ser otorgados en concesión a favor de particulares conforme a la normatividad sobre la materia.”

⁹ FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael, *Las concesiones administrativas de dominio público*, Pamplona, Primera Edición, p.58

Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, Decreto Legislativo N° 1362), las Asociaciones Público Privadas (APP) constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados. Mediante la celebración de dichos Contratos, se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica; distribuyéndose los riesgos y recursos entre las partes.

56. En cuanto a los Contratos de APP en particular, el artículo 21 del Decreto Legislativo N°1362, ha desarrollado sus alcances estableciendo lo siguiente:

“Artículo 21. Contratos de Asociación Público Privada

21.1 El contrato que se celebra para desarrollar un proyecto bajo la modalidad de Asociación Público Privada constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que dicho instrumento le otorga frente a terceros; en especial, los mecanismos de recuperación de las inversiones y los beneficios adicionales expresamente convenidos, pudiendo incluir servicios complementarios.

21.2 El inversionista puede explotar los bienes objeto del contrato de Asociación Público Privada, directamente o a través de terceros, manteniendo en todo momento su calidad de único responsable frente al Estado peruano. Sin perjuicio de lo anterior, los proyectos de Asociación Público Privada que recaigan sobre bienes públicos, no otorgan al inversionista un derecho real sobre los mismos.

21.3 El inversionista no puede establecer unilateralmente exenciones en favor de usuario alguno, salvo lo establecido por ley expresa.”

[El subrayado es nuestro]

57. Como se puede apreciar, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen el título suficiente por medio del cual, el inversionista puede hacer valer los derechos que dicho instrumento le otorga, en especial, los vinculados a los mecanismos de recuperación de inversiones y los beneficios adicionales expresamente acordados. Asimismo, el Concesionario cuenta con el derecho de explotar de los bienes objeto del Contrato, siendo el único responsable ante el Estado.
58. En ese mismo sentido, respecto de la Concesión, el artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362¹⁰, la define como el acto administrativo a través del cual, por un plazo determinado, se otorga al inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios, cuyos derechos y obligación se regulan en el Contrato correspondiente:

“Artículo 5. Definiciones

*Los siguientes términos tienen los significados que a continuación se indican:
(...)*

8. Concesión: Es el acto administrativo por el cual las entidades públicas titulares de proyectos otorgan a un Inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado, cuyos derechos y obligaciones están regulados en el respectivo Contrato.

[El subrayado es nuestro]

59. Cabe indicar que, a la fecha de suscripción del presente Contrato de Concesión (IIRSA Sur Tramo 1), se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las Normas con rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (en adelante, el TUO de Concesiones), el cual establecía similares disposiciones a las contenidas en el D.L. 1362, tal y como se aprecia a continuación:

¹⁰ Aprobado por Decreto Supremo N° 240-218-EF.

“Artículo 13.- La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos. Sin embargo, en estos casos, el contrato de concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones. En estos supuestos, el concesionario podrá explotar el o los bienes objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros, quedando siempre como único responsable frente al Estado.”

[El subrayado es nuestro]

60. En atención a lo desarrollado, se advierte que nuestra legislación ha regulado que el Contrato de Concesión otorga derechos y obligaciones al inversionista, los cuales son susceptibles de exigir y amparar en virtud del referido Contrato. Consecuentemente, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que, mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente, siendo título suficiente para salvaguardar su derecho para la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de los bienes de la Concesión.

c. Las Defensas Posesorias

61. Conforme lo establece la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, las defensas posesorias se ejercitan ante el intento de usurpación del área comprometida en el Área de la Concesión, la cual, de acuerdo con la definición contenida en la cláusula 1.6 de la Sección I del Contrato de Concesión comprende lo siguiente:

“Área de la Concesión

Es la franja ubicada dentro del Derecho de Vía que a la fecha de Toma de Posesión no se encuentra ocupada o invadida, que será entregada al CONCESIONARIO por el CONCEDENTE para la Construcción, Conservación y la Explotación del Servicio para efectos de la Concesión. El Área de la Concesión se irá incrementando progresivamente luego de concluidos los procedimientos de adquisición y expropiación de predios, según corresponda. Dentro de esta franja se encuentra la carretera, sus accesos y Obras Complementarias, tales como obras de arte, drenaje, muros de contención, señalización, veredas, puentes, unidades de peaje y sistemas de pesaje, etc; también los servicios y zonas de seguridad [sic], así como las áreas destinadas para la habilitación de los Servicios Obligatorios.

El Área de la Concesión estará identificada por el CONCEDENTE a la Fecha de Suscripción del Contrato.”

[El subrayado es nuestro]

62. Sobre el particular, los artículos 920 y 921 del Código Civil han recogido qué comprende el ejercicio de las Defensas Posesorias:

“Defensa posesoria extrajudicial

***Artículo 920º.-** El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años.

La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el Artículo 950º de este Código.

Defensa posesoria judicial

Artículo 921º.- *Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él."*

63. Como se observa, nuestra Legislación regula el ejercicio de dos clases de Defensas Posesorias, las cuales tienen los siguientes alcances:
- La Defensa Posesoría Extrajudicial que permite al poseedor el uso de la fuerza contra fuerza para repeler la desposesión, de forma inmediata, hasta en un plazo máximo de 15 días.
 - La Defensa Posesoría Judicial que faculta al poseedor a utilizar las acciones posesorias e interdictos a fin de mantener a salvo su derecho.
64. En el presente caso, en cuanto a la Defensa Posesoría Extrajudicial, el Concesionario ha sido claro en indicar que *"el Concesionario es quien se encarga de llevar a cabo la ejecución de las defensas posesorias de carácter extrajudicial"¹¹.*
65. En ese sentido, se advierte que las partes coinciden en señalar que la Defensa Posesoría Extrajudicial de los bienes de la Concesión se encuentra a cargo del Concesionario, por lo que existe claridad sobre el alcance del literal a) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión.
66. No obstante, no existe claridad en la interpretación del literal b) de la referida cláusula y de la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, en torno al ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial, debido a que el Concesionario sostiene que corresponde al Concedente ejercerla, y este señala que el Concesionario es el encargado de efectuarla.
67. Sobre el particular, como se advierte del artículo 921 del Código Civil, la Defensa Posesoría Judicial implica el uso de un mecanismo jurídico para recuperar la posesión de un bien, sometiendo la controversia a un proceso judicial, ya sea, a través de un Interdicto o una Acción Posesoría.

F. Evaluación de las lecturas de las estipulaciones contractuales

68. Como se desprende de los antecedentes señalados en el presente informe, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0040-2019-CD-OSITRAN que declara el inicio de oficio del procedimiento de interpretación, se identificaron dos lecturas posibles respecto del contenido de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, siendo estas las siguientes:
- Lectura 1: El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.
 - Lectura 2: El Concedente es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.
69. A continuación, procedemos a analizar cada una de las lecturas esbozadas en atención a lo establecido en el Contrato de Concesión y lo precedentemente desarrollado.

¹¹ De conformidad con los documentos adjuntos en las Cartas N° SUR 422-2019 de fecha 8.08.2019, N° INFR-SURV-2019-0583 de fecha 4.11.2019 y a los argumentos expuestos en el Uso de la Palabra ante el Consejo Directivo del OSITRAN, realizado con fecha 6.11.2019.

➤ **LECTURA 1: El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial**

70. La primera lectura que hace al Concesionario responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial supone que, de la lectura de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, se advertiría el establecimiento de dos obligaciones distintas, la primera a cargo del Concesionario referida al ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial, y la segunda a cargo del Concedente con relación al ejercicio de las acciones legales, diferenciando así, la figura de la Defensa Posesoría Judicial del concepto general de acciones legales.
71. Al respecto, de acuerdo con el Contrato de Concesión, las cláusulas 5.53 y 5.54 establecen lo siguiente:

“Defensas Posesorias

5.53. El CONCESIONARIO tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria a partir de la Toma de Posesión, tanto para el caso de intento de usurpación del área comprometida en el Área de la Concesión, como en el caso de actividades incompatibles con el buen uso de dicha área por parte de terceros siempre que el CONCEDENTE efectivamente le hubiese entregado dichas áreas desocupadas al CONCESIONARIO:

- a) *Defensa posesoria extrajudicial, utilizada para repeler la fuerza que se emplee contra el CONCESIONARIO y poder recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeída, pero absteniéndose siempre del empleo de vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*
- b) *Defensa posesoria judicial, que el CONCESIONARIO deberá ejercitar, en caso que recaiga sobre la Concesión cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, etc., comunicar al REGULADOR dichos hechos y hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que le permitan mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión.*

5.54. El ejercicio de las defensas antes descritas no exime de responsabilidad al CONCESIONARIO, el cual, ante un supuesto como los descritos en el párrafo precedente, deberá coordinar inmediatamente con el CONCEDENTE la interposición de las acciones legales que éste último deberá entablar a fin de mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión, siempre que estos reclamos se originen en hechos ocurridos después de la transferencia de dichos bienes al CONCESIONARIO.

[El subrayado agregado es nuestro]

72. Como se aprecia del texto de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, las partes establecieron que el Concesionario es quien tiene la obligación de ejercitar las dos modalidades de defensa posesoria, esto es, la defensa posesoria extrajudicial y la defensa posesoria judicial, habiéndose pactado que, respecto de esta última, el Concesionario debe hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que permitan mantener indemne los derechos del Concedente sobre los bienes de la Concesión.
73. Asimismo, se advierte que, en la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión se pactó que, previa coordinación con el Concesionario, el Concedente debe interponer acciones legales a fin de resguardar sus derechos sobre los bienes de la Concesión.
74. En el presente caso, conforme se ha venido desarrollando, de la lectura de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión han surgido diferencias respecto de su interpretación, en la medida que, por un lado, el Concedente señala que, en aplicación de la cláusula 5.53, el Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial, y por otro, el Concesionario sostiene que es obligación del Concedente ejercerla en la medida que, a través de la cláusula 5.54, al haberse acordado que este debe entablar acciones legales, dicha obligación incluiría el ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

75. En ese sentido, considerando que, la discusión gira en torno a si las acciones legales que debe ejercer el Concedente en virtud de lo establecido en la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, incluye el ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial reguladas en el literal b) de la cláusula 5.53 del referido contrato; resulta pertinente delimitar ambos conceptos:
- Conforme a lo expuesto en el presente informe, la Defensa Posesoria Judicial regulada en el artículo 921 del Código Civil faculta al poseedor a utilizar las acciones posesorias e interdictos¹² a fin de mantener a salvo su derecho.
 - Las acciones legales, en cambio, constituyen un término más amplio que se materializa a través de todo aquel pedido de orden jurídico (constitucional, civil, penal, laboral, entre otros) que se dirija dentro del marco de la ley, y casi siempre, ante el Poder Judicial. Dentro de este término podemos encontrar a las acciones jurisdiccionales que, en palabras de Martel, se realizan a fin de “*poner en actividad el aparato jurisdiccional*”¹³; y, también a las acciones legales previas, como el caso de la denuncia o Carta Notarial, cuya validez encuentra respaldo en la Ley.
76. En atención a lo expuesto, se advierte que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no comprenden lo mismo; en efecto, la frase “acciones legales” corresponde a un término general, en tanto que el término “Defensa Posesoria Judicial” como acción civil, corresponde a una de las categorías de la primera.
77. En ese sentido, podría entenderse que, como indica el Concesionario, mediante la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión que obliga al Concedente a ejercer las acciones legales, se le habría encargado también el ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial como acción civil que forma parte de dicho concepto general.
78. No obstante, considerando el propio Contrato de Concesión, se advierte lo siguiente:
- (i) Se vacía de contenido lo estipulado en el literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión

El literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, establece expresamente que “5.53. El CONCESIONARIO tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria, (...) b) **Defensa posesoria judicial, que el CONCESIONARIO deberá ejercitar, en caso que recaiga sobre la Concesión cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, etc., comunicar al REGULADOR dichos hechos y hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales que le permitan mantener indemne el derecho del CONCEDENTE sobre los Bienes de la Concesión.**” [El subrayado agregado es nuestro]

Como se puede apreciar, mediante el literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, las partes acordaron que el Concesionario tiene la obligación de ejercer la Defensa Posesoria Judicial de los bienes de la Concesión, debiendo hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales necesarios.

En ese sentido, aceptar que mediante la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión que obliga al Concedente a ejercer las acciones legales, se le habría encargado

¹² Ahora, si bien en cuanto a los bienes de uso público, el artículo 599 del Código Procesal Civil establece que los interdictos proceden respecto de bienes inmueble, así como de bienes mueble inscritos, siempre que no sea de uso público; conforme lo señala AVENDAÑO, “*el requisito que el bien sea de uso público supone que el bien lo posean todos, lo que equivale a decir que nadie lo posea individualmente. Pero si un bien destinado a uso público es poseído de hecho (por un comerciante informal) o con derecho (por un concesionario) de manera individual, el interdicto si procede*”. En ese sentido, válidamente se pueden interponer los interdictos de recobrar o de retener establecidos en la ley respecto de los bienes objeto de Concesión, aun cuando estos se encuentren destinados al uso público.

¹³ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso, *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el derecho civil*, UNMSM, Lima.

también el ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial; nos coloca en un escenario en el que carece de sentido haber pactado el literal b) de la cláusula 5.53, debido a que la cláusula 5.54 (acciones legales en general) ya incluiría su contenido.

Sobre este aspecto, cabe recordar que una herramienta adicional de interpretación se encuentra en la interpretación objetiva, por la cual, entre dos interpretaciones, una que conduce a privar de efectos al negocio jurídico o la cláusula; y otra que permite producirlos, debe optarse por esta última.¹⁴

En consecuencia, no es posible recoger esta lectura, pues nos llevaría a un supuesto en el que el literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato no sería aplicable, debido a que la obligación que expresa que el Concesionario debe ejercer la Defensa Posesoría Judicial nunca le sería exigible, en la medida que esta obligación le correspondería al Concedente.

Además, acoger la lectura que señala que el Concedente ejerce la Defensa Posesoría Judicial, como parte del concepto general de acciones legales recogido en la cláusula 5.39 del Contrato de Concesión, implicaría dejar sin efecto la obligación contenida en el inciso b) de la cláusula 5.38, lo cual no puede realizarse mediante un procedimiento de interpretación contractual¹⁵ por tratarse implícitamente de una modificación contractual (para la cual existe un procedimiento establecido en el Decreto Legislativo N° 1362).

(ii) Pertinencia de la estipulación de cláusulas distintas

Ahora bien, tomando en cuenta lo expuesto hasta ahora, se podría alegar que, al considerarse que el Concesionario es quien debe ejercer la Defensa Posesoría Judicial, se estaría dejando sin efecto la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, en la medida que el Concedente ya no tendría acciones legales que entablar a fin de salvaguardar los bienes de la Concesión.

Al respecto, tal como lo señalamos precedentemente¹⁶, el término “acciones legales” constituye una expresión general, que comprende tanto las acciones jurisdiccionales, como las acciones legales previas (como una denuncia o una carta notarial).

En ese sentido, mediante el literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, solo se ha encargado al Concesionario el ejercicio de un tipo de acción legal, esto es, la Defensa Posesoría Judicial; encontrándose a cargo del Concedente, todos los demás tipos de acciones legales que correspondan conforme lo establece la cláusula 5.54 del Contrato Concesión.

Lo señalado se ampara en la condición que ostenta el Concedente frente a los bienes de la Concesión. Así, en su calidad de titular de los referidos bienes, el

¹⁴ Al respecto, SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (2007). *Tratado de la interpretación del Contrato en América Latina*. Lima: Editora Jurídica Grijley, Tomo III, p.1597:

“El sustento de este criterio es sencillo. Las partes no puede haber consignado en el contrato cláusulas inútiles. Su implementación ha debido de corresponder a la satisfacción o protección del algún interés”

¹⁵ Lineamientos para la interpretación y emisión de opiniones sobre propuestas de modificación y reconversión de Contratos de Concesión, aprobados por Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN de fecha 17 de noviembre de 2004.

6.1 Interpretaciones

(...)

La interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, dando claridad al texto y haciendo posible su aplicación (...)

¹⁶ Ver párrafo 75 del presente escrito.

Concedente, en mérito del Contrato de Concesión, cuenta con legitimidad para entablar todas las demás acciones legales que se encuentren encaminadas a preservar sus derechos, por ejemplo, una acción reivindicatoria, e, incluso, impulsar la acción penal mediante la interposición de denuncias.

De no ser así, y haberse pactado únicamente el ejercicio de las Defensas Posesorias por parte del Concesionario, no existiría una cláusula que facultara a este último a exigir al Concedente el ejercicio de las demás acciones legales que resultaran pertinentes a fin de salvaguardar el derecho a la explotación de los bienes comprendidos en el Contrato de Concesión, en caso que, luego de haber ejercido todas las Defensas Posesorias, estas no hubieran logrado su objetivo.

En ese sentido, considerar que corresponde al Concesionario ejercer la Defensa Posesoría Judicial, no deja sin efecto la cláusula 5.54 del Contrato, debido a que las acciones legales que deben ser entabladas por el Concedente, en el marco del Contrato de Concesión, son todas las demás (distintas a las Defensas Posesorias) que resulten pertinentes a fin de mantener indemnes sus derechos sobre los bienes de la Concesión.

(iii) Coherencia con las demás cláusulas contractuales del Contrato de Concesión

El Contrato de Concesión objeto de análisis, en la Tabla N° 2 del Anexo X referido a las Penalidades aplicables, establece lo siguiente:

ANEXO X PENALIDADES APLICABLES DEL CONTRATO

Tabla N° 2: Penalidades referidas a la Sección V del Contrato: Régimen de Bienes (Numerales 5.1 a 5.54)

Cláusula Contrato	Monto (US\$)	Descripción de penalidad	Criterio de Aplicación
5.17	1.000	Atraso en la reposición de los Bienes reversibles sobre el plazo máximo indicado	Cada día de atraso
5.38 y 5.53	8.000	No ejercer la defensa posesoria	Cada vez

Como se aprecia, en el Contrato de Concesión, las partes han establecido como penalidad referida a la Sección V del Contrato "Régimen de Bienes (numeral 5.53)": *"no ejercer la defensa posesoria"*.

En consecuencia, de la lectura del Anexo X del Contrato de Concesión, se verifica que la obligación de ejercer la Defensa Posesoría contenida en la cláusula 5.53 del Contrato, se encuentra a cargo del Concesionario, pues, de lo contrario, no sería posible imputarle su incumplimiento y consecuentemente, aplicarle la penalidad establecida en el referido Anexo, habiendo carecido de sentido pactarla, si dicha obligación estuviera a cargo del Concedente.

Cabe indicar que la penalidad estipulada se refiere al no ejercicio de la Defensa Posesoría en general, no habiendo hecho diferencia entre la Defensa Posesoría Extrajudicial o Judicial, lo cual queda comprobado del propio texto de la Tabla N° 2 del Anexo X del Contrato de Concesión que expresamente indica que la cláusula del Contrato relacionada a dicha penalidad es la 5.53, cuyo título es "Defensas Posesorias".

Asimismo, de la revisión del Contrato de Concesión, se advierte que la obligación de ejercer la Defensa Posesoría se encuentra a cargo del Concesionario; aspecto que resulta coherente con la obligación contenida en la cláusula 5.24, referida a la

“Devolución de los Bienes Reversibles”, la cual establece que, producida la Caducidad de la Concesión por cualquier causa, el Concesionario tiene la obligación de devolver al Concedente, en un único acto, los Bienes Reversibles, los mismos que se devolverán en buen estado de conservación (salvo el deterioro proveniente de su uso ordinario), libres de ocupantes y en condiciones de uso y explotación según los parámetros técnicos del Expediente Técnico, las provisiones contenidas en el Anexo I del Contrato y las indicaciones que haya efectuado el Regulador de conformidad con las normas sobre la materia¹⁷.

Siendo así, no cabe duda que, como responsable de la devolución de los bienes entregados en Concesión en buen estado, libres de ocupantes y en condiciones de uso y explotación de acuerdo con los parámetros técnicos establecidos; el Concesionario resulta ser el interesado en salvaguardar su derecho de explotar los bienes afectados a la Concesión, y para lo cual el propio Contrato de Concesión le ha facultado la posibilidad de interponer medidas tales como el ejercicio de las Defensas Posesorias que, como se ha indicado, de la lectura integral del Contrato de Concesión, constituye una obligación del Concesionario.

Al respecto, cabe recordar que, en aplicación del método de interpretación sistemático, el cual implica la comparación con otras cláusulas del Contrato de Concesión, se busca atribuir sentido a la cláusula materia de interpretación.

En ese contexto, atendiendo a lo acordado en distintas cláusulas del Contrato de Concesión (5.24, 5.53 y la Tabla N° 2 del Anexo X), esto es, que corresponde aplicar la penalidad por “*no ejercer la Defensa Posesoría*” al Concesionario ante el incumplimiento de su obligación contenida en la cláusula 5.53 del Contrato, y que, el Concesionario tiene la obligación de devolver los bienes de la Concesión en buen estado y libres de ocupantes; se advierte que corresponde al Concesionario ejercer las Defensas Posesorias, por lo que, la finalidad de las cláusulas 5.53 y 5.54, fue establecer obligaciones distintas, la primera a cargo del Concesionario (ejercer las Defensas Posesorias) y la segunda a cargo del Concedente (entablar las demás acciones legales)

79. En atención a lo desarrollado, se advierte que la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión que obliga al Concedente a ejercer las acciones legales, no implica que además, deba ejercer la Defensa Posesoría Judicial como acción civil que forma parte de dicho concepto general, en la medida que la intención de las partes en la fecha de suscripción del Contrato de Concesión fue otorgar obligaciones distintas a cada una de ellas, tal y como se detalla a continuación:
- Literal b) de la Cláusula 5.53 del Contrato de Concesión: Establece la obligación del Concesionario de ejercer la Defensa Posesoría Judicial.
 - Cláusula 5.54 del Contrato de Concesión: Establece la obligación del Concedente de entablar todas las demás acciones legales que resulten pertinentes, como son, la acción reivindicatoria, entre otras, en su calidad de titular de los bienes de la Concesión.

¹⁷ **Contrato de Concesión:**

Devolución de los Bienes Reversibles

*5.24. Producida la Caducidad de la Concesión por cualquier causa, el CONCESIONARIO tiene la obligación de devolver al CONCEDENTE dentro de los treinta (30) Días Calendario siguientes, en un único acto, los Bienes Reversibles. Los bienes se devolverán en buen estado de conservación (salvo el deterioro proveniente de su uso ordinario), libres de ocupantes y en condiciones de uso y explotación según los parámetros técnicos del Expediente Técnico, las provisiones contenidas en el Anexo I del Contrato y las indicaciones que haya efectuado el REGULADOR de conformidad con las normas sobre la materia.
(...)”*

80. Sin perjuicio de lo señalado, en relación a lo señalado en el párrafo 21.2 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362 que establece que los proyectos de APP sobre bienes públicos no otorgan derechos reales al inversionista sobre lo mismos; cabe indicar que, mediante la presente opinión no se está reconociendo que el Concesionario tenga derecho real alguno sobre los bienes de la Concesión (derecho de posesión, entre otros), sino, que tiene el derecho y la obligación de entablar las Defensas Posesorias Judiciales en estricta aplicación de lo acordado en la cláusula 5.38 del Contrato de Concesión.
81. Asimismo, si bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 41 del Reglamento de la Ley N° 30230¹⁸, la defensa de los bienes de dominio público es un deber del Estado; cabe indicar que este, ha transferido al Concesionario la potestad de prestar un servicio público a favor de los usuarios; y en este contexto, le ha concedido el aprovechamiento económico de los bienes de la concesión. Así, en el marco del Contrato de Concesión, el Concesionario cuenta con los derechos y obligaciones para construir la infraestructura del tramo de la concesión, la conservación de los bienes de la concesión y la explotación del servicio; debiendo precisar que en dicho escenario, se encuentra comprendida la obligación de ejercer las Defensas Posesorias.
82. Sobre el particular, cabe recordar que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen el título suficiente por medio del cual, el inversionista ostenta el derecho a ejecutar y explotar la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual involucra que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos. En este mismo sentido, el artículo 5 del Reglamento del D.L. N° 1362 señala que, a través de la Concesión, se otorga al inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios, cuyos derechos y obligación se regulan en el Contrato correspondiente.
83. Si bien, a la fecha de suscripción del presente Contrato de Concesión (IIRSA Sur Tramo 1), se encontraba vigente el TUO de Concesiones; en relación a la Concesión y el Contrato, dicha norma prescribía similares disposiciones a las contenidas en el Decreto Legislativo N° 1362, estableciendo en su artículo 13 que el contrato de concesión constituía título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros.
84. En ese contexto, nuestra legislación ha regulado que, en el marco de los Proyectos de APP, el Contrato de Concesión otorga derechos y obligaciones al inversionista, siendo dicho Contrato suficiente título a efectos de exigirlos. Consecuentemente, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que, mediante su Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente.

¹⁸ Reglamento de la Ley N° 30230:

"Artículo 41.- De las entidades responsables de los bienes de dominio público

La administración, conservación y tutela de los bienes de dominio público compete a las entidades responsables del uso Público del bien o de la prestación del servicio público, según corresponda, v conforme con las normas de la respectiva materia. La supervisión del carácter inalienable e imprescriptible de los bienes de dominio público está a cargo de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales -SBN, en su calidad de Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Atendiendo a razones debidamente justificadas, la administración de los bienes de dominio público podrá ser asignada o reasignada a otra entidad responsable del uso público del bien o de la prestación del servicio público, mediante resolución de la SBN.

Dicha resolución constituye título suficiente para su inscripción registral. Si como consecuencia de las labores de supervisión de la SBN se detectara una indebida inscripción del bien de dominio público originada en normas especiales que dieron mérito a la misma, la SBN podrá precisar, rectificar o aclarar la titularidad del mismo. Dicha resolución tiene mérito suficiente para su inscripción registral."

85. En el presente caso, lo que legitima al Concesionario a ejercer las Defensas Posesorias no es ostentar el derecho de posesión¹⁹; sino el propio Contrato de Concesión que le otorga tal derecho y obligación de entablarlas, siendo este suficiente título para ejercerlas, en atención al derecho para la construcción, conservación, mantenimiento y explotación de los bienes que se le ha otorgado.
86. En ese sentido, si el Contrato de Concesión celebrado entre el Estado, representado por el MTC, y la empresa Concesionaria SURVIAL S.A., establece expresamente que *“El CONCESIONARIO tiene la obligación de ejercitar las siguientes modalidades de defensa posesoria: a) Defensa Posesoría Extrajudicial (...) b) Defensa Posesoría Judicial²⁰”*, en cumplimiento de la Ley, ninguna entidad del Estado podría denegar o rechazar el ejercicio de dichas acciones al Concesionario, en la medida que, mediante su Contrato de Concesión, se le ha reconocido el derecho de ejercerlas válidamente.
87. Ahora bien, resulta pertinente indicar que la lectura acogida es coherente con la cláusula modelo que, en relación con las Defensas Posesorias, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN ha recogido en la “Primera Versión del Contrato Estándar de Asociación Público – Privada²¹” de fecha 29 de noviembre de 2019 y publicado en su página web el 2 de diciembre de 2019. Dicha cláusula modelo señala que, para el caso de la *Defensa posesoria judicial*, el Inversionista podrá interponer interdictos, actos de ejecución forzosa y otras acciones judiciales ante cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, que ocurra sobre los bienes de la Concesión. Asimismo, la Entidad Estatal deberá cooperar, en todo momento, en todas las actuaciones que resulten necesarias para efectos de ejercer plenamente la Defensa Posesoría por parte del Inversionista, las cuales consisten en hacer uso de todos los mecanismos y recursos judiciales vigentes al amparo de las Leyes Aplicables que le permitan mantener indemne los derechos de la Entidad y del Inversionista sobre los Bienes; en caso de que, el Inversionista incumpla su obligación de ejercer las Defensas Posesorias cuando corresponda, se aplicará la Penalidad prevista.
88. En ese mismo sentido, dicha lectura se enmarca dentro de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, publicados por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en el año 2019, los cuales, respecto de las Defensas Posesorias, señalan lo siguiente: *“El concesionario debe ejercer las defensas posesorias respecto de los bienes de la Concesión, entre las que se incluyen las defensas posesorias judiciales y extrajudiciales”*.

¹⁹ Párrafo 21.2 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362 y el artículo 13 del TUO de Concesiones.

²⁰ Cláusula 5.53 del Contrato de Concesión

²¹ “Primera Versión del Contrato Estándar de Asociación Público – Privada” de PROINVERSIÓN, publicada el 29 de noviembre de 2019:

- i. *“Defensa posesoria judicial: tales como interdictos, actos de ejecución forzosa y otras acciones judiciales que el Inversionista podrá interponer, en caso que recaiga sobre alguno de los Bienes del Proyecto cualquier afectación, desposesión, ocupación, usurpación, entre otras. El Inversionista deberá comunicar a la Entidad cualquier hecho que genere la afectación de los Bienes, por escrito y dentro de un plazo máximo de [dos (2)] Días Hábiles contados desde el Día Hábil siguiente a la ocurrencia de dichos hechos. La Entidad se compromete a cooperar con el Inversionista en todo momento en todas las actuaciones que resulten necesarias para efectos de ejercer plenamente la Defensa Posesoría por parte del Inversionista. El Inversionista podrá hacer uso de todos los mecanismos y recursos judiciales vigentes al amparo de las Leyes Aplicables que le permitan mantener indemne los derechos de la Entidad y del Inversionista sobre los Bienes.*
- ii. *El ejercicio de las Defensas Posesorias no exime de responsabilidad al Inversionista por la coordinación inmediata que deba realizar con la Entidad para la adopción de las acciones legales pertinentes que permitan mantener indemne los derechos de la Entidad sobre los Bienes.*
- iii. *En caso que el Inversionista incumpla su obligación de ejercer las Defensas Posesorias cuando corresponda, se aplicará la Penalidad prevista en el Anexo 3 (Mecanismo de Pago).”*

89. Como se observa, PROINVERSIÓN y el MEF han señalado que, en el marco de los Proyectos de APP, el Concesionario es el encargado de ejercer las Defensas Posesorias Judiciales y Extrajudiciales.

➤ **LECTURA 2: El Concedente es el responsable de la Defensa Posesoría Judicial**

90. Esta interpretación se basa en una lectura de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión que presume que la obligación del Concedente de ejercer las acciones legales necesarias incluye el ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial, desligando así al Concesionario de dicha obligación.
91. Al respecto, considerando lo analizado en los párrafos precedentes, de acuerdo con el marco teórico expuesto, así como el propio Contrato de Concesión, se advierte que la cláusula 5.54 que obliga al Concedente a ejercer las acciones legales, no implica que también deba ejercer la Defensa Posesoría Judicial, en la medida que la intención de las partes en la fecha de suscripción del Contrato de Concesión fue asignar obligaciones distintas a cada una de ellas, lo cual se encuentra respaldado en lo siguiente:
- i. Si el Concedente ejerce la Defensa Posesoría Judicial como parte del concepto general de acciones legales recogido en la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, se dejaría sin contenido la obligación establecida en el literal b) de la cláusula 5.53, habiendo carecido de sentido pactarla en el Contrato de Concesión; y,
 - ii. Resulta pertinente la estipulación de cláusulas distintas, en la medida que, si bien, mediante el literal b) de la cláusula 5.53, el Concesionario ejerce la Defensa Posesoría Judicial, a través de la cláusula 5.54 se obliga al Concedente a entablar todos los demás tipos de acciones legales que correspondan, facultando así al Concesionario a exigir su apoyo, en caso que, luego de haber ejercido las Defensas Posesorias, no se hubiera recuperado la posesión de los bienes.
 - iii. Coherencia con las demás cláusulas contractuales (5.24 y la Tabla N° 2 del Anexo X) que respaldan que es obligación del Concesionario ejercer las Defensas Posesorias Judiciales.
92. En ese sentido, no corresponde interpretar las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión de acuerdo con la segunda lectura, esto es, que el Concedente es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial.

G. Cuestiones Finales

93. En esta Sección, ambas Gerencias estiman conveniente pronunciarse respecto de lo expuesto por el Concesionario en el ejercicio del uso de la palabra concedido por el Consejo Directivo del OSITRAN, así como de la documentación adicional presentada mediante los Cartas N° INFR-SURV-2019-0612 y N° INFR-SURV-2019-0621, de fechas 15 y 19 de noviembre de 2019, respectivamente.
94. Como premisa de partida, en atención del presente informe, el Concesionario debe tomar en cuenta que el OSITRAN ha procedido a interpretar el alcance de las cláusulas 5.53 y 5.54 relacionadas con el ejercicio de las Defensas Posesorias considerando exclusivamente las particularidades del Contrato de Concesión. En este sentido, en virtud del presente procedimiento de interpretación, no se pretende modificar o crear una regulación contractual distinta a la contenida en el Contrato de Concesión puesto que este aspecto no se encuentra en el ámbito de competencias del Regulador.
95. En consecuencia, debe considerarse que un contrato se interpreta ante la inexistencia de una cláusula clara con la finalidad de determinar cuál es su verdadero sentido, finalidad y alcance. En el presente caso, como consecuencia de los argumentos expuestos por las partes, el OSITRAN ha identificado que, respecto a lo establecido en

el literal b) de la cláusula 5.53 y la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, existen diferencias respecto a su adecuada aplicación, lo cual ha motivado el inicio del presente procedimiento de interpretación.

96. Ahora bien, el Concesionario ha señalado que, durante la ejecución del Contrato de Concesión, las partes han realizado diversas acciones que demostrarían que no existe controversia sobre el sentido o interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, sino, más bien, consenso en su entendimiento y aplicación, esto es, que el Concedente debe interponer las acciones legales (defensas posesorias judiciales) que le permitan mantener indemne los Bienes de la Concesión.

Este argumento encontraría respaldo en los documentos remitidos por el Concesionario en virtud del cual se comprobaría que el Concedente, a través del MTC, reconoce que es competente para ejercer las Defensas Posesorias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 30230.

En este contexto, se advierten los Memorándum N° 3123-2018-MTC/25 y N° 2135-2016-MTC/07 y el Oficio N° 1887-2016-MTC/25, a través de los cuales el Concedente requiere al Concesionario la remisión de información²² para implementar las acciones de defensa posesoria en el marco de la Ley N° 30230.

Sobre el particular, cabe indicar que en atención de lo señalado por el artículo 65 de la referida Ley N° 30230, se establece que las entidades públicas en sus tres niveles de gobierno se encuentran habilitadas para disponer medidas de recuperación extrajudicial de los predios de propiedad estatal que hayan sido sujetos a invasiones u ocupaciones ilegales. Así, en caso de que el Concedente hubiese tenido la intención de ejercer defensas posesorias en el marco de la Ley N° 30230, nótese que estas hubiesen sido de naturaleza extrajudicial, las cuales, como han reconocido ambas partes en sus argumentos, constituyen un deber del Concesionario materializado en virtud del Contrato de Concesión²³.

Respecto a los demás documentos que adjunta y reseña el Concesionario²⁴, y que han sido emitidos por el Concedente, estos se refieren únicamente al ejercicio de acciones legales, entre estas denuncias penales. No se observa que, el Concedente haya expresado que ejercitará acciones de Defensa Posesoría Judicial sino que en todos los casos expresa que evaluará el inicio de las acciones legales correspondientes.

Por lo expuesto, la documentación remitida por el Concesionario se encuentra en concordancia con la fundamentación efectuada en el presente informe que sustenta que, corresponde al Concesionario el ejercicio de acciones de Defensa Posesoría Judicial y al Concedente el ejercicio de las demás acciones legales a fin de mantener indemne su derecho sobre los Bienes de la Concesión.

97. El Concesionario indica que el marco normativo que regula el Sistema Nacional de Bienes Estatales ha conferido competencias exclusivas al Estado para ejercer Defensas Posesorias Judiciales en tanto que los bienes de la Concesión constituyen bienes de dominio público y, por tanto, se encuentran dentro del ámbito de titularidad del Estado.

²² Al respecto, la información solicitada se encuentra relacionada con: (i) Un plano perimétrico – ubicación de la invasión localizada en la progresiva Km 39+600 del Tramo 1, con coordenadas UTM que permitan realizar una búsqueda catastral en Registros Públicos; y (ii) Un informe donde se precise si la Municipalidad Distrital de Marcona solicitó autorización para el uso de Derecho de Vía.

²³ Si bien el Concesionario solicita que el OSITRAN considere la aplicación de la teoría de los actos propios en atención a la conducta del Concedente, debe tomarse en cuenta que a partir de la evaluación de la documentación generada por este último no se advierte una intención que justifique que el ejercicio de las defensas posesorias judiciales constituyen una obligación bajo su cargo.

²⁴ A continuación, el detalle de los documentos: (i) Oficio N° 2748-2014-MTC/07; (ii) Oficio N° 0488-2019-MTC/25; y (iii) Memorándum N° 256-2019-MYTC/07.

Sobre el particular, si bien existen disposiciones normativas para la protección y defensa de los bienes estatales, así como para la preservación del Derecho de Vía, las cuales habilitan al Concedente a ejercitar diversas acciones legales para dicho fin, debe considerarse que en el marco del Contrato de Concesión, el Estado ha otorgado al Concesionario la potestad de prestar un servicio público a favor de los usuarios y, en este contexto, le ha concedido el aprovechamiento económico de los bienes de la concesión.

Lo anterior se encuentra reconocido de manera expresa en el Decreto Legislativo N° 1362, en virtud del cual se precisa que el contrato de APP (en el presente caso, el Contrato de Concesión) constituye título suficiente para que el inversionista haga valer los derechos que este instrumento le otorga frente a terceros.

98. Por otro lado, con respecto a lo alegado por el Concesionario en cuanto a la legitimidad para obrar que ostenta el Concedente como titular de los bienes de la concesión, es claro que el Estado, es el titular de la infraestructura vial y que por ser ésta un bien de dominio público, no es posible su enajenación; es decir, que mediante la suscripción del Contrato de Concesión, no hubo una transferencia de la titularidad de la infraestructura que forma parte del Tramo de la Concesión, por ello, como lo afirma el Concesionario, el Estado tiene legitimidad para interponer diversas acciones legales en relación con sus bienes.

En este escenario, el Concesionario no se encuentra exento de cumplir con el deber de ejercer las acciones de Defensa Posesoria Judicial, debido a que como se ha señalado anteriormente, el Contrato de Concesión se configura en el título suficiente que confiere al Concesionario derechos y obligaciones entre ambas partes.

99. Por lo expuesto, corresponde interpretar las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión de acuerdo con la primera lectura, esto es, que el Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial. Esta interpretación hará posible la aplicación de las cláusulas antes citadas, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 29²⁵ del Reglamento General del OSITRAN.

IV. CONCLUSIONES

100. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2019-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio de oficio del procedimiento de interpretación de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona - Urcos, en tanto que se advertían dos posibles lecturas:

- **Lectura 1:** El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial.
- **Lectura 2:** El Concedente es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial.

101. La primera lectura se sustenta en lo establecido en la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, que refiere que las partes pactaron que el Concesionario es quien tiene la

²⁵ **Reglamento General del 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.”

obligación de ejercitar las dos modalidades de defensa posesoria, esto es, la defensa posesoria extrajudicial y la defensa posesoria judicial, habiéndose pactado que, respecto de esta última, el Concesionario debe hacer uso de los mecanismos y recursos judiciales necesarios (literal b de la cláusula 5.53). Asimismo, implica que (si bien la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión establece que, previa coordinación con el Concesionario, el Concedente debe interponer las acciones legales a fin de resguardar sus derechos sobre los bienes de la Concesión); las cláusulas 5.53 y 5.54 establecerían dos obligaciones distintas: la primera a cargo del Concesionario, referida al ejercicio de las Defensas Posesorias (extrajudicial y judicial específicamente) y la segunda a cargo del Concedente, con relación al ejercicio de las acciones legales como concepto general que no incluiría la Defensa Posesoría Judicial.

102. La segunda posición se basa en una lectura conjunta de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, que presume que la obligación del Concedente de ejercer las acciones legales incluye el ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial, desligando así al Concesionario de dicha obligación.
103. La lectura de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión han presentado dudas respecto a su interpretación, básicamente, en torno a si las acciones legales que debe ejercer el Concedente, en virtud de lo establecido en la cláusula 5.54 del Contrato, incluye el ejercicio de la Defensa Posesoría Judicial reguladas en el literal b) de la cláusula 5.53; no obstante, conforme a lo desarrollado en el presente informe, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no comprenden lo mismo, en la medida que uno de ellos (acciones legales) corresponde a un término general y, el otro, (Defensa Posesoría Judicial como acción civil) a una de sus categorías.
104. En atención a lo expuesto, con relación a las cláusulas 5.53 y 5.54, somos de la opinión que la intención de las partes, en la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, fue otorgar obligaciones distintas a cada una de ellas, en concordancia con la calidad que ostentan y las facultades legales que estas les otorgan, tal y como se detalla a continuación:
 - Cláusula 5.53 del Contrato de Concesión: Establece la obligación del Concesionario de ejercer la Defensa Posesoría Judicial.
 - Cláusula 5.54 del Contrato de Concesión: Establece la obligación del Concedente de entablar todas las demás acciones legales que resulten pertinentes, como son, la acción reivindicatoria, entre otras, en su calidad de titular de los bienes de la Concesión.
105. Lo anterior se encuentra respaldado en lo siguiente:
 - i. Si el Concedente ejerce la Defensa Posesoría Judicial como parte del concepto general de acciones legales recogido en la cláusula 5.54 del Contrato de Concesión, se dejaría sin contenido la obligación establecida en el literal b) de la cláusula 5.53, habiendo carecido de sentido pactarla en el referido Contrato.
 - ii. Resulta pertinente la estipulación de cláusulas distintas, en la medida que, si bien, mediante el literal b) de la cláusula 5.53 del Contrato de Concesión, el Concesionario ejerce la Defensa Posesoría Judicial, a través de la cláusula 5.54 del mismo instrumento legal, se obliga al Concedente a entablar todos los demás tipos de acciones legales que correspondan, facultando así al Concesionario a exigir su apoyo, en caso que, luego de haber ejercido las Defensas Posesorias, no se hubiera recuperado la posesión de los bienes.
 - iii. Coherencia con las demás estipulaciones contractuales (cláusula 5.24 y la Tabla N° 2 del Anexo X) que respaldan que es obligación del Concesionario ejercer las Defensas Posesorias Judiciales.

106. Respecto de los argumentos expuestos por el Concesionario, se señala lo siguiente:

- El marco legal vigente permite al Estado transferir actividades a efectos de otorgar al sector privado derechos y obligaciones por medio de un Contrato de Concesión.
- Si bien el Estado tiene legitimidad para interponer acciones legales con relación a sus bienes, ello no impide que el Concesionario cumpla con las obligaciones asumidas en el Contrato de Concesión, como ejercitar la Defensa Posesoria Judicial, toda vez que en virtud de dicho instrumento se otorga al Inversionista determinados derechos y obligaciones, dentro de los cuales se encuentra el deber de interponer las referidas defensas posesorias.
- De la documentación revisada, se aprecia que, en la oportunidad en que el Concedente ha efectuado coordinaciones con el Concesionario con la finalidad de realizar acciones frente a las afectaciones a los bienes de la Concesión, en ningún caso ha generado la expectativa de que ejercitaría las Defensas Posesorias Judiciales.

107. De esta manera, corresponde interpretar las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona - Urcos, en el sentido de que el Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial y que el Concedente es responsable de ejercer todas las demás acciones legales conforme a lo señalado en el numeral 75 del presente documento.

V. RECOMENDACIÓN

108. Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo del OSITRAN, a fin de que dicho cuerpo colegiado resuelva interpretar las Cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil, Tramo 1: San Juan de Marcona - Urcos, relacionadas con el ejercicio de las Defensas Posesorias, en el siguiente sentido:

“El Concesionario es el responsable del ejercicio de la Defensa Posesoria Judicial.

La presente interpretación se establece debido a que la lectura conjunta de las cláusulas 5.53 y 5.54 del Contrato de Concesión, no era clara en torno a si las “acciones legales” que debe ejercer el Concedente (cláusula 5.54), incluye el ejercicio de la “defensa posesoria judicial” (regulada en el literal b de la cláusula 5.53)

Al respecto, se ha advertido que nos encontramos frente a conceptos vinculados pero que no implican lo mismo, en la medida que la frase “acciones legales” corresponde a un término general cuyo ejercicio está asignado al Concedente y, la otra, “Defensa Posesoria Judicial” (como acción civil), a una de sus categorías, cuyo ejercicio corresponde al Concesionario.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 21.1 del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1362, los Contratos que se celebran para desarrollar un proyecto de APP constituyen título suficiente para que el inversionista pueda hacer valer los derechos y obligaciones que dicho instrumento le otorgan, en este caso vinculados a las actividades de construcción, conservación y explotación de la infraestructura pública objeto de Concesión, lo cual implica que este se encuentre en poder de los bienes que le permitan ejercer los referidos derechos.

Consecuentemente, en aplicación de dicha norma, ninguna entidad del Estado podría denegar o limitar el ejercicio de dichos derechos y obligaciones al Concesionario, en la medida que, mediante el Contrato de Concesión se le ha facultado a ejercerlos válidamente”.

Atentamente,

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT 2019102612