



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

## RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 040-2016-CD-OSITRAN

Lima, 15 de julio de 2016

### VISTOS:

El Informe N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, de Supervisión y Fiscalización, y de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, con fecha 24 de julio de 2006, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), suscribió con la empresa DP World Callao S.A., hoy DP World Callao S.R.L. (en adelante, el Concesionario o DPWC), el Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante, el Contrato de Concesión), para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación de dicha infraestructura. Dicho contrato fue modificado mediante Adenda N° 01 suscrita con fecha 11 de marzo de 2010;

Que, mediante la Resolución N° 038-2016-CD-OSITRAN del 14 de junio de 2016, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó de oficio la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, en los términos siguientes:

*“El Concesionario puede prestar Servicios Especiales a carga distinta a la contenerizada. El Concesionario no se encuentra autorizado para la atención de graneles sólidos ni graneles líquidos, salvo expresa autorización de la APN, o que estos representen carga contenerizada.”*

Que, el 24 de junio de 2016, a solicitud de la APN, esta Entidad y el Regulador sostuvieron una reunión vinculada a la interpretación realizada por Consejo Directivo mediante la Resolución N° 038-2016-CD-OSITRAN;

Que, mediante el Oficio N° 477-2016-APN/GG-UAJ recibido el 7 de julio de 2016, la APN solicitó a OSITRAN la aclaración de los alcances y aplicación de la interpretación de oficio efectuada respecto de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión respecto de los siguientes dos puntos:

- *“Si la atención que el Concesionario puede hacer de carga distinta a la contenedorizada implica brindar un servicio especial de la misma forma en que se prestaría un servicio estándar o si, por el contrario, la posibilidad de atención que establece la citada interpretación, está referida a un servicio complementario o accesorio que no tiene la misma naturaleza, en cuanto a su prestación, a la de los servicios estándar, regulados por el Contrato de Concesión.*
- *Cuál sería el mecanismo de medición de los niveles de servicio y productividad en la atención de carga distinta a la contenedorizada, toda vez que, conforme a lo*



*establecido en el Contrato de Concesión, dichos servicios no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad, no pudiendo la APN establecer indicadores o mediciones de carácter general y de alcance nacional por cuanto los terminales portuarios de uso público, por sus características y naturaleza, son distintos”.*

Que, mediante Informe N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN del 13 de julio de 2016, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN opinaron en relación a la solicitud de aclaración formulada por la APN respecto a la interpretación de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, indicando que corresponde declarar la misma improcedente, en atención a lo siguiente:

- i) La interpretación de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN es clara al establecer que los servicios que el Concesionario brinde a carga distinta a la carga contenerizada califican como Servicios Especiales, no pudiendo por ende ser considerados como un Servicio Estándar.
- ii) De conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión y tal como ha señalado la APN, los Servicios Especiales no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad. Toda vez que no es posible emplear la interpretación para cubrir vacíos contractuales, dicho aspecto no ha sido materia de la interpretación efectuada por Consejo Directivo.
- iii) En consecuencia, no se observa la existencia de un concepto oscuro o dudoso en el pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo ni mucho menos en la fundamentación recogida en el Informe N° 023-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión de fecha 15 de julio de 2016;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración formulada por la Autoridad Portuaria Nacional en relación a la interpretación de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, efectuada por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante la Resolución N° 038-2016-CD-OSITRAN.

**Artículo 2°.** - Notificar la presente Resolución y el Informe N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, a la Autoridad Portuaria Nacional y a DP World Callao S.R.L.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia del Consejo Directivo

**Artículo 3º.-** Autorizar la difusión de la presente Resolución y el Informe N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

**Artículo 4º.-** Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

Regístrese, comuníquese y publíquese.

  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo

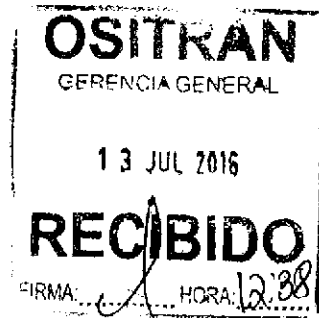


Reg. Sal. 25539

**INFORME N° 030-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN**

A : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**  
Gerente General

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos



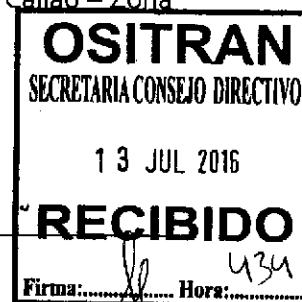
**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Solicitud de aclaración presentada por APN respecto a la interpretación de oficio de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur

Referencia : Oficio N° 477-2016-APN/GG-UAJ

Fecha : 13 de julio de 2016



**I. OBJETO**

1. Emitir opinión en relación a la solicitud de aclaración de la interpretación de oficio de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, realizada por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2016-CD-OSITRAN, presentada por la Autoridad Portuaria Nacional.

**II. ANTECEDENTES**

2. Con fecha 24 de julio de 2006, el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), suscribió con la empresa DP World Callao S.A., hoy DP World Callao S.R.L. (en adelante, el Concesionario o DPWC), el Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante, el Contrato de Concesión), para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación de dicha infraestructura. Dicho contrato fue modificado mediante Adenda N° 01 suscrita con fecha 11 de marzo de 2010.
3. Mediante la Resolución N° 038-2016-CD-OSITRAN del 14 de junio de 2016, el Consejo Directivo de OSITRAN interpretó de oficio la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, en los términos siguientes:

*"El Concesionario puede prestar Servicios Especiales a carga distinta a la contenerizada. El Concesionario no se encuentra autorizado para la atención de graneles sólidos ni graneles líquidos, salvo expresa autorización de la APN, o que estos representen carga contenerizada."*



4. El 24 de junio de 2016, a solicitud de la APN, esta Entidad y el Regulador sostuvieron una reunión vinculada a la interpretación realizada por Consejo Directivo mediante la Resolución N° 038-2016-CD-OSITRAN.
5. Mediante el Oficio N° 477-2016-APN/GG-UAJ recibido el 7 de julio de 2016, la APN solicitó a OSITRAN la aclaración de los alcances y aplicación de la interpretación de oficio efectuada respecto de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión.

### III. ANÁLISIS

6. En el presente informe se analizarán los siguientes aspectos:

- A. Marco legal de la aclaración.
- B. Análisis de la solicitud de aclaración de la APN

#### A. Marco legal de la aclaración

7. El artículo 406 del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos, señala lo siguiente:

*"Artículo 406.- «Aclaración.-*

*El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable".*

8. De acuerdo a la norma antes citada puede ser objeto de aclaración conceptos oscuros o dudosos expresados en la parte resolutive de una determinada decisión o que influyan en ella. Sin embargo, por la naturaleza misma de la aclaración, ésta no puede alterar el contenido sustancial de la decisión, lo que implica que no se puede incorporar al pronunciamiento elementos o fundamentos adicionales a los que determinaron su decisión.

9. Queda entonces claro que mediante la aclaración no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión. Tampoco dicha solicitud tiene una naturaleza impugnatoria, propia del Recurso de Apelación o Recurso de Reconsideración. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa. Entonces, sólo se puede aclarar la parte resolutive o decisoria de una resolución, o, la parte que haya influido en ella. Una solicitud de aclaración que no cumpla con las condiciones legales indicadas es evidentemente improcedente, y, como tal, debe ser desestimada.

#### B. Análisis de la solicitud de aclaración de la APN

10. Mediante el documento de la referencia, la APN ha solicitado a OSITRAN la aclaración de los alcances y aplicación de la interpretación de oficio de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, efectuada por el Consejo Directivo, respecto de los siguientes dos puntos:



- "Si la atención que el Concesionario puede hacer de carga distinta a la contenedorizada implica brindar un servicio especial de la misma forma en que se prestaría un servicio estándar o si, por el contrario, la posibilidad de atención que establece la citada interpretación, está referida a un servicio complementario o accesorio que no tiene la misma naturaleza, en cuanto a su prestación, a la de los servicios estándar, regulados por el Contrato de Concesión.
- *Cuál sería el mecanismo de medición de los niveles de servicio y productividad en la atención de carga distinta a la contenedorizada, toda vez que, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, dichos servicios no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad, no pudiendo la APN establecer indicadores o mediciones de carácter general y de alcance nacional por cuanto los terminales portuarios de uso público, por sus características y naturaleza, son distintos".*

11. **Con relación al primer punto**, tal como se advierte, la APN ha solicitado que se aclare si, conforme a la interpretación de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, la atención que el Concesionario puede hacer de carga distinta a la contenerizada implica brindar un servicio especial de la misma forma en que se prestaría un servicio estándar o si, por el contrario, la posibilidad de atención que establece la citada interpretación, está referida a un servicio complementario o accesorio que no tiene la misma naturaleza, en cuanto a su prestación, a la de los servicios estándar, regulados por el Contrato de Concesión.

12. Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2016-CD-OSITRAN, que efectúa la interpretación de la aludida cláusula del Contrato de Concesión, indica claramente que el Concesionario puede prestar Servicios Especiales a carga distinta a la contenerizada. Así, el artículo 1° de la citada Resolución establece lo siguiente:

*"Artículo 1°.- Interpretar la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur, en los términos siguientes:*

***"El Concesionario puede prestar Servicios Especiales** a carga distinta a la contenerizada. El Concesionario no se encuentra autorizado para la atención de graneles sólidos ni graneles líquidos, salvo expresa autorización de la APN, o que estos representen carga contenerizada".*

[El subrayado y resaltado es agregado]

13. Adicionalmente, en la parte considerativa de la Resolución aludida, se indica que el Informe N° 023-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y la Gerencia de Asesoría Jurídica, motiva la interpretación efectuada por el Consejo Directivo, razón por la cual forma parte de dicha Resolución<sup>1</sup>, en aplicación del numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup>. Dicho Informe señala lo siguiente:

<sup>1</sup> En tal sentido, la Resolución indica lo siguiente:

*"Que, luego de evaluar y deliberar respecto al tema materia de análisis, el Consejo Directivo hace suyo el Informe N° 023-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa de la presente Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;"*

<sup>2</sup> Dicho artículo dispone lo siguiente:

*"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)*

"117. Así, en el Oficio N° 74-2006-/CPI-PUE/PROINVERSIÓN, remitido a OSITRAN el 26 de mayo de 2006, se comunica la incorporación de determinadas sugerencias del organismo regulador en el proyecto de contrato de concesión y, con relación al manejo de carga fraccionada, se menciona lo siguiente:

"La atención de carga fraccionada en las condiciones propuestas corresponde a un Servicio Especial. En esta Cláusula se está especificando que "El CONCESIONARIO no se encuentra autorizado para la atención de graneles sólidos ni graneles líquidos, salvo expresa autorización del CONCEDENTE, o que estos representen carga contenedorizada."

(Subrayado agregado)

(...)

122. De esta forma, se concluye que el Contrato de Concesión no se limita a la prestación de servicio a la carga contenerizada, pues el Concesionario puede también realizar servicios a carga de otro tipo (por ejemplo, carga rodante), servicios que en dicho contexto constituirán Servicios Especiales".

(...)

### III. CONCLUSIONES

(...)

6. De la revisión del Libro Blanco, así como de la lectura de las comunicaciones cursadas por OSITRAN y PROINVERSIÓN, se aprecia que la perspectiva del Estado, durante el proceso licitatorio, era una bajo la cual la concesión no se restringía a carga contenerizada, sino que la misma incluye la posibilidad de prestar servicios respecto de otros tipos de carga. En los documentos citados se menciona expresamente a la carga fraccionada como Servicio Especial, y la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión también trata como Servicio Especial a la carga a granel (previa autorización de APN)".

14. Por lo tanto, carece de amparo la solicitud de aclaración de la APN sobre este punto, toda vez que no se observa la existencia de un concepto oscuro o dudoso en el pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo ni mucho menos en la fundamentación recogida en el Informe N° 023-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, que le sirve de sustento, siendo claro que los Servicios distintos que el Concesionario brinde a carga contenerizada califican como Servicio Especial y, en consecuencia, estos no pueden ser considerados como un Servicio Estándar, o ser brindados de la misma forma que éste; por lo que el referido extremo de la solicitud de aclaración presentada por la APN, resulta improcedente.
15. Respecto al segundo punto, la APN ha consultado cuál sería el mecanismo de medición de los niveles de servicio y productividad en la atención de carga distinta a la contenerizada, toda vez que, conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, dichos servicios no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad, no pudiendo dicha Autoridad establecer indicadores o mediciones de carácter general y de alcance nacional por cuanto los terminales portuarios de uso público, por sus características y naturaleza, son distintos.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto".

16. Sobre el particular, corresponde indicar que la interpretación de oficio de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, efectuada por el Consejo Directivo, no estuvo referida a la determinación de niveles de servicio y productividad, sino que, como se ha indicado, esta concluyó que de la lectura del Contrato de Concesión, las Circulares y las Bases, el Concesionario puede prestar Servicios Especiales a carga distinta a la contenerizada, motivo por el cual la consulta efectuada por la APN no constituye una aclaración al alcance de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2016-CD-OSITRAN ni del Informe que la sustenta, debiendo ser también declarada Improcedente en este extremo.
17. Sin perjuicio de ello, se advierte que la misma APN ha dejado claro que conforme a lo establecido en el Contrato de Concesión, los Servicios Especiales no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad, situación que no puede ser materia de interpretación, toda vez que ésta se realiza cuando existe duda o ambigüedad respecto del alcance de cláusulas contenidas en el Contrato y no para cubrir vacíos contractuales, cosa que naturalmente escapa a nuestro marco legal y a la competencia de este Organismo Regulador. Por tanto, OSITRAN no se encuentra facultado a 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.
18. Finalmente, y tal como fue manifestado a la APN en la reunión sostenida con este Regulador con fecha 24 de junio de 2016, DPWC tiene incentivos para prestar Servicios Especiales con altos estándares de calidad. Ello debido a que en el Terminal Portuario del Callao existe otro operador portuario (APM Terminals Callao S.A.) que está autorizado a movilizar carga distinta a la contenedorizada y que cuenta con Niveles de Servicio y Productividad de cumplimiento obligatorio en virtud de lo establecido en su contrato de concesión. En tal sentido, los usuarios podrán elegir movilizar su carga utilizando los servicios del operador que le ofrezca mejores condiciones.

#### IV. CONCLUSIONES

Corresponde declarar Improcedente la solicitud de aclaración presentada por APN, en atención a lo siguiente:

- i) La interpretación de la cláusula 8.16 del Contrato de Concesión, efectuada por el Consejo Directivo es clara al establecer que los servicios que el Concesionario brinde a carga distinta a la carga contenerizada califican como Servicios Especiales, no pudiendo por ende ser considerados como un Servicio Estándar.
- ii) De conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión y tal como ha señalado la APN, los Servicios Especiales no se encuentran sujetos al cumplimiento de niveles de servicio y productividad. Toda vez que no es posible emplear la interpretación para cubrir vacíos contractuales, dicho aspecto no ha sido materia de la interpretación efectuada por Consejo Directivo.
- iii) En consecuencia, no se observa la existencia de un concepto oscuro o dudoso en el pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo ni mucho menos en la fundamentación recogida en el Informe N° 023-16-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN.



**V. RECOMENDACIÓN**

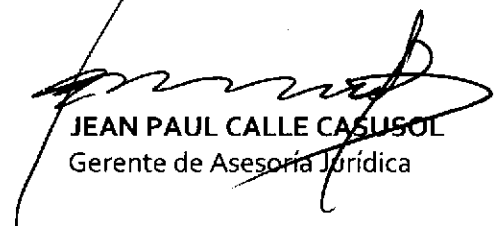
Se recomienda que la Gerencia General eleve el presente Informe al Consejo Directivo, a efectos que este lo haga suyo y lo remita a la APN, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente




  
**FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**  
Gerente de Supervisión y Fiscalización

  
**MANUEL CARRILLO BARNUEVO**  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos



**JEAN PAUL CALLE CASUSOL**  
Gerente de Asesoría Jurídica



Reg. Sal 25189  
Ref. 15769

**OSITRAN  
GERENCIA GENERAL**

PROVEIDO N° : ..... 1793-2016-66 .....

PARA :SCD

ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO  
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA  
DEL CONSEJO DIRECTIVO

FECHA : 13/04/16 .....

