



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, 31 de agosto de 2011

Nº 032-2011-CD-OSITRAN

VISTO:

El escrito de fecha 14 de julio de 2011, presentado por TC Transportadora Callao S.A., el Oficio Nº 756-2011-APN/GG del 01 de agosto de 2011 y el Memorando Nº 049-2011-APN/SUPERV.TCM-TPC emitidos por la Autoridad Portuaria Nacional, el Oficio Nº 1728-2011-MTC/25, de fecha 12 de agosto de 2011, presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Informe Nº 1580-11-GS-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Supervisión y el Informe Nº 020-11-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 24 de agosto de 2011 emitido por la Gerencia de Supervisión y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

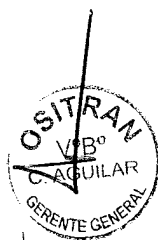
Que, mediante el escrito de vistos de fecha 14 de julio de 2011, Transportadora Callao S.A., solicitó la interpretación de las cláusulas 6.2 y 6.3 y lo establecido en el Anexo 6 del Contrato de Concesión.

Que, al respecto Transportadora Callao S.A. señaló que:

- (i) En el Anexo 6 del Contrato de Concesión se hace referencia a tres expedientes técnicos que deberán ser elaborados por el concesionario
- (ii) Haciendo una lectura conjunta de las cláusulas 6.2 y 6.3 y del Anexo 6 del Contrato de Concesión, es posible inferir que el Concesionario podrá presentar en forma individual los tres (3) expedientes técnicos señalados en el anexo 6 del referido contrato.
- (iii) En concordancia con lo anterior, es posible, iniciar la ejecución de estas obras una vez que se haya aprobado el expediente técnico respectivo de cada etapa.

Que, respecto de la solicitud planteada por el Concesionario, la Autoridad Portuaria Nacional ha manifestado que:

- a) *En opinión de esta Supervisión, el Expediente Técnico a que se refiere el contrato de concesión es uno sólo...*
- b) *Desde el punto de vista constructivo, es posible llevar a cabo el dragado, sin disponer del [expediente técnico del] proyecto...*



Página 1 de 3



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

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

- c) Previo a la ejecución del dragado, se hace necesario disponer de los estudios hidro-oceanográficos aprobados, que permita conocer el comportamiento de las olas, corrientes y de sedimentos, que garantice que no se desarrollará un proceso de sedimentación en las instalaciones vecinas.
- d) Teniendo en consideración la profundidad de dragado de -14m. establecida en el proyecto, se hace necesario investigar las características del suelo marino y el grado de estabilidad de las mismas, de manera QUE se garantice no se comprometerá la estabilidad de las instalaciones portuarias vecinas.
- ... se haría necesario, además, disponer del Estudio Ambiental aprobado por DGASA y CIRA por el INC, que posibilite al concesionario disponer de las autorizaciones necesarias para iniciar las obras respectivas.

[El subrayado es nuestro]

Que, sobre el particular el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio N° 1728-2011-MTC/25, en su calidad de Concedente ha hecho suya dicha opinión.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente Resolución;

POR LO EXPUESTO y en virtud de sus funciones previstas en el Artículo 53° Literal D) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 396 que se inició el 25 de agosto del 2011 y culminó el 31 de agosto de 2011, sobre la base del Informe N° 020-11-GS-GAL-OSITRAN y, con el voto en discordia del director César Sánchez Módena;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- INTERPRETAR las cláusulas 6.2 y 6.3 y el anexo 6 del Contrato de Concesión, de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que el Anexo 6 del Contrato de Concesión establece por separado los aspectos técnicos que debe cumplir cada expediente y que la obra marítima contiene en gran parte trabajos de dragado, consideramos viable la presentación individual del expediente técnico de obras marítimas para su aprobación e inicio de los trabajos y, posteriormente, los dos expedientes referidos a obras de infraestructura y equipamiento, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos en forma integral, relacionados a los plazos, presupuestos de obra, plan de conservación, los estudios hidro-oceanográficos, de suelos entre otros; sin perjuicio que, para la iniciación de la obra, se cumpla en su totalidad lo indicado en las cláusulas 6.2, 6.3, 6.11, 6.12 y 6.19 del Contrato de Concesión.

Página 2 de 3

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

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 020-11-GS-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad Concedente y a la Autoridad Portuaria Nacional.

Artículo 3.- COMUNICAR a las entidades señaladas en el artículo precedente que, en caso de estar en desacuerdo con el sentido de la presente interpretación pueden hacer valer su derecho interponiendo el recurso impugnativo de reconsideración.

Artículo 4.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.


JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. PD N° 19016-11



CON LA CONFORMIDAD DE ESTE DESPACHO, PASE
A SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO, PARA APROBACIÓN.

23.08.11

INFORME N° 020-11-GS-GAL-OSITRAN



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

23 AGO. 2011

RECIBIDO

Hora 6.42 pm

Para : **CARLOS AGUILAR MEZA**
Gerente General

De : **ERNESTO ORTÍZ FARFÁN**
Gerente Adjunto de Supervisión (e)

ROBERTO VELEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal

Asunto : Solicitud de interpretación de las cláusulas 6.2, 6.3 y del anexo 6 del Contrato de Concesión del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao

Fecha : 23 de agosto de 2011

I. OBJETIVO

El objetivo del presente Informe es emitir opinión técnico legal respecto a la solicitud de interpretación de la cláusula 6.2, 6.3 y del anexo 6 del Contrato de Concesión del del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, en adelante el Contrato de Concesión, en relación a la presentación, aprobación y ejecución de los expedientes técnicos.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 01 de julio de 2011, TC Transportadora Callao S.A. (en adelante, TC) presentó a OSITRAN una solicitud de modificación de Contrato de Concesión, proponiendo la adenda de las cláusulas 6.2 y 6.5 del Contrato de Concesión., a fin de que se precise que "...el Concesionario podrá presentar los expedientes técnicos en forma individual, tal como se establece en el Anexo 6 del Contrato de Concesión".
2. Mediante escrito de fecha 08 de julio de 2011, TC retiro la solicitud de modificación de Contrato de Concesión.
3. Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2011, TC solicitó la interpretación del Contrato de Concesión, a fin de que se "...interprete las cláusulas 6.2 y 6.3 y lo establecido en el Anexo 6 del Contrato de Concesión..."
4. Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2011, TC "dejo sin efecto" el contenido de su carta remitida con fecha 13 de julio de 2011, procediendo a solicitar nuevamente se "... interprete las cláusulas 6.2 y 6.3 y lo establecido en el Anexo 6 del Contrato de Concesión..."



5. Mediante Oficio N° 3002-GS-OSITRAN del 20 de julio de 2011, la Gerencia de Supervisión corrió traslado del requerimiento de interpretación a la Autoridad Portuaria Nacional (APN), con copia al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
6. Mediante Oficio N° 756-2011-APN/GG, la APN remitió el Memorando N° 049-2011-APN/SUPERV.TCM.TPC, elaborado por el Jefe de Supervisión de Diseño del Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del callao, a través del cual se manifiesta la posición de la APN respecto de los alcances de las cláusulas 6.2, 6.3 y del anexo 6 del Contrato de Concesión.
7. Mediante Informe N° 1580-11-GS-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión, tomando en consideración los escritos presentados por TC y APN, concluye que:

Teniendo en consideración que el concesionario precisa que es posible construir las obras marítimas sin necesidad de disponer del proyecto integral, por cuanto las obras marítimas necesariamente no están vinculadas a la infraestructura portuaria ni al equipamiento, nuestra opinión es que la Sociedad Concesionaria puede presentar individualmente para su aprobación por parte de la APN, el expediente relacionado a Obras Marítimas indicados en el Anexo 6, debiendo cumplir cuando corresponda con los requisitos que establece del Contrato de Concesión, señalados en los numerales 4.5, 4.6 y 4.7

Previo a la iniciación de las Obras, el Concesionario debe presentar los estudios Hidro-oceanográficos, estudio de impacto ambiental, el certificado de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) y aquellos que por su competencia lo establezca la Autoridad Portuaria.

[El subrayado es nuestro]

8. Mediante Oficio N° 1728-2011-MTC/25, recibido con fecha 12 de agosto de 2011, la Dirección General de Concesiones del MTC, en relación con el Oficio N° 3002-GS-OSITRAN emitido por la Gerencia de Supervisión, solicitó a OSITRAN que las comunicaciones de similar naturaleza "... se dirijan al MTC en nuestra condición de Concedente y administrador de los contratos de concesión de infraestructura portuaria del país"

II. DE LA POSICIÓN DE LAS PARTES

II.1 Del contenido de la solicitud de interpretación presentado por TC

9. Al respecto, TC señala lo siguiente:

- (i) En el Anexo 6 del Contrato de Concesión se hace referencia a tres expedientes técnicos que deberán ser elaborados por el concesionario
- (ii) Haciendo una lectura conjunta de las cláusulas 6.2 y 6.3 y del Anexo 6 del Contrato de Concesión, es posible inferir que el Concesionario podrá presentar en forma individual los tres (3) expedientes técnicos señalados en el anexo 6 del referido contrato.



- (iii) En concordancia con lo anterior, es posible, iniciar la ejecución de estas obras una vez que se haya aprobado el expediente técnico respectivo de cada etapa.

II.2 Del contenido de la interpretación presentada por el MTC

10. Sobre el particular, debemos señalar que la Gerencia de Supervisión remitió en copia al MTC el Oficio dirigido a la APN, en donde se corre traslado de la solicitud de interpretación presentada por TC.
11. Al respecto, mediante el Oficio N° 1728-2011-MTC/25, el MTC ha comunicado a OSITRAN que mediante Oficio N° 1637-2011-MTC/25 "... solicitó a la APN se remita en representación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC en su condición de concedente, un informe técnico sobre los alcances de las referidas cláusulas y Anexo...", el cual se efectuó mediante Oficio N° 756-2011-APN/GG.

II.3 Del contenido de la interpretación presentada por APN

12. Al respecto, la APN señala lo siguiente:
- a) *En opinión de esta Supervisión, el Expediente Técnico a que se refiere el contrato de concesión es uno sólo...*
 - b) *Desde el punto de vista constructivo, es posible llevar a cabo el dragado, sin disponer del [expediente técnico del] proyecto...*
 - c) *Previo a la ejecución del dragado, se hace necesario disponer de los estudios hidro-oceanográficos aprobados, que permita conocer el comportamiento de las olas, corrientes y de sedimentos, que garantice que no se desarrollará un proceso de sedimentación en las instalaciones vecinas.*
 - d) *Teniendo en consideración la profundidad de dragado de -14m. establecida en el proyecto, se hace necesario investigar las características del suelo marino y el grado de estabilidad de las mismas, de manera QUE se garantice no se comprometerá la estabilidad de las instalaciones portuarias vecinas.*

... se haría necesario, además, disponer del Estudio Ambiental aprobado por DGASA y CIRA por el INC, que posibilite al concesionario disponer de las autorizaciones necesarias para iniciar las obras respectivas.

[El subrayado es nuestro]



III. ANÁLISIS

13. Con el fin de emitir el pronunciamiento respecto de la interpretación, se ha considerado pertinente que la sección correspondiente al análisis siga la siguiente estructura:

III.1 Análisis Legal: Marco Jurídico de Interpretación del Contrato de Concesión.



III.1.1 Criterios de Interpretación.

III.1.2 Marco Contractual.

- a) De la naturaleza, objeto y modalidad del contrato de concesión.
- b) Del Expediente Técnico y las Obras.

III.2 Análisis Técnico: De la posición técnica del Regulador respecto de la solicitud de Interpretación

III.1 Análisis Legal: Marco Jurídico de Interpretación del Contrato de Concesión

III.1.1 Criterios de interpretación

14. El Artículo 7º de la Ley N° 26917, Ley de Creación de OSITRAN establece que es función de OSITRAN el interpretar los Contratos de Concesión:

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.

(...)

15. Sobre el particular, el Artículo 62º de la Constitución Política del Perú establece que los términos contractuales no podrán ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase:

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

16. Con relación a los criterios de interpretación de los actos jurídicos, entre los cuales se encuentran los contratos, el Código Civil ha establecido diferentes criterios de interpretación:

Artículo 168.- Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

Artículo 169.- Interpretación sistemática

Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 170.- Interpretación integral

Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

17. Sobre el particular, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos *para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión* (Lineamientos), en cuyo ítem 1 se establece que los mismos "... tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión..."

18. De esta manera, en el ítem 6.1 de los Lineamientos se establece que:

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

19. En virtud de ello, queda claro que los Lineamientos recogieron expresamente los criterios de Interpretación establecidos en el Código Civil.

20. Adicionalmente, el Artículo 1362° del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Lo cual implica que, en concordancia con lo establecido por el Art. 168° del Código Civil, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las partes han actuado con buena fe.

21. Por otra parte, el Contrato de Concesión ha establecido en sus cláusula 15.3 a 15.9 los siguientes criterios de interpretación:

- En caso de divergencia en la interpretación del Contrato se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:
 - a) El Contrato y sus modificatorias;
 - b) La Declaración de Interés; y
 - c) La Iniciativa Privada.
- Los términos "Anexo", "Apéndice", "Cláusula", "Sección", "Numeral" y "Literal" se entienden referidos al presente Contrato de Concesión, salvo que del contexto se deduzca inequívocamente y sin lugar a dudas que se refiere a otro documento.



- Los plazos establecidos se computarán en días, meses o años según corresponda.
 - Los títulos contenidos en el Contrato tienen únicamente el propósito de identificación y no deben ser considerados como parte del Contrato, para limitar o ampliar su contenido ni para determinar derechos y obligaciones de las Partes.
 - Los términos en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa. Los términos en masculino incluyen al femenino y viceversa.
 - El uso de la disyunción "o" en una enumeración deberá entenderse que comprende exclusivamente a alguno de los elementos de tal enumeración.
 - El uso de la conjunción "y" en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha enumeración o lista.
 - Todos aquellos ingresos, costos, gastos y similares a que tenga derecho el Concesionario por la prestación de los servicios deberán ser cobrados en la moneda que corresponda conforme a las Leyes y Disposiciones Aplicables y a los Términos del Contrato.
22. Conforme a lo señalado por GUTIÉRREZ¹, los criterios de Interpretación establecidos en el Código Civil se constituyen en normas imperativas que pueden complementarse con los criterios de interpretación que hayan establecido las partes en el contrato:

...no es posible interpretar los actos jurídicos sin utilizar los criterios interpretativos contenidos a lo largo del código, y en especial aquellos contenidos en el libro de acto jurídico. Se trata por tanto de normas imperativas, que en ningún caso las partes pueden derogar ni siquiera en materia contractual. Sin embargo, esto no quiere decir que está vedado a las partes introducir en sus actos jurídicos reglas interpretativas que complementen lo dispuesto en el código. Estos criterios interpretativos convenidos por las partes tendrán carácter vinculante no sólo para las partes sino para los jueces o árbitros y cualquier otro interprete. (...)

23. En consecuencia, para efectos del presente procedimiento de interpretación, además de los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil, deben tenerse en consideración de manera complementaria los criterios establecidos en las cláusulas 16.3 a 16.9 del Contrato de Concesión, en tanto resulten aplicables.

24. Finalmente, en virtud de lo dispuesto por el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, al momento de interpretar el Contrato de Concesión debe observarse el marco normativo de orden público debiendo la interpretación resultante, encontrarse acorde con dicho marco pues de lo contrario el acto jurídico resultaría nulo:

Artículo V.- Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico

GUTIERREZ CAMACHO, Walter: "Interpretación del Acto Jurídico", EN: Código Civil Comentado, Tomo I. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Agosto 2007, página 551.

Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

25. Por lo tanto, respecto de la función de interpretación de los Contratos de Concesión, asignada a OSITRAN, queda claro que:
- i) Conforme a lo establecido por el Artículo 62º de la Constitución Política del Perú, dicha función no puede implicar una modificación, directa o indirecta, de los términos contractuales establecidos en el Contrato de Concesión.
 - ii) Deberá observarse los criterios de interpretación establecidos tanto en el Código Civil (Artículos 168º a 170º), como en el Contrato de Concesión (Cláusulas 15.3 a 15.9).
 - iii) La interpretación resultante debe guardar estricta observancia del marco legal de orden público, en virtud a lo dispuesto por el Artículo V del Código Civil.
 - iv) Conforme a lo dispuesto por los Artículos 168º y 1362º del Código Civil, los contratos deberán ser interpretados asumiendo que las partes han actuado con buena fe.
26. En virtud de lo expuesto, a continuación procederemos a delimitar el marco contractual.

III.1.2 Marco Contractual

De la naturaleza, objeto y modalidad del contrato de concesión

27. Conforme a lo indicado en las cláusulas 2.1, la naturaleza de la concesión materia del contrato es una de tipo AUTOSOSTENIBLE que se otorga para el diseño, financiamiento, construcción, conservación y explotación del terminal de embarque de concentrados de minerales en el Terminal Portuario del Callao.
28. En concordancia con ello, la cláusula 2.9 del contrato establece que la modalidad de la concesión es a título ONEROSA, de conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 14 del TUO y del numeral 10.3 literal c) del artículo 10 de la Ley 27943.
29. De otro lado, conforme a lo dispuesto por las cláusulas 2.6 y 2.8, las principales actividades o prestaciones de la Concesión, que constituyen los derechos y obligaciones del CONCESIONARIO materia del contrato, son cuando menos las siguientes:

- a) El diseño, financiamiento y construcción de las obras.
- b) La conservación de las obras.
- c) La explotación de la concesión.

Del Expediente Técnico y las Obras

30. Para la aprobación del Expediente Técnico, el contrato de concesión establece en la cláusula 6.2 lo siguiente:



El Expediente Técnico deberá contar con información necesaria y suficiente para facilitar su aprobación y permitir iniciar la Construcción, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 6.11. Adicionalmente, se deberá cumplir en lo que corresponda con las condiciones establecidas en el Anexo 6. Deberá formar parte integrante del Expediente Técnico, el Plan de Conservación, de acuerdo a las condiciones establecidas en las Cláusulas 7.3. a 7.4.

31. Asimismo, la cláusula 6.3 señala lo siguiente:

El CONCESIONARIO, dentro de los nueve (09) meses contados a partir de la comunicación de la designación del Supervisor de Diseño, deberá presentar a la APN para su aprobación el Expediente Técnico a la que se refiere la presente cláusula. Para la formulación del Expediente Técnico, el CONCESIONARIO deberá considerar el proyecto declarado de interés, la Declaratoria de Interés y comprenderá cuando menos lo dispuesto en el Anexo 6. Asimismo, forma parte integrante del Expediente Técnico, el Plan de Conservación, de acuerdo a las condiciones establecidas en las Cláusulas 7.3. a 7.4.

(...)

32. Por otro lado, el Anexo 6 que define los términos de referencia para la elaboración del Expediente Técnico, precisa que éste se encuentra conformado a su vez por tres (3) expedientes:

- ✓ Expediente de Obras Marítimas.
- ✓ Expediente de las Obras de Infraestructura Portuaria, y
- ✓ Expediente Técnico del Equipamiento Portuario.

33. Así, en lo que respecta al expediente de obras marítimas, que forma parte del expediente técnico, se indica lo siguiente:

"b) EXPEDIENTE DE OBRAS MARITIMAS

I. Memoria Descriptiva

Indicará las áreas y volúmenes a dragar del frente de atraque, ubicación del botadero, descripción general de las Obras por ejecutar y los materiales de relleno predominantes.

II. Especificaciones Técnicas

Detallarán la naturaleza de los materiales a dragar, profundidades, rellenos y potencialidades de licuefacción, taludes, áreas de transición, sobre dragados, procedimientos de dragado, controles de calidad, aprobaciones, entre otros.

III. Planilla de metrados

Se conformará en base de las partidas necesarias para ejecutar los trabajos, indicando los metrados en unidades lógicas de construcción. La planilla de metrados deberá estar sustentada con las memorias de cálculo correspondientes



IV. Cronograma General de Ejecución

Detallará la secuencia, duración de cada partida y el plazo total

V. Planos de Obra

Mostrarán a escala conveniente todos los trabajos por ejecutar, incluyendo los detalles, indicando tipo, calidad de los materiales a dragar y los procedimientos a seguir en concordancia con las Especificaciones Técnicas."

34. Como puede observarse el expediente de obras marítimas, que forma parte del expediente técnico, está relacionado con la actividad de dragado.
35. En lo que respecta al inicio de la construcción, las cláusulas 6.11 y 6.12 establecen lo siguiente:

6.11 La Construcción de las Obras deberá iniciarse a más tardar a los treinta (30) Días Calendario contados a partir del momento en que se cumpla todas y cada una de las siguientes condiciones:

- a) Se haya efectuado la entrega del Área de la Concesión;
- b) Se hayan otorgado las servidumbres necesarias;
- c) El CONCESIONARIO haya obtenido la aprobación del Expediente Técnico de acuerdo a lo indicado en la Sección VI del Contrato por parte de la APN;
- d) El CONCESIONARIO haya obtenido la aprobación del Estudios de Impacto Ambiental correspondiente, indicado en la Sección XI del Contrato, por parte de la Autoridad Ambiental Competente;
- e) El CONCESIONARIO haya obtenido el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), cuando corresponda, de conformidad a lo indicado en la Sección XI del Contrato, otorgado por la Autoridad Gubernamental competente;
- f) El Concesionario haya gestionado hasta su obtención, las autorizaciones y licencias que se requieran por parte de la[s] Autoridades Gubernamentales, para la construcción de las Obras.
- g) El CONCESIONARIO acredite que cuenta con los fondos necesarios para el cumplimiento del calendario de Ejecución de Obras, de acuerdo con lo establecido en la sección VI del Contrato.

En el caso que, de conformidad con lo establecido en el punto i) del literal b) de la cláusula 3.3, el CONCESIONARIO no hubiera presentado copia legalizada notarialmente de los contratos suscritos con la Marina de Guerra del Perú y con Petro Perú (Anexo 16), la presentación de dichos contratos será condición previa para el inicio de Obras.

Para efectos de lo dispuesto en la presente cláusula el CONCESIONARIO deberá considerar que, de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.19 las Obras comprendidas en el Anexo 4 deberán concluirse en su totalidad en un plazo no mayor de tres (03) años de suscrito el presente Contrato.



6.12 El CONCESIONARIO se obliga a ejecutar las Obras correspondientes al Terminal de Embarque de Concentrados de Minerales en el Terminal Portuario del Callao, conforme al Expediente Técnico y el Calendario de Ejecución de Obras aprobados por la APN sin perjuicio de las actividades de Conservación a que se refiere la Sección VII.

El monto de inversión que resulte como consecuencia de la ejecución de las Obras será determinado por el CONCESIONARIO a su cuenta y riesgo, teniendo como objetivo el cumplimiento de las obligaciones del Contrato.

36. En relación al calendario y plazo de ejecución de la obra la cláusula 6.19 establece lo siguiente:

6.19 Para efectos de la elaboración del calendario de Ejecución de Obras, el CONCESIONARIO deberá considerar que las Obras comprendidas en el Anexo 4 deberán concluirse en su totalidad en un plazo no mayor de tres (03) años de suscrito el presente Contrato y en las condiciones indicadas en el referido Anexo, salvo que medie la Suspensión del plazo de la Concesión, de acuerdo con la Cláusula 4.2, o que se apruebe una ampliación del plazo conforme a lo dispuesto en las Cláusulas 6.21 y 6.22.

Cuando el expediente Técnico del CONCESIONARIO contemple y/o esté referido a Inversiones Complementarias, el plazo de ejecución de dichas inversiones será establecido por el CONCESIONARIO y el inicio de su Explotación estará sujeto al procedimiento de Aprobación de las Obras establecido en las Cláusulas 6.24 a 6.30.

III.2 Análisis Técnico: De la posición técnica del Regulador respecto de la solicitud de interpretación

37. En base al marco jurídico de interpretación precedentemente expuesto, corresponde señalar lo siguiente:

- i. Teniendo en consideración que en el presente caso se analizan las disposiciones contenidas en las cláusulas 6.2, 6.3 y el anexo 6 del Contrato de Concesión, se aplica el criterio de interpretación sistemática dispuesto por el Artículo 169 del Código Civil.
- ii. De igual forma, al presente caso se aplican los criterios de interpretación establecido por las cláusulas 15.3 a 15.9 del Contrato de Concesión.
- iii. Finalmente, la interpretación que se lleva a cabo es realizada asumiendo la buena fe de las partes, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 168 y 1362 del Código Civil, para lo cual se tiene especialmente en cuenta que nos encontramos frente a un Contrato de Concesión de naturaleza autosostenible y de modalidad oneroso.

38. Mediante Nota N° 767-11-GS-OSITRAN del 04 de agosto de 2011, la Gerencia de Supervisión hizo suyo² el Informe N°1580-11-GS-OSITRAN, elaborado por el Jefe de Puertos de la Gerencia de Supervisión.

² Al remitir a la Gerencia General, mediante la mencionada Nota, el citado Informe N°1580-11-GS-OSITRAN.

39. En dicho Informe, la Gerencia de Supervisión, en concordancia con los criterios de interpretación antes descritos, llegó a la conclusión que:

Considerando que el propio contrato [de Concesión] en sus términos de referencia anexo 6 [.] establece por separado [los] aspectos técnicos que debe cumplir cada expediente, y tratándose que la obra marítima contiene en gran parte trabajos de dragado... consideramos que técnicamente sería factible se pueda presentar el expediente técnico de obras marítimas, para su aprobación e inicio de los trabajos y[,] posteriormente [.] los dos expedientes referidos a obras de infraestructura y equipamiento, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos en forma integral, relacionado a los plazos[,] presupuestos de obra, plan de conservación, los estudios hidro-oceanográficos, de suelos entre otros y para la iniciación de obra[,] se haya cumplido en su totalidad lo precisado en ... [las cláusulas] 6.2, 6.3, 6.11, 6.12 [y] 6.19.

(...)

... la Sociedad Concesionaria podría presentar individualmente para su aprobación por parte de la APN, los expedientes relacionados a Obras Marítimas, obras de infraestructura y equipamiento portuario indicados en el Anexo 6, debiendo cumplir cuando corresponda con los requisitos que establece el Contrato de Concesión...

Previo a la iniciación de las Obras, el Concesionario debe presentar los estudios Hidro-oceanográficos, estudio de impacto ambiental, el certificado de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) y aquellos que por su competencia lo establezca la Autoridad Portuaria.

40. Con respecto a los trabajos de dragado y debido a su propia naturaleza, es importante resaltar que la propia APN ha concluido que es técnicamente posible llevar a cabo el dragado en forma independiente (expediente técnico de obras marítimas) de las obras de infraestructura portuaria y equipamiento.

41. Por tanto, conforme a lo precisado por el órgano de línea técnico de OSITRAN, es posible interpretar que el Concesionario se encuentra facultado a presentar en forma individual los expedientes mencionados.

IV. CONCLUSIÓN

1. En concordancia con lo señalado precedentemente, concluimos que con relación a la interpretación de las cláusulas 6.2, 6.3 y del anexo 6 del Contrato de Concesión, se establezca el siguiente criterio interpretativo:

Teniendo en cuenta que el Anexo 6 del Contrato de Concesión establece por separado los aspectos técnicos que debe cumplir cada expediente y que la obra marítima contiene en gran parte trabajos de dragado, consideramos viable la presentación individual del expediente técnico de obras marítimas para su aprobación e inicio de los trabajos y, posteriormente, los dos expedientes referidos a obras de infraestructura y equipamiento, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos en forma integral, relacionados a los plazos, presupuestos de obra, plan de conservación, los estudios hidro-

oceanográficos, de suelos entre otros; sin perjuicio que, para la iniciación de la obra, se cumpla en su totalidad lo indicado en las cláusulas 6.2, 6.3, 6.11, 6.12 y 6.19 del Contrato de Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

1. Recomendamos elevar el presente documento para consideración del Consejo Directivo de OSITRAN, para lo cual cumplimos con adjuntar el correspondiente proyecto de Resolución de Consejo Directivo.

Atentamente,



ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal



ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
Asesor Legal I



ERNESTO ORTÍZ FARFÁN
Gerente Adjunto de Supervisión (e)



ATILIO ROJAS NORIEGA
Jefe de Puertos

ARM/ARN/gvz
Reg. Sal.GS-GAL N°18539-11
HR. 17618-11 / 15630-11 / 15338-11
14516-11 / 14276-11

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº **XX**-2011-CD-OSITRAN

Lima, **XX** de agosto de 2011

VISTO:

El escrito de fecha 14 de julio de 2011, presentado por TC Transportadora Callao S.A., el Oficio Nº 756-2011-APN/GG del 01 de agosto de 2011 y el Memorando Nº 049-2011-APN/SUPERV.TCM-TPC emitidos por la Autoridad Portuaria Nacional, el Oficio Nº 1728-2011-MTC/25, de fecha 12 de agosto de 2011, presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Informe Nº 1580-11-GS-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Supervisión y el Informe Nº 020-11-GS-GAL-OSITRAN, de fecha 24 de agosto de 2011 emitido por la Gerencia de Supervisión y la Gerencia de Asesoría Legal de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

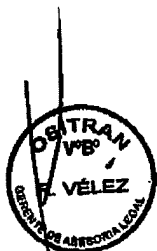
Que, mediante el escrito de vistos de fecha 14 de julio de 2011, Transportadora Callao S.A., solicitó la interpretación de las cláusulas 6.2 y 6.3 y lo establecido en el Anexo 6 del Contrato de Concesión.

Que, al respecto Transportadora Callao S.A. señaló que:

- (i) En el Anexo 6 del Contrato de Concesión se hace referencia a tres expedientes técnicos que deberán ser elaborados por el concesionario
- (ii) Haciendo una lectura conjunta de las cláusulas 6.2 y 6.3 y del Anexo 6 del Contrato de Concesión, es posible inferir que el Concesionario podrá presentar en forma individual los tres (3) expedientes técnicos señalados en el anexo 6 del referido contrato.
- (iii) En concordancia con lo anterior, es posible, iniciar la ejecución de estas obras una vez que se haya aprobado el expediente técnico respectivo de cada etapa.

Que, respecto de la solicitud planteada por el Concesionario, la Autoridad Portuaria Nacional ha manifestado que:

- a) *En opinión de esta Supervisión, el Expediente Técnico a que se refiere el contrato de concesión es uno sólo...*
- b) *Desde el punto de vista constructivo, es posible llevar a cabo el dragado, sin disponer del [expediente técnico del] proyecto...*
- c) *Previo a la ejecución del dragado, se hace necesario disponer de los estudios hidro-oceanográficos aprobados, que permita conocer el comportamiento de las olas, corrientes y de sedimentos, que garantice que no se desarrollará un proceso de sedimentación en las instalaciones vecinas.*
- d) *Teniendo en consideración la profundidad de dragado de -14m. establecida en el proyecto, se hace necesario investigar las características del suelo marino y el grado de estabilidad de las mismas, de manera QUE se garantice no se comprometerá la estabilidad de las instalaciones portuarias vecinas.*



... se haría necesario, además, disponer del Estudio Ambiental aprobado por DGASA y CIRA por el INC, que posibilite al concesionario disponer de las autorizaciones necesarias para iniciar las obras respectivas.

[El subrayado es nuestro]

Que, sobre el particular el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio N° 1728-2011-MTC/25, en su calidad de Concedente ha hecho suya dicha opinión.

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente Resolución;

POR LO EXPUESTO y en virtud de sus funciones previstas en el Artículo 53° Literal D) del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante D.S. N° 044-2006-PCM y modificado por el D.S. N° 057-2006-PCM, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha ☒ de 2011 y, sobre la base del Informe N° 020-11-GS-GAL-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- INTERPRETAR las cláusulas 6.2 y 6.3 y el anexo 6 del Contrato de Concesión, de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que el Anexo 6 del Contrato de Concesión establece por separado los aspectos técnicos que debe cumplir cada expediente y que la obra marítima contiene en gran parte trabajos de dragado, consideramos viable la presentación individual del expediente técnico de obras marítimas para su aprobación e inicio de los trabajos y, posteriormente, los dos expedientes referidos a obras de infraestructura y equipamiento, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos establecidos en forma integral, relacionados a los plazos, presupuestos de obra, plan de conservación, los estudios hidro-oceanográficos, de suelos entre otros; sin perjuicio que, para la iniciación de la obra, se cumpla en su totalidad lo indicado en las cláusulas 6.2, 6.3, 6.11, 6.12 y 6.19 del Contrato de Concesión.

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente Resolución y el Informe N° 020-11-GS-GAL-OSITRAN a la empresa Concesionaria, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad Concedente y a la Autoridad Portuaria Nacional.

Artículo 3.- COMUNICAR a las entidades señaladas en el artículo precedente que, en caso de estar en desacuerdo con el sentido de la presente Interpretación pueden hacer valer su derecho interponiendo el recurso impugnativo de reconsideración.

Artículo 4.- AUTORIZAR la difusión de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente

