



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 043-2014-CD-OSITRAN

Lima, 12 de setiembre de 2014

### VISTOS:

El Informe Nº 024-2014-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 5 de setiembre de 2014, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

### CONSIDERANDO:

Que, el 9 de setiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), suscribió con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión);

Que, mediante Carta Nº 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores;

Que, a través de la Resolución Nº 031-2014-CD-OSITRAN, del 10 de julio de 2014, sustentada en el Informe Nº 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN del 4 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar la manera de efectuar el ajuste de las tarifas máximas de los servicios que se prestarán a través del Muelle de Contenedores;

Que, mediante Oficio Circular Nº 026-14-SCD-OSITRAN del 14 de julio de 2014, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución Nº 031-2014-CD-OSITRAN, para conocimiento y fines;

Que, mediante correos electrónicos de fecha 14 y 18 de julio de 2014, se solicitó a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus comentarios en torno a la solicitud de interpretación presentada por TPE, a más tardar hasta el 17 y 22 de julio de 2014, respectivamente;

Que, mediante Oficio Nº 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se requirió al Concedente que en el plazo más breve posible haga llegar su opinión respecto del procedimiento de interpretación de oficio iniciado;



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

Pág. 1 de 3





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

Que, a través del Oficio Circular N° 004-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus opiniones respecto del procedimiento de interpretación de oficio;

Que, mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada, adjuntando el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAJ del 1 de agosto de 2014 de la Dirección de Planeamiento y Estudios Económicos de la APN, y el Informe N° 967-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014 de la Asesoría Legal y Técnica de la Dirección General de Concesiones en Transportes;

Que, a través de la Carta CONUDFI N° 037-2014/P del 29 de agosto de 2014, se recibió la opinión de CONUDFI en torno al procedimiento de interpretación;

Que, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 024-2014-GRE-GAJ-OSITRAN, realizan el análisis respectivo del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, arribando a las siguientes conclusiones:

- De la lectura literal del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, se advierte que si bien la expresión "*inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita*", da un punto temporal a partir del cual se procederá a ajustar las tarifas máximas, la definición concreta de lo que se entiende por "*Explotación*" y "*Terminal Portuario de Paita*" no se encuentra en la cláusula en mención, lo cual resulta importante dilucidar para aplicar el ajuste anual de las tarifas máximas a que se refiere la cláusula.
- A partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, se concluye que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "*inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita*", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.
- Una lectura adecuada del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, determina que el ajuste tarifario se realice de la siguiente manera:
  - i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por *RPI*.
  - ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por *RPI*.

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 hace



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

Pág. 2 de 3





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

suyo y lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en virtud de la facultad de interpretación de los Contratos de Concesión, establecida en el literal e) del numeral 7.1 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, y artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, que faculta a OSITRAN a interpretar de oficio los títulos en virtud de los cuales las entidades prestadoras realizan sus actividades de explotación, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 521-14-CD-OSITRAN;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Interpretar de oficio el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

*“El penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del “inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita”, se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.*

*En razón de lo anterior, acorde con el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el ajuste tarifario se realiza de la siguiente manera:*

- i) *Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.*
- ii) *Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.”*

**Artículo 2º.-** Notificar la presente Resolución y el Informe N° 024-14-GRE-GAJ-OSITRAN a Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A., a CONUDFI, al Consejo de Usuarios de Piura, a la Autoridad Portuaria Nacional y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de Concedente.

**Artículo 3º.-** Autorizar la publicación de la presente Resolución, así como del Informe N° 024-14-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN ([www.ositran.gob.pe](http://www.ositran.gob.pe)).

Regístrese y comuníquese,

  
**PATRICIA BENAVENTE DONAYRE**  
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 31824



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

Pág. 3 de 3

ISO 9001  
BUREAU VERITAS  
Certification



GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° 989-2014-66

PARA: BCD

ACCIONES A SEGUIR: Informe del área

técnica

FECHA: 8-9-14

OSITRAN SECRETARIA CONSEJO DIRECTIVO 08 SEP 2014 RECIBIDO Firma: lb Hora: 4:10

INFORME N° 024-14-GRE-GAJ-OSITRAN

OSITRAN GERENCIA GENERAL 08 SEP 2014

RECIBIDO 4:46 PM

Para : JUAN RAFAEL PEÑA VERA Gerente General

MANUEL CARRILLO BARNUEVO Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario del Paita

Fecha : 05 de septiembre de 2014

I. OBJETO

1. El objeto del presente informe es efectuar la interpretación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, en virtud del inicio del procedimiento de interpretación de oficio dispuesto por el Consejo Directivo de OSITRAN mediante Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014.

II. ANTECEDENTES

2. El 9 de septiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo, APN), suscribió con Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante el Concesionario o TPE) el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en adelante el Contrato de Concesión).

3. Mediante Carta N° 110-2014-TPE/GG del 2 de junio de 2014, el Concesionario solicitó al Regulador le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores.

4. A través de la Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN, del 10 de julio de 2014, sustentada en el Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN del 4 de julio de 2014, el Consejo Directivo de OSITRAN dispuso el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, a efectos de determinar la manera de efectuar el ajuste de las tarifas máximas de los servicios que se prestarán a través del Muelle de Contenedores.

OSITRAN VPB F. MONTOYA GERENTE DE LA GERENCIA JURIDICA

OSITRAN VPB JP CALLE GERENTE DE ASESORIA JURIDICA

OSITRAN VPB M. CARRILLO GERENTE DE REGULACION Y ESTUDIOS ECONOMICOS

OSITRAN VPB F. MONTOYA GERENTE DE LA GERENCIA JURIDICA

Recibido 08/09 9:19am

OSITRAN VPB GERENTE GENERAL

OSITRAN GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° 976-2014-66

PARA : Dra. Montoya

ACCIONES A SEGUIR : Revisión

FECHA: 5-9-14

5. Por Oficio Circular N° 026-14-SCD-OSITRAN del 14 de julio de 2014, se notificó al Concedente y al Concesionario la Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN, para conocimiento y fines.
6. Mediante correos electrónicos de fecha 14 y 18 de julio de 2014, se solicitó a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus comentarios en torno a la solicitud de interpretación presentada por TPE, a más tardar hasta el 17 y 22 de julio de 2014, respectivamente.
7. Por Oficio N° 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se requirió al Concedente que en el plazo más breve posible haga llegar su opinión respecto del procedimiento de interpretación de oficio iniciado.
8. A través del Oficio Circular N° 004-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró a los representantes del Consejo de Usuarios de Piura que remitan sus opiniones respecto del procedimiento de interpretación de oficio.
9. Mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada, adjuntando el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UJ del 1 de agosto de 2014 de la Dirección de Planeamiento y Estudios Económicos de la APN, y el Informe N° 967-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014 de la Asesoría Legal y Técnica de la Dirección General de Concesiones en Transportes.
10. Por Carta CONUDFI 037-2014/P del 29 de agosto de 2014, se recibió la opinión de CONUDFI en torno al presente procedimiento de interpretación.

### III. ANÁLISIS

11. Según lo señalado en el objeto del presente Informe, se abordarán y evaluarán los siguientes puntos:
  - A. La función de OSITRAN de interpretar los Contratos de Concesión.
  - B. Principios legales y mecanismos de interpretación contractual.
  - C. Criterios de interpretación aplicables según el Contrato de Concesión.
  - D. Consideraciones que se tuvieron en cuenta para el inicio del procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión.
  - E. Opinión del Concedente – APN
  - F. Opinión de los Usuarios
  - G. Evaluación de la estipulación contractual en cuestión.
  - H. Respecto de los efectos de la Interpretación de los Contratos de Concesión.

### A. LA FUNCIÓN DE OSITRAN DE INTERPRETAR LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN

12. En primer lugar, debe expresarse que por mandato expreso de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público, OSITRAN tiene como función interpretar los Contratos de Concesión bajo su ámbito, con efectos vinculantes para ambas partes. Así, el artículo 7 de dicha Ley, establece lo siguiente:

**"Artículo 7.- Funciones**

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)"

13. En concordancia con lo anterior, el artículo 29 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias<sup>1</sup>, señala lo siguiente:

**CAPÍTULO III**

**FUNCIÓN SUPERVISORA**

(...)

**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.*

14. Asimismo, cabe tener presente que, mediante el Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo aprobó los "Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión" (en adelante, Lineamientos de OSITRAN), estableciendo que la interpretación está orientada a determinar el sentido y significado de una o más cláusulas dudosas, ambiguas u oscuras del Contrato de Concesión, a fin de darle claridad al texto y hacer posible su aplicación. Esta competencia, que puede ser realizada de oficio o a solicitud de parte, es exclusiva de este Organismo Regulador, no siendo por ende, materia de libre disposición por terceros, dado que se trata de una facultad que tiene sustento en una competencia administrativa otorgada legalmente a este Regulador.

**B. PRINCIPIOS LEGALES Y MECANISMOS DE INTERPRETACION CONTRACTUAL**

15. Conforme a lo establecido por la cláusula 16.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario declara conocer las "Leyes y Disposiciones Aplicables", precisando que el contrato se registrará e interpretará de acuerdo a ellas.
16. En ese sentido, resultan de aplicación al Contrato de Concesión los criterios de interpretación de los actos jurídicos previsto en el Código Civil. Precisamente el Consejo Directivo de OSITRAN debe basar el ejercicio de su facultad de interpretación en las diferentes reglas de interpretación, que comentamos a continuación:

<sup>1</sup>Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.



### Regla de Interpretación Literal

17. Sobre el particular, el artículo 168 del Código Civil dispone que *"El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."*
18. Así, según esta regla de interpretación, el punto de partida de cualquier interpretación es el texto mismo del contrato. Las partes encuentran seguridad en el texto conocido del contrato y por ello ese texto literal se caracteriza por: (i) ser el punto de partida del proceso interpretativo; y, (ii) enmarcar la interpretación dentro de los parámetros de lo señalado textualmente en el contrato.
19. A tales efectos, Leyva Saavedra al referirse a la interpretación de los contratos indica que *"[L]a interpretación es así una tarea de indagación de la concreta "intención" de los contratantes, pero es también una tarea de atribución de "sentido" a la declaración"*<sup>2</sup>. Por ello, cuando se hace referencia a la concreta intención de los contratantes se está hablando de un método de interpretación meramente literal que busca el significado habitual de las palabras o textos empleados para los contratantes al declarar su voluntad.
20. Esta regla ha sido recogida por el artículo 1361º del Código Civil que regula los contratos en general, y establece que lo expresado en los contratos es de obligatorio cumplimiento. En ese orden de ideas, el legislador ha optado por el criterio objetivista como principal regla para interpretar los contratos, sin perjuicio de las excepciones que se presente en cada caso concreto. Para tal efecto, se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla (presunción iuris tantum).
21. Por su parte, la buena fe no es sólo un criterio de interpretación que recoge el artículo 168º del Código Civil, sino que constituye un Principio General del Derecho, y que aplicado a una relación contractual, implica que la conducta de las partes debe regirse por los valores de la lealtad, de fidelidad, equidad y confianza recíproca y razonable. En ese sentido, las estipulaciones de un contrato deben interpretarse en consonancia con estos valores. Siendo este el caso, debe darse al texto contractual el sentido de lo que resulta usual y ordinario para una persona diligente en las circunstancias del caso (Artículo 168º del Código Civil).
22. Como puede advertirse, la interpretación literal no debe conducir a resultados extraños o forzados, diferentes a lo realmente declarado por las partes. Por ello, el contrato debe ser interpretado asumiendo que la intención de las partes es colaborar entre ellas de manera leal para conseguir los fines que persiguen. Una interpretación que conduzca a concluir que una engañó a la otra, y ampare ese engaño, debe ser descartada. Asimismo, tampoco es objetivo de la interpretación descubrir que quiso cada uno en su fuero interno, sino que quisieron en común.
23. De otro lado, inmerso dentro de este principio se puede encuadrar el de conservación del acto, según el cual las cláusulas deben ser entendidas de tal manera que surtan efectos. Una

<sup>2</sup> LEYVA SAAVEDRA, José. "Interpretación de los contratos". En: Revista de Derecho y Ciencia Política. Volumen 65. UNMSM: Lima. 2008. p. 162.

interpretación según la cual una cláusula no puede ser aplicada porque no tiene ningún efecto debe descartarse. En otras palabras, entre dos posibles interpretaciones, una que mantiene los efectos del contrato y otra que lo deja sin efecto, debe preferirse siempre aquella que favorezca su vigencia. Asimismo, este principio hace referencia a que entre dos interpretaciones, se tiene que preferir aquella que implique que la cláusula tenga una aplicación práctica, que sea útil.

### Regla de Interpretación Sistemática

24. La interpretación literal es sólo un inicio para el entendimiento de los derechos y obligaciones que se derivan de un contrato. No obstante, cuando la literalidad no es suficiente para desentrañar la común intención de las partes, es importante conciliar lo señalado en tal o cual cláusula del contrato con los demás documentos que lo integran, esto es lo que se denomina interpretación sistemática.
25. Al respecto, el artículo 169 del Código Civil dispone que *"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"*.
26. Según el citado artículo, toda cláusula dudosa, ambigua u oscura debe ser interpretada de forma que guarde consistencia con el resto del contrato. Es decir, una cláusula contractual no puede ser interpretada desvinculándola de las demás que conforman el contrato en su conjunto pues ello sería restringir el sentido que la misma adquiere en conjunto a las disposiciones que dan significado al contrato, evitando con ello las contradicciones que se puedan presentar por el hecho de interpretar una cláusula separada del conjunto. En ese sentido Emilio Betti sostiene que siendo el negocio un todo unitario debe ser interpretado en su totalidad<sup>3</sup>. En la misma línea, Messineo señala que lo siguiente:

*"(...) el contrato ha de considerarse como un todo coherente; y sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto.*

*Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras y de la luz que se proyectan recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una y de todas, tomadas en el conjunto. El contrato, en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico".<sup>4</sup>*

27. Así, este método de interpretación supone entender el contrato como una unidad y comprender que las cláusulas se interrelacionan entre sí. Se busca que la labor del intérprete considere que la interpretación de una cláusula contractual debe tener en cuenta que ésta se encuentra relacionada con otras con las cuales, como conjunto, conforma un todo que debe ser consistente. En ese sentido, el intérprete debe preferir, entre varias interpretaciones posibles, aquella interpretación que da consistencia al todo.
28. Dada la forma como se celebra el Contrato de Concesión, el contrato es algo más que las cláusulas en el contenido. Documentos como las bases, las circulares, la absolución de

<sup>3</sup> BETTI, Emilio. *"Interpretación de la Ley y de los actos jurídicos"*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

<sup>4</sup> MESSINEO, Francesco. *"Doctrina general del contrato"*. ARA Editores: Lima. p.540.



consultas, los términos de referencia o anexos técnicos son parte del contrato y deben seguir este principio de interpretación sistemática. Pero si surgen contradicciones entre el texto de distintos documentos, debemos tener reglas para resolver qué documentos priman sobre otros.

29. Por lo tanto, el intérprete no puede dar sentido a las disposiciones contractuales de forma aislada, porque ello podría implicar otorgarle a una cláusula un significado que, pese a mostrarse lógico para resolver el caso concreto, colisione con otras cláusulas integrantes del mismo contrato.

### Regla de Interpretación Funcional

30. Finalmente, el artículo 170 del Código Civil señala que *"Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto"*.
31. Este método obliga a que la interpretación a que se llegue sea siempre la más adecuada a la naturaleza y fines del contrato. Para ello, es importante analizar por ejemplo, la finalidad de la disposición o cómo se ajusta la interpretación al objetivo que perseguían las partes al celebrar el contrato. En efecto, este tipo de interpretación obliga a tomar en consideración la función económica-social y el tipo elegido por las partes para el contrato interpretado o la naturaleza del contrato. No obstante, la interpretación finalista no puede desentenderse de los resultados prácticos propuestos por las partes en cuanto razón de ser de su contrato concreto. Por eso, además de la función económica-social que la regulación legal asigna al tipo, habrá de ser valorada la causa concreta que tenía para las partes del contrato.

### Criterios recogidos por OSITRAN a tenor de sus facultades de interpretación de los Contratos de Concesión

32. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que, respecto a estas reglas de interpretación contractual, los Lineamientos de OSITRAN, en su ítem 1 establecen que los mismos *"... tienen por objeto establecer los principios que serán de aplicación en los casos en que se interprete los contratos de concesión..."*. De esta manera, en el ítem 6.1 de tales 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. (...)"*

33. Como se advierte, los Lineamientos de OSITRAN recogieron expresamente los criterios de interpretación establecidos en el Código Civil, razón por la cual resultan de plena aplicación en la interpretación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte de uso público.
34. De otro lado, con relación a la finalidad de la interpretación, los Lineamientos de OSITRAN, así como el artículo 29 del REGO son también claros al indicar que 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. Evidentemente, estamos hablando de cláusulas contenidas en el contrato, no de la *integración* de disposiciones no contempladas, cosa que naturalmente escapa a nuestro marco legal y a la voluntad de este Organismo Regulador.

35. Por interpretación debemos entender 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*".<sup>5</sup>
36. En el mismo sentido, Vidal Ramírez 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 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"<sup>6</sup>.
37. Así, se interpreta un contrato con la finalidad de determinar, utilizando los mencionados métodos o reglas de interpretación, cuál es el verdadero sentido, finalidad y alcance de las cláusulas contractuales, aceptando en todo momento que las partes adoptaron su contenido actuando de buena fe, todo esto con la finalidad de posibilitar su aplicación.
38. 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. Lo expuesto no implica que este Organismo Regulador se encuentre facultado a crear obligaciones que no se encuentre 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.
39. En ese sentido, debe tenerse presente que el artículo 62 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. (...)*

<sup>5</sup> BARCHI VELA CHAGA, 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.

<sup>6</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La interpretación del Contrato en el Derecho Peruano*. En: *Op. Cit.* Tomo II. p. 1649.

40. Finalmente, además de lo establecido en las reglas de interpretación, debemos considerar que más allá de la naturaleza particular y relativamente compleja de los Contratos de Concesión, éstos son, en principio, contratos como cualquier otro. Los contratos de concesión ayudan a generar confianza en los inversionistas, ya que el Estado asume, en principio, similares compromisos a los contenidos en cualquier otro contrato celebrado entre privados, y no reclama, salvo excepciones, poderes o facultades especiales. Dado que existe en la legislación vigente una serie de reglas aplicables a los contratos en general, se requiere utilizar estas reglas de interpretación, de manera conjunta o complementaria con los lineamientos antes comentados, sin perder de vista que nos encontramos ante un Contrato de Concesión en el que se encuentra inmerso el interés público.

**C. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN APLICABLES SEGÚN EL CONTRATO DE CONCESION**

41. Adicionalmente a las reglas de interpretación previstas en el Código Civil, se debe tener presente también los criterios de interpretación previstos en el Contrato de Concesión, el cual establece –entre otros- lo siguiente:

*"Criterios de Interpretación*

*16.3 En caso de divergencia en la interpretación de este Contrato, se seguirá el siguiente orden de prelación para resolver dicha situación:*

- a) El Contrato;*
  - b) Circulares a que se hace referencia en las Bases; y*
  - c) Las Bases.*
- (...)*

*16.5 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.*

*16.6 Los términos en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa. Los términos en masculino incluyen al femenino y viceversa.*

**D. CONSIDERACIONES QUE SE TUVIERON EN CUENTA PARA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE INTERPRETACIÓN DE OFICIO DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DE LA CLÁUSULA 8.21 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

42. Como se ha indicado en los antecedentes del presente Informe, el Concesionario, a través de la Carta N° 110-2014-TPE/GG recibida el 2 de junio de 2014, solicitó a OSITRAN le confirme si las tarifas del Muelle de Contenedores del Terminal Portuario de Paita deben ser ajustadas en función al RPI (Retail Price Index) por el período transcurrido entre el inicio de explotación del referido terminal y el inicio de operaciones del Muelle de Contenedores.

43. Los argumentos del Concesionario contenidos en la referida comunicación son los siguientes:

- El Contrato de Concesión tiene una cláusula específica para el ajuste de tarifas y en ella no se hace distinción alguna entre la forma de ajustar las tarifas del Muelle Espigón



Existente y el Muelle de Contenedores. Por lo tanto, el ajuste de las tarifas del Muelle de Contenedores debe tener el mismo tratamiento que el Muelle Espigón Existente.

- Dicho ajuste busca proteger al Concesionario a fin de que éste pueda operar con la seguridad de recibir una contraprestación financieramente sostenible, lo que justifica recurrir al RPI.

44. Al respecto, mediante Informe N° 014-14-GRE-GAJ-OSITRAN, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y de Asesoría Jurídica, señalaron que lo solicitado por el Concesionario tiene relación con la aplicación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión.

45. Así, dicho informe expresó que la referida cláusula, aplicada de manera conjunta con las cláusulas 1.18.95 (que contiene la definición del Terminal Portuario de Paita), 1.18.66 (que contempla la definición de Muelle Espigón Existente), 1.18.67 (que contiene la definición del Muelle de Contenedores), entre otras, podría tener al menos las siguientes dos lecturas:

- a) La primera, a partir de la cual todas las tarifas máximas del Contrato de Concesión previstas en el Anexo 5 del mismo, se ajustarían anualmente por el RPI, desde el inicio de la explotación del Muelle Espigón Existente (que integra el Terminal Portuario de Paita), hasta por 5 años.
- b) La segunda, a partir de la cual las tarifas máximas del Contrato de Concesión se ajustarían por RPI, desde el inicio de la explotación según el tipo de infraestructura involucrada (que integran el Terminal Portuario de Paita). En ese sentido, las tarifas máximas previstas para el Muelle Espigón Existente se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de dicho Muelle. De otro lado, las tarifas máximas previstas para el Muelle de Contenedores se ajustarían anualmente, hasta por 5 años, desde el inicio de explotación de esta infraestructura.

46. Teniendo en cuenta la recomendación efectuada, el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 031-2014-CD-OSITRAN del 10 de julio de 2014, dispuso dar inicio a un procedimiento de interpretación de oficio del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión. A continuación se procederá a evaluar la cláusula en cuestión, con el propósito de determinar si es necesaria su interpretación y, de ser el caso, proceder a aclarar el texto de la cláusula para hacer posible su correcta aplicación.

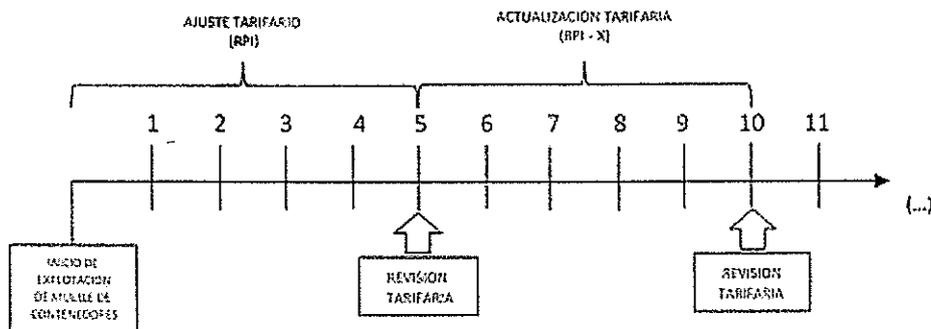
#### E. OPINIÓN DEL CONCEDENTE -APN

47. Mediante el Oficio N° 1823-2014-MTC/25, el MTC remitió el Informe Técnico Legal N° 031-2014-APN/DIPLA/UAJ, el cual contiene la opinión técnica de la APN. En el referido informe, la APN sostiene que no es posible realizar una interpretación literal del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, dado que de la frase "inicio de explotación del Terminal Portuario de Paita" podría desprenderse más de una lectura. Por esta razón, la APN señala que resulta necesario recurrir a la interpretación sistemática de la referida cláusula, con los demás párrafos de la cláusula 8.21, concordado con la cláusula 1.18.95 (que contiene la definición de Terminal Portuario de Paita) y el Anexo 5 (que establece el régimen tarifario) del Contrato de Concesión.



48. En ese sentido, la APN manifiesta que de la Cláusula 8.21 del Contrato se desprende que a partir del quinto año contado desde el inicio de la explotación del Nuevo Muelle de Contenedores, el Regulador realizará la primera revisión de las Tarifas del Servicio Estándar. Asimismo, señala que de dicha cláusula se desprende que luego del quinto año antes mencionado, cada año se realizará la actualización tarifaria del Nuevo Muelle de Contenedores, en función del RPI de los últimos doce meses y el factor de productividad (X) estimado por el Regulador para dicho quinquenio.
49. Teniendo en cuenta lo anterior, la APN señala que la cláusula sujeta a interpretación, concordada con la cláusula 1.18.95, así como con el Anexo 5 del Contrato de Concesión, debería ser entendida como que el Terminal Portuario de Paita, en su condición de infraestructura portuaria, comprende entre otros, el Muelle de Espigón Existente y el Nuevo Muelle de Contenedores, razón por la cual el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión debería ser interpretado de la siguiente manera:

*"Las tarifas máximas previstas para el Nuevo Muelle de Contenedores se ajustarían, hasta por los cinco (5) años desde el inicio de la explotación de esta infraestructura (Muelle de Contenedores), conforme se aprecia en el gráfico siguiente:*



50. Asimismo, adjunto al Oficio N° 1823-2014-MTC/25, el Concedente remitió el Informe N° 967-2014-MTC/25, en el que la Dirección General de Concesiones señala que comparte los argumentos esgrimidos por la APN, concluyendo que las tarifas máximas aplicables al Nuevo Muelle de Contenedores deberán ajustarse con una periodicidad anual con el RPI hasta por cinco (5) años, contados desde el inicio de la explotación del Muelle de Contenedores.

#### F. OPINIÓN DE LO USUARIOS

51. En la carta N° 037-2014/P, CONUDFI sostiene que la interpretación que debería darse al penúltimo párrafo de la Cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, es que se le aplique una tarifa de acuerdo al momento en que comienza a operar el Muelle de Contenedores. Esta tarifa variaría de acuerdo al RPI por los próximos cinco años.
52. CONUDFI señala, además, que sería inadecuado establecer que las tarifas máximas del Contrato de Concesión, previstas para el Nuevo Muelle de Contenedores, fuesen ajustadas anualmente de acuerdo a la tarifa que se aplica para el Muelle de Espigón Existente, el cual



entró en operación el 07 de octubre de 2009, dado que esto importaría que las tarifas serían establecidas desde un período en el que el Muelle de Contenedores todavía no comenzaba a operar.

53. Finalmente, concluye que, en cualquier caso, la interpretación del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 debería contemplar el impacto económico sobre los usuarios de Terminal.

#### G. EVALUACION DE LA ESTIPULACION CONTRACTUAL EN CUESTION

54. El penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión materia de interpretación establece lo siguiente:

*"Para los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita, las tarifas máximas se ajustarán anualmente únicamente por el RPI."*

(Subrayado nuestro)

55. De la lectura literal de la cláusula citada se advierte que las Partes han regulado la forma cómo debe efectuarse el ajuste tarifario de las tarifas máximas del Contrato de Concesión, estableciendo que dicho ajuste se realiza anualmente a través del RPI hasta por 5 años, plazo que se computa desde el "inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita".

56. La expresión "inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita", fija un punto temporal a partir del cual se procederá a ajustar las tarifas máximas. No obstante, el alcance de lo que se entiende por "Explotación" y "Terminal Portuario de Paita" se encuentra establecido en la Sección I del contrato ("Antecedentes y Definiciones"), lo cual resulta importante dilucidar para aplicar el ajuste anual de las tarifas máximas a que se refiere el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21.

57. Al respecto, es necesario hacer una interpretación sistemática del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21., concordándola con los Numerales 1.18.50 y 1.18.95 de la Cláusula Primera, en tanto su literalidad no permite determinar el alcance de los términos "Explotación" y "Terminal Portuario de Paita".

58. La palabra "Explotación" se encuentra definida en la cláusula 1.18.50 del Contrato de Concesión de la siguiente manera:

*"1.18.50 Comprende los siguientes aspectos: la operación y administración del Terminal Portuario de Paita, la prestación de los Servicios Estándar y los Servicios Especiales dentro del Terminal Portuario de Paita, el cobro a los Usuarios de las Tarifas correspondientes por la prestación de los Servicios Estándar, así como el cobro a los Usuarios del Precio por la prestación de los Servicios Especiales y, en general, el aprovechamiento de la infraestructura concesionada, en los términos establecidos en el Contrato."*

(Subrayado nuestro)

59. Se desprende de dicha cláusula que la "Explotación" constituye el aprovechamiento de la infraestructura portuaria concesionada, vale decir, la operación y administración del Terminal Portuario de Paita, la prestación de los servicios previstos en el Contrato de



Concesión (estándar o especiales), así como el cobro a los usuarios de las tarifas o precios correspondientes.

60. En consecuencia, "inicio de la Explotación" será el momento desde que el Concesionario comienza a hacer uso efectivo del Terminal, es decir, desde que comienza el aprovechamiento económico del mismo, a través de su operación, administración, prestación de servicios y cobro de tarifas o precios.
61. Por otro lado, el término "Terminal Portuario de Paita" requiere ser dilucidado en base a las siguientes cláusulas del Contrato de Concesión:

"1.18.58 Infraestructura Portuaria

*Son las Obras civiles y Equipamiento Portuario, construidas o ubicadas en los Puertos, para facilitar el transporte y el intercambio modal."*

1.18.66 Muelle Espigón Existente

*Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprende la Infraestructura Portuaria en operación a la Fecha de Suscripción del Contrato de Concesión y que permite, entre otros, el atraque de Naves y el embarque y descarga de mercancías. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente."*

"1.18.67. Muelle de Contenedores

*Es la parte del Terminal Portuario de Paita que comprenderá la Infraestructura Portuaria para permitir, entre otros, el atraque de Naves porta contenedores; y el embarque y descarga de contenedores cuyo diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación se encuentra a cargo del CONCESIONARIO. Para efectos del presente Contrato comprende también el área de respaldo correspondiente."*

"1.18.95 Terminal Portuario de Paita (TP Paita)

*Para los efectos de este Contrato, significa la Infraestructura Portuaria que conforman una unidad operativa y de negocios dedicada a brindar servicios a las Naves y a la carga y que comprende el Muelle Espigón Existente, el Muelle de Contenedores, entre otros, dentro del Área de la Concesión."*

(Subrayado nuestro)

62. De la lectura de la cláusula 1.18.95 se desprende que el "Terminal Portuario de Paita" es la infraestructura portuaria (obras civiles y equipamiento) que forma una unidad operativa, cuyo fin es brindar servicios a la nave como a la carga. Asimismo, la citada cláusula establece que dicho Terminal se encuentra integrado, entre otras, por dos infraestructuras: el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, ubicados en el área de la concesión.
63. Dichos Muelles son infraestructuras distintas, tal como se puede apreciar de las definiciones que brinda el Contrato de Concesión. Así, el Muelle Espigón Existente se encuentra definido en la cláusula 1.18.66 como la infraestructura que a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, esto es, el 9 de septiembre de 2009, se encontraba en operación, permitiendo el atraque de naves, así como la carga y descarga de mercancías.
64. Por su parte, el Muelle de Contenedores es definido en la cláusula 1.18.67 como aquél que comprenderá la infraestructura portuaria destinada, entre otros, a la atención de naves



porta contenedores, y a la carga y descarga de contenedores. Nótese que esta definición se encuentra en tiempo futuro, ello debido a que, a diferencia del Muelle Espigón Existente, el Muelle de Contenedores no existía a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, siendo su construcción una obligación asumida por el Concesionario.

65. Desde el punto de vista tarifario, también se pueden advertir diferencias entre el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores. Esto se evidencia de la lectura del Anexo 5 del Contrato de Concesión, en el que se establecen las tarifas estándar para los servicios portuarios, diferenciándose las tarifas a partir de si el servicio se brinda en uno u otro Muelle:

TARIFAS MÁXIMAS	Unidad	Nuevo Muelle de Contenedores	Muelle Espigón Existente
<b>En función a la Nave</b>			
Internacional	US\$/metro eslora-hora	1.00	0.55
<b>En función a la Carga</b>			
<i>Internacional</i>			
Carga Rodante	US\$/Ton	40.00	40.00
Carga Fraccionada	US\$/Ton	13.00	13.00
Contenedor 20 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	120.00	130.00
Contenedor 40 pies con carga (vacíos o llenos)	US\$/caja	151.43	195.00
Granel Sólido	US\$/Ton	6.00	6.00
Granel Líquido	US\$/Ton	1.50	1.50

66. No obstante, la diferencia más resaltante entre el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, y que tiene relación directa con la cláusula objeto de interpretación, tiene que ver con el momento en el que ambos Muelles inician sus operaciones. En efecto, como se desprende de la lectura conjunta y sistemática de las cláusulas 1.18.2, 5.16 y 8.16, el Muelle Espigón Existente, atendiendo a que es infraestructura que se encontraba en operación a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión, inició su explotación con la suscripción del Acta de Entrega de Bienes del Concedente, firmada el 7 de octubre de 2009:

*"1.18.2 Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE:*

*Es el documento suscrito por la APN y el CONCESIONARIO, mediante el cual se deja constancia que el CONCESIONARIO ha tomado posesión de los Bienes del CONCEDENTE entregados al Concesionario, libres de cargas, gravámenes y ocupantes, según los listados entregados por la APN en la Fecha de Suscripción del Contrato."*

*"5.16 La APN y el CONCESIONARIO deberán suscribir el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, siempre y cuando se haya verificado lo dispuesto en la Cláusula 5.2, en un plazo máximo de treinta (30) Días Calendario contados desde la Fecha de Suscripción del Contrato."*



En el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, se dejará constancia de los Bienes del CONCEDENTE que hubiese tomado posesión el CONCESIONARIO, especificando sus características, ubicación, estado de conservación, funcionamiento y rendimiento. En caso que dentro del plazo previsto no se suscriba el Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE, por causa no imputable al CONCESIONARIO, se procederá a la Suspensión conforme lo dispuesto en la Cláusula 4.2."

"8.14 La fecha de inicio de la Explotación de la Concesión se computará a partir de la fecha de suscripción del Acta de Entrega de los Bienes del CONCEDENTE de conformidad a lo establecido en la Cláusula 5.16 y siguientes. El inicio de la Explotación no impedirá que existan Etapas que se encuentren en Periodo Pre-operativo."

67. Por el contrario, en lo que respecta al Muelle de Contenedores, su inicio de explotación se genera con la firma del Acta de Recepción de Obras entre la APN y el Concesionario, la cual se suscribió el 9 de agosto de 2014.

"8.16 La fecha de inicio de Explotación de las Obras se computará a partir que la APN otorgue su conformidad con respecto a las mismas, según lo previsto en el Expediente Técnico. En el caso de la ejecución de las Obras por Etapas, la fecha de inicio de su Explotación se computará a partir que la APN otorgue su conformidad con respecto a las Obras comprendidas en cada Etapa."

"1.18.3 Actas de Recepción de las Obras

Son los documentos emitidos por la APN y suscritos conjuntamente con el CONCESIONARIO, mediante los cuales se deja constancia de la recepción de las Obras en forma total y/o por Etapas, así como de la ejecución e instalación del Equipamiento Portuario de conformidad con el Expediente Técnico. Las Actas de Recepción de las Obras deberán separar las fechas en las que se dio la conformidad de las Obras ejecutadas y/o de la instalación del Equipamiento Portuario. Suscritas las referidas Actas se entenderá concedida la autorización para el inicio de la Explotación de la Obra correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección VI del Contrato."

68. En consecuencia, a partir de una interpretación sistemática, la expresión "Inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita" debe ser entendida teniendo en cuenta lo siguiente:

Infraestructura	Entrada en Operación	Base Contractual	Estado
Muelle Espigón Existente	A la fecha de suscripción del Acta de Entrega de los Bienes del Concedente. Esta acta se suscribe a los 30 días calendario de firmado el Contrato de Concesión.	Cláusulas 1.18.2, 5.16 y 8.14 del Contrato de Concesión.	Entró en operación el 7 de octubre de 2009.
Muelle de Contenedores	A partir del momento en la que APN otorgue conformidad respecto de las obras y se suscriba el Acta de Recepción de Obras.	Cláusulas 1.18.3 y 8.16 del Contrato de Concesión.	Su entrada en operación se genera con la suscripción del Acta de Recepción de Obras correspondiente.



69. En efecto, el término "*Terminal Portuario de Paita*" contenido en el Contrato de Concesión, es una unidad operativa que brinda servicios a la nave como a la carga, sin embargo, cuenta con dos Muelles, vale decir, el Muelle Espigón Existente y el Muelle de Contenedores, infraestructuras que el Contrato de Concesión se ha encargado de diferenciar claramente en base a las tarifas máximas aplicables y al inicio de explotación.
70. En ese orden de ideas, el "inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita" será el momento en el que el Concesionario comienza a efectuar el aprovechamiento económico de dicho Terminal (prestación de servicios y cobro de tarifas o precios), teniendo en cuenta que dicha explotación ocurre en dos momentos distintos, dependiendo de si se trata del Muelle Espigón Existente o del Muelle de Contenedores.
71. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, se puede concluir que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "*inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita*", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal, teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los mismos que tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.
72. Como se puede advertir, la sola interpretación literal de la cláusula en cuestión no es suficiente para determinar el momento en que las tarifas máximas deben ser reajustadas en función de los muelles que conformar el Terminal Portuario de Paita, por lo que la interpretación sistemática antes desarrollada está plenamente justificada. En efecto, esta interpretación sistemática ha permitido dilucidar el alcance jurídicamente correcto de la cláusula, aclarando los términos "*Explotación*" y "*Terminal Portuario de Paita*", de tal forma que se puede aplicar el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión.
73. En razón de lo anterior, una interpretación adecuada del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, determina que el ajuste tarifario se realice de la siguiente manera:
- (i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por *RPI*.
  - (ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por *RPI*.
74. La interpretación antes señalada es consistente con el hecho que el ajuste tarifario se realice teniendo en cuenta que el Terminal Portuario de Paita comprenden dos Muelles, cuyas fechas de inicio de explotación son distintas, así como que el ajuste se efectúe siempre que se configure una explotación efectiva de la infraestructura portuaria.
75. Cabe indicar que esta interpretación coincide con la opinión emitida por el Concedente, la APN y los Usuarios del Terminal Portuario de Paita, quienes argumentaron que de una interpretación adecuada del Contrato de Concesión, el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21



debería ser interpretado en el sentido que las tarifas máximas previstas para el Nuevo Muelle de Contenedores se deben ajustar con una periodicidad anual con el RPI hasta por cinco (5) años, contados desde el inicio de la explotación de esta infraestructura.

76. Por el contrario, una interpretación distinta a la señalada, como la sostenida por el Concesionario, quien interpreta que el ajuste tarifario se debe realizar a todas las tarifas máximas (del Muelle Espigón Existente y Muelle de Contenedores) desde del inicio de explotación del Muelle Espigón Existente, no sería congruente con una lectura sistemática del Contrato de Concesión, toda vez que:

- No tendría en consideración que el Contrato de Concesión ha establecido claramente diferencias entre el Muelle de Contenedores y Muelle Espigón Existente.
- No consideraría que las condiciones del inicio de explotación de cada uno de los Muelles integrantes del Terminal Portuario de Paita, son distintas.
- Permitiría que el ajuste de las tarifas del Muelle de Contenedores se realice sin que se haya realizado una explotación efectiva de dicha infraestructura portuaria.

77. Finalmente, atendiendo a que la interpretación contractual efectuada resulta ser acorde con la opinión vertida por CONUDFI, carece de sentido pronunciarse sobre su argumento referido a que en el presente procedimiento de interpretación contractual se debe considerar el impacto económico a los usuarios, ya que ese análisis no resulta necesario a la luz de la conclusión interpretativa a la que se está arribando.

#### H. RESPECTO DE LOS EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

78. Es pertinente precisar que las interpretaciones contractuales realizadas por el Consejo Directivo del OSITRAN son aplicables y surten efectos frente al Concesionario desde la fecha de suscripción y entrada en vigencia del respectivo contrato de concesión y no en un momento posterior.

79. Así, al interpretar el Contrato no nos encontramos frente a un supuesto de interpretación normativa en el que se discuta la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma. Por el contrario, la interpretación que realiza el Consejo Directivo de OSITRAN es vinculante entre las partes contratantes desde el momento en que surja efectos el contrato en sí y no desde la fecha en que se emitió dicha interpretación.

80. Al respecto, Espinoza señala que "[c]uando se hace interpretación de un negocio jurídico, ésta opera sobre la voluntad exteriorizada del agente: antes, durante y después de la celebración del negocio jurídico".<sup>7</sup> Es decir, de acuerdo al autor, cuando se realiza una interpretación los efectos se configuran antes, durante y después de la celebración del contrato o negocio jurídico. Este hecho radica en que la interpretación se hace sobre la base de la verdadera intención de las partes al momento de suscribir el contrato.

81. En la misma línea, Arias-SchreiberPezet señala lo siguiente:

<sup>7</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Acto Jurídico Negocial". Lima: Editorial Rodhas. 2012. p. 209



"Distinto es, en cambio, el fenómeno de la interpretación contractual, pues en él se investiga un hecho concreto y reducido a las partes y se busca, en el fondo, qué fue lo que debieron haber pensado y deseado, pero no limitado al querer propio o interno de cada una de ellas, sino a lo que en doctrina se conoce como "la común intención" de los contratantes."<sup>8</sup>

82. Lo expuesto se condice con el hecho que mediante la interpretación contractual no se crean nuevas obligaciones contractuales o se modifican las ya establecidas en el contrato, así como tampoco se deben regular supuestos de incumplimiento no pactados originalmente. La interpretación es un mecanismo a ser usado a fin de esclarecer cuál era la intención de las partes al momento contratar, motivo por el cual surten efectos a partir de la firma del contrato aun cuando la interpretación se realice en un momento posterior.

#### IV. CONCLUSIONES

83. De la lectura literal del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, se advierte que si bien la expresión "*inicio de la Explotación del Terminal Portuario de Paita*", da un punto temporal a partir del cual se procederá a ajustar las tarifas máximas, la definición concreta de lo que se entiende por "*Explotación*" y "*Terminal Portuario de Paita*" no se encuentra en la cláusula en mención, lo cual resulta importante dilucidar para aplicar el ajuste anual de las tarifas máximas a que se refiere la cláusula.

84. A partir de una interpretación sistemática del Contrato de Concesión, se concluye que el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "*inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita*", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.

85. Una lectura adecuada del penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, determina que el ajuste tarifario se realice de la siguiente manera:

- i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.
- ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.

#### V. RECOMENDACIONES

86. Se recomienda al Consejo Directivo, interpretar el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, en los siguientes términos:

<sup>8</sup>ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max. "Exégesis: Contratos, parte general". Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. 1998. p. 83



«El penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión al establecer que el ajuste tarifario de las tarifas máximas se realiza a partir del "inicio de Explotación del Terminal Portuario de Paita", se está refiriendo a que dicho ajuste se efectúa en el referido Terminal teniendo en consideración que al interior del mismo existen dos muelles distintos, los cuales tienen cada uno sus propias tarifas y fechas de inicio de explotación.

En razón de lo anterior, acorde con el penúltimo párrafo de la cláusula 8.21 del Contrato de Concesión, el ajuste tarifario se realiza de la siguiente manera:

- i) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle Espigón Existente, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.
- ii) Durante los primeros cinco años, contados desde el Inicio de la Explotación del Muelle de Contenedores, las tarifas máximas de los servicios que se prestan en este Muelle, se ajustan anualmente por RPI.»

87. Se recomienda someter el presente Informe al Consejo Directivo de OSITRAN para su consideración y eventual aprobación.

Atentamente,

  
MANUEL CARRILLO BARNUEVO  
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

  
JEAN PAUL CALLE CASUSOL  
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 30855-14