

# **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO**

**Nº 080-2006-CD-OSITRAN**

Lima, 20 de diciembre de 2006

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

## **VISTO:**

El Informe Nº 082-06-GAL-OSITRAN, sobre la solicitud de interpretación del contrato de concesión del Terminal Portuario de Matarani (en adelante TPM) presentada por Terminal Internacional del Sur S.A. (en adelante TISUR), respecto al alcance del término “derecho u obligación sustancial”;

## **CONSIDERANDO:**

Que, con fecha 27 de octubre de 2006, TISUR presentó ante el Consejo Directivo de OSITRAN, una solicitud de interpretación del contrato de concesión del TPM, respecto al significado del término contractual “derecho u obligación sustancial”, dado que según sostiene la referida empresa concesionaria, en el contrato de concesión no existe cláusula alguna que defina dicho término;

Que, para tal efecto, TISUR sostiene su interpretación sobre el alcance del término “derecho u obligación sustancial”, señalando que del contrato de concesión se deriva que la concesión otorgada a TISUR tiene tres finalidades: i) El diseño y construcción de las Mejoras; ii) La reparación, conservación, mantenimiento y operación del TPM, y; iii) La prestación de los Servicios Portuarios;

Que TISUR señala que no todas las finalidades del contrato de concesión pueden ser consideradas “derechos u obligaciones sustanciales”, en los términos a los que hace referencia el Numeral 5.21 del contrato de concesión del TPM, en cuanto a la restricción de sub-contratación sin la previa aprobación de OSITRAN;

Que, asimismo, la empresa concesionaria señala que si se sostuviera lo contrario, debería concluirse que el diseño y construcción e las Mejoras; la reparación, conservación, mantenimiento y operación del TPM; así como la prestación de todos los Servicios Portuarios, deber ser ejecutados y en su caso prestados directamente por TISUR;

Que según dicha empresa, el objeto principal del contrato de concesión es la explotación del TPM, por lo que la interpretación del alcance de lo que significa “derecho u obligación sustancial”, debe determinarse de acuerdo a las actividades que estén directamente relacionadas con la explotación de la infraestructura;

Que, según la interpretación de TISUR, los únicos Servicios Portuarios del Anexo C del contrato de concesión que constituyen “derechos u obligaciones sustanciales”, son sólo los que implican la explotación de la infraestructura para la que se requiere una titularidad que sólo tiene TISUR (Uso de Amarradero y Uso de Muelle);

Que, de acuerdo a TISUR, eso trae como consecuencia que sólo en el caso de los precitados Servicios Portuarios, es exigible el cumplimiento del Numeral 5.21, respecto a la autorización

previa de OSITRAN para la sub-contratación. Ergo, los demás Servicios Portuarios pueden ser sub-contratados por TISUR sin contar previamente con la aprobación de OSITRAN.

Que, según sostiene TISUR, dado que de acuerdo al Numeral 6.3 TISUR tiene derecho a celebrar contratos con terceros respecto al TPM, el significado de lo que es un “derecho u obligación sustancial” debe ser interpretado de manera restrictiva;

Que, TISUR solicita adicionalmente a OSITRAN, que se pronuncie sobre el procedimiento (forma, plazos, criterios y requisitos) aplicables para la aprobación de las sub-contrataciones a que se refiere el Numeral 5.21;

Que, atendiendo a la naturaleza del contrato de concesión, es derecho del Concesionario recibir el aprovechamiento económico del Terminal Portuario, y; recíprocamente, es su obligación asumir responsabilidad por el diseño y construcción de las Mejoras; por la ejecución de las Inversiones en la Reparación, Conservación y Mantenimiento de los Bienes de la Concesión; así como por la prestación de las Operaciones Principales identificadas en el Anexo C, calificadas como Servicios Portuarios;

Que, el cumplimiento del objeto y finalidad del contrato de concesión de obra pública de infraestructura y servicio público, como es el caso del contrato de concesión del TPM; constituye un “derecho u obligación sustancial del concesionario”;

Que, el hecho que una obligación contractual sea una “obligación sustancial” del concesionario, no impide que dicha obligación pueda ser ejecutada por un Tercero. Ello es claro en el contrato de concesión, así como en el TUO de concesiones, por lo que no existe fundamento jurídico para sostener que la calificación de una obligación como “sustancial”, obliga a la empresa concesionaria a ejecutarla directamente;

Que, de acuerdo a una interpretación sistemática del contrato de concesión, éste permite expresamente que determinadas obligaciones sustanciales, como lo son la prestación de los Servicios Portuarios, puedan ser prestadas por Terceros Calificados. Para tal efecto, constituye una obligación de TISUR sujeta a la supervisión y eventual fiscalización por parte de OSITRAN, el obtener, previamente, las licencias sectoriales aplicables y aprobaciones correspondientes por parte de OSITRAN;

Que, el Anexo C del contrato de concesión establece literalmente que los únicos servicios que debe prestar TISUR directamente y que por tanto no pueden ser objeto de sub – contratación, son los siguientes: i) Servicio de amarre / desamarre; ii) Servicio de uso de amarradero; iii) Operación de uso de muelle, y; iv) servicio de transferencia o tracción de carga;

Que, la sub-contratación de los demás Servicios Portuarios a que se refiere el Anexo C del contrato de concesión, puede ser objeto de sub – contratación, siempre que TISUR cumpla con el procedimiento de aprobación de los Contratos de Operación correspondientes, de conformidad con el Numeral 5.3;

Que, la aprobación de los Contratos de Operación para la prestación de los Servicios Portuarios que se puede sub-contratar, que celebre TISUR con Terceros Calificados, está sometida a los principios, plazos y procedimientos que rigen el accionar de OSITRAN, conforme a su marco legal;

Que, este cuerpo colegiado incorpora el informe de vistos en la parte considerativa de la presente Resolución;

Que, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del Numeral 7.1 de la Ley N° 26917 y el literal d) del artículo 53° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, que faculta a OSITRAN interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, y de su función supervisora prevista en el artículo 32° del Reglamento General de OSITRAN; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 20 de diciembre de 2006;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Interpretar el contrato de concesión del Terminal Portuario de Matarani en el sentido siguiente:

<< De acuerdo al contrato de concesión, TISUR es responsable por el diseño y construcción de las Mejoras; por la ejecución de las Inversiones en la Reparación, Conservación y Mantenimiento de los Bienes de la Concesión; así como por la prestación de las Operaciones Principales identificadas en el Anexo C calificadas como Servicios Portuarios.

TISUR tiene derecho a sub-contratar la prestación de los Servicios Portuarios contenidos en el Anexo C del contrato de concesión, con excepción de:

- Servicio de AMARRE / DESAMARRE
- Servicio de USO DE AMARRADERO
- Operación de USO DE MUELLE
- Servicio de TRANSFERENCIA O TRACCION DE CARGA

Las demás obligaciones sustanciales y la prestación de los demás Servicios Portuarios pueden ser sub-contratados, siempre que para tal efecto TISUR cumpla con obtener previamente las autorizaciones contempladas en el contrato de concesión.>>

**Artículo 2º.-** Encargar a la Gerencia de Supervisión de OSITRAN la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

**Artículo 3º.-** Comunicar la presente resolución a la empresa concesionaria Terminal Internacional del Sur S.A. y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones en su calidad de ente concedente.

**Artículo 4º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**ALEJANDRO CHANG CHIANG**  
Presidente

Reg.Sal PD-13747-06