



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 044-2014-CD-OSITRAN

Lima, 12 de setiembre de 2014

VISTOS:

El Informe Nº 077-2014-GSF-GAJ-OSITRAN, de fecha 8 de setiembre de 2014, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 09 de setiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en lo sucesivo, MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante APN), suscribió con TPE el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación por treinta (30) años, del Terminal Portuario de Paita;

Que, mediante Carta Nº 112-2014 TPE/GG recibida el 02 de junio 2014, el Gerente General de TPE solicitó la interpretación de la Sección VI y el anexo 9 del Contrato de Concesión;

Que, mediante Oficio Nº 3133-2014-GSF-OSITRAN del 10 de junio 2014 se solicitó opinión a la APN sobre la solicitud de interpretación contractual, otorgándole un plazo de 15 días, el cual venció el 2 de julio 2014;

Que, a través del Oficio Nº 3134-2014 GSF-OSITRAN del 10 de junio 2014, se solicitó opinión al MTC respecto de la solicitud presentada, otorgándole un plazo de 15 días, el mismo que también venció el 02 de julio 2014;

Que, mediante correo electrónico del 1 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;

Que, mediante Oficio Nº 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró al Concedente que en el plazo más breve posible haga llegar su opinión respecto de la solicitud de interpretación contractual presentada por el Concesionario;

Que, a través del Oficio Circular Nº 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 de la solicitud de interpretación presentada;

Que, a través del Oficio Nº 889-2014-APN/GG del 29 de agosto de 2014, la APN remite su pronunciamiento en torno al procedimiento de interpretación contractual;

Que, mediante Oficio Nº 1823-2014-MTC/25 del 29 de agosto de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada;



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, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, en su Informe N° 077-2014-GSF-GAJ-OSITRAN, realizan el análisis respectivo de la Sección VI y el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, indicando que resulta improcedente la solicitud de interpretación contractual presentada por TPE, por los siguientes motivos:

- De una aplicación estricta de la cláusula 6.4 y el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá cumplir con instalar el equipamiento portuario de la Etapa 2, en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance un movimiento anual 180,000 TEU;
- La Sección VI del Contrato de Concesión no contiene vacíos o contradicciones que impidan que la designación del Supervisor de Diseño por la APN o la entrega del Expediente Técnico para su revisión se lleven a cabo para la Etapa 2 del Contrato de Concesión.
- El Contrato de Concesión ha otorgado al Concesionario como plazo máximo para la remoción de la nave encallada hasta el vencimiento de la Etapa 2. En otras palabras, dicha nave deberá ser removida a más tardar a los dieciocho (18) meses computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance los 180,000 TEU anuales. En ese sentido, el Concesionario deberá adoptar y planificar todas las acciones necesarias a efectos de que al vencimiento del referido plazo cumpla con la remoción de dicha embarcación.
- Dado que el Apéndice 1 Anexo 9 y la Sección VI del Contrato de Concesión no contienen disposición ambigua, contradictoria, carente de claridad o dudosa, la solicitud de interpretación contractual presentada por el Concesionario debe ser desestimada.
- Las cláusulas 6.10 (cuarto párrafo) y 6.13 (segundo párrafo) de la Sección VI del Contrato de Concesión, referidas a los costos de la Supervisión de Diseño y Supervisión de Obras, no pueden ser aplicadas para la Etapa 2, dado que han sido redactadas específicamente para el desarrollo de la Etapa 1. En razón de ello, dado que contractual y legalmente, la supervisión de obras le corresponde efectuarla a este Regulador y a fin de no afectar dicha labor, el Concedente debe adoptar las medidas necesarias con el objeto de que el desarrollo de las actividades previstas en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión, vinculadas con la implementación de la Etapa 2, cuenten, de manera oportuna, con los recursos suficientes para solventar los costos derivados de Supervisión de Diseño y de Obra.
- Carece de sustento jurídico la pretensión de que se aplique al Contrato de Concesión de TPE, los mismos criterios de interpretación sustentados en la Resolución del Consejo Directivo N° 033-2013-CD-OSITRAN, pues el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión del Muelle Sur, relativo al desarrollo de la segunda fase, contiene un alcance distinto al contenido en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.



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

- Por tanto, dado que se trata de dos empresas cuya relación con el Estado está regida por distintos contratos de concesión, y no existe punto de comparación entre el alcance de las obligaciones de inversión de DP World y de TPE, es jurídicamente inadmisibile lo alegado por TPE.

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 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 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.- Declarar improcedente la solicitud de interpretación contractual presentada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A, referida a la Sección VI y el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

Artículo 2º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 077-14-GSF-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° 077-14-GRE-GAJ-OSITRAN, en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese,




PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 31829



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

Pág. 3 de 3



INFORME N° 077-2014- GSF-GAJ-OSITRAN

RECIBIDO

A OSITRAN

JUAN RAFAEL PEÑA VERA
Gerente General

FIRMA: [Signature] HORA: 4:30 pm

GERENCIA GENERAL

OSITRAN

GERENCIA GENERAL

De 1002-2014-66

FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA

PROVEIDO N° 990-2014-66

Gerente de Supervisión y Fiscalización



SCD

Se recibe

JEAN PAUL CALLE CASUSOL

Dr. Montoya

Gerente de Asesoría Jurídica

ACCIONES A SEGUIR: Revisión

FECHA: Informe del 29.14

Asunto: Solicitud de interpretación formulada por el Concesionario de la Sección VI y el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita.

OSITRAN SECRETARIA CONSEJO DIRECTIVO

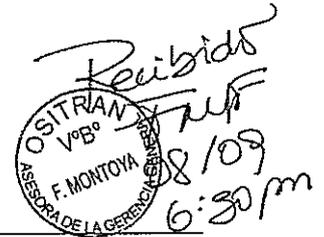
Referencia

: Carta N° 111-2014 TPE/GG del 2 de junio del 2014

Fecha

: 8 de septiembre del 2014

09 SEP 2014



RECIBIDO

Firma: [Signature] Hora: 1:25 OBJETIVO

1. El objeto del presente informe es emitir opinión respecto de la solicitud de interpretación contractual presentada por Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A. (en adelante, TPE o el Concesionario), a fin de que se interprete la Sección VI y el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita (en lo sucesivo el Contrato de Concesión).

II. ANTECEDENTES



2. El 09 de setiembre del 2009, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en lo sucesivo, MTC o Concedente), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante APN), suscribió con TPE el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación por treinta (30) años, del Terminal Portuario de Paita.



3. Mediante Carta N° 112-2014 TPE/GG recibida el 02 de junio 2014, el Gerente General de TPE solicitó la interpretación de la Sección VI y el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión.



4. Mediante Oficio N° 3133-2014-GSF-OSITRAN del 10 de junio 2014 se solicitó opinión a la APN sobre la solicitud de interpretación contractual, otorgándole un plazo de 15 días, plazo que venció el 2 de julio 2014.



5. A través del Oficio N° 3134-2014 GSF-OSITRAN del 10 de junio 2014, se solicitó opinión al MTC respecto de la solicitud presentada, otorgándole un plazo de 15 días, el mismo que también venció el 02 de julio 2014.



6. Mediante correo electrónico del 1 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.

7. Por Oficio N° 073-14-GRE-OSITRAN del 21 de agosto de 2014, se reiteró al Concedente que en el plazo más breve posible haga llegar su opinión respecto de la solicitud de interpretación contractual presentada por el Concesionario.
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 de la solicitud de interpretación presentada.
9. A través del Oficio N° 889-2014-APN/GG del 29 de agosto de 2014, la APN remitió su pronunciamiento sobre el procedimiento de interpretación contractual.
10. Mediante Oficio N° 1823-2014-MTC/25 recibido el 1 de septiembre de 2014, el Concedente remitió la opinión solicitada.

III. ANÁLISIS

11. A efectos de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de interpretación contractual presentada por TPE, 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. La solicitud de interpretación presentada por TPE.
 - E. La opinión del Concedente.
 - F. La opinión de la APN.
 - G. Evaluación de las Estipulaciones Contractuales.
 - H. Costos de la Supervisión de Diseño y Supervisión de Obras.
 - I. La interpretación contractual efectuada para el caso de la ejecución de la Fase 2 del Muelle Sur.

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-PCM¹, y sus modificatorias, 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 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 INTERPRETACIÓN 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 regirá 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:

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.

¹Modificado por Decreto Supremo N° 114-2013-PCM.

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"². 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 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.



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

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 totalidad³. 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".⁴

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 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

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

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



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 cuánto 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*".⁵



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,



⁵ BARCHI VELA OCHAGA, 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.



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 fe⁶.

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. (...)"

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.

41. Los contratos de concesión ayudan a generar confianza en los inversionistas, ya que el Estado asume, compromisos análogos a los contenidos en los contrato celebrados 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 INTERPRETACION APLICABLES SEGÚN EL CONTRATO DE CONCESIÓN

42. 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:

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

- 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. LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PRESENTADA POR TPE

43. El Concesionario solicitó a OSITRAN el inicio de un procedimiento de interpretación de la Cláusula 6 y el Anexo 9 del Contrato de Concesión, a fin de que se interprete que:

- (i) Una vez alcanzada la demanda de 180, 000 TEU, TPE estará en la obligación de comunicar este hecho a la APN para que ésta proceda con la designación de un Supervisor de Diseño en un plazo máximo de cuatro (4) meses contados desde la fecha de recepción de dicha comunicación.
- (ii) TPE tendrá un plazo de diez (10) meses contados a partir de la comunicación de la designación del Supervisor de Diseño para la presentación del Expediente Técnico correspondiente a la Etapa 2.
- (iii) El plazo de 18 (dieciocho) meses para la instalación de las grúas se debe contabilizar desde la fecha de Inicio de las Obras correspondientes a la Etapa 2, es decir, a más tardar desde los treinta (30) días calendario contados a partir del cumplimiento de las siguientes condiciones:
 - a) Aprobación por parte de la APN del Expediente Técnico correspondiente;
 - b) La aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente;
 - c) El otorgamiento del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA); y,
 - d) TPE haya acreditado ante la APN que cuenta con los fondos necesarios.
- (iv) El plazo de dieciocho (18) meses para la remoción de la nave encallada en el área de maniobras también se debe contabilizar desde la fecha de Inicio de las Obras correspondientes a la Etapa 2, es decir, a más tardar desde los treinta (30) días calendario contados a partir del cumplimiento de las condiciones indicadas en el numeral anterior.

44. La empresa Concesionaria fundamenta su posición sobre las base de los siguientes argumentos:

- a. El contrato contiene un vacío que habilita su interpretación. En ese sentido, señala que el mismo no permite identificar con exactitud el momento en que TPE debe presentar el Expediente Técnico correspondiente a la Etapa 2. Asimismo, señala que existe contradicción entre las cláusulas 6.1 y 6.3 del



Contrato de Concesión, con relación a la oportunidad y el plazo para la designación del Supervisor de Diseño del Expediente Técnico, por parte de la APN. Al respecto, manifiesta que resulta contradictorio que, en el caso de la Etapa 1, la APN debe designar a su Supervisor de Diseño antes que se comience a elaborar el Expediente Técnico, mientras que en el caso de las demás Etapas, TPE debe comunicar a la APN la presentación del Expediente Técnico correspondiente con por lo menos cuatro (4) meses de anticipación.

- b. OSITRAN debe tomar en cuenta lo establecido en la Resolución N°033-2013-CD-OSITRAN que interpretó el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión del Muelle Sur suscrito por DP World Callao (DPW) y el Estado. En ese sentido, señala TPE que en dicha ocasión OSITRAN consideró que una interpretación basada en la buena fe, la literalidad y el marco sistemático del contrato de Concesión, conllevaba a considerar que, luego de verificada que la tasa de ocupación del Muelle Sur había superado el 70%, el Concesionario se encuentra obligado a formular y presentar ante la APN el Expediente Técnico conducente a la implementación de la Fase 2 y no a demostrar que la nueva infraestructura ya se encontraba operativa.

Al respecto, TPE considera que el Consejo Directivo de OSITRAN debe interpretar el contenido del Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión en ese mismo sentido pues, en caso contrario, el Regulador estaría otorgando un tratamiento discriminatorio a TPE.

- c. La interpretación planteada también debe aplicarse al plazo establecido en el anexo 9 del contrato para la remoción de la nave encallada.

En ese sentido, TPE solicita que se interprete que el plazo de dieciocho (18) meses establecido en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión para la remoción de la nave encallada se debe contabilizar también a partir del inicio de las Obras. Ello, presupone el cumplimiento de una serie de condiciones, entre las que se encuentran (i) la aprobación por parte de la APN del Expediente Técnico conducente a la implementación de la Etapa 2, (ii) la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, (iii) el otorgamiento del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) y que (iv) TPE haya acreditado ante la APN que cuenta con los fondos necesarios.

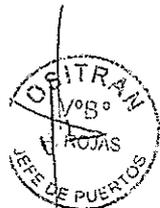
E. LA OPINIÓN DEL CONCEDENTE

45. El Concedente remitió su posición sobre la solicitud de interpretación planteada por el Concesionario, a través del Oficio N° 1823-2014-MTC/25, al cual se adjuntó el Informe N° 967-2014-MTC/25, en el que se señala que el Contrato de Concesión no contempla, respecto de la Etapa 2, algunos aspectos referidos a :

- Oportunidad de designación del Supervisor de Diseño.
- Presentación del Expediente Técnico.

46. En ese sentido, el MTC señala la necesidad de que se integre al Contrato de Concesión, los aspectos de forma y fondo necesarios para poder viabilizar la ejecución de la Etapa 2, lo que se puede realizar a través de una modificación contractual.

F. LA OPINIÓN DE LA APN



47. La APN remitió su pronunciamiento a través del Oficio N° 889-2014-APN/GG, al cual se adjuntó el Informe N° 034-2014-APN/DITEC/UAJ, en el que se señala que una interpretación literal y aislada del Anexo 9 Apéndice 1, conllevaría a considerar que el Concesionario tendría dieciocho (18) meses contados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance 180,000 TEU anuales, para llevar a cabo los actos previos y la instalación del equipamiento portuario. No obstante, teniendo en cuenta los plazos que demandaría la elaboración de un expediente técnico (4 meses aproximadamente), su aprobación (3 meses aproximadamente), así como las particularidades de la adquisición de un bien como una grúa pórtico (plazos de entrega extensos), el plazo de dieciocho (18) meses resultaría insuficiente.

48. En ese sentido, la APN señala que la interpretación del Anexo 9 Apéndice 1 debe realizarse teniendo en consideración su concordancia con las demás disposiciones del Contrato de Concesión, específicamente aquellas contenidas en la Sección VI, que resulten aplicables. Así, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula 6.11 del Contrato, que establece que las Obras Mínimas deben comenzar a construirse a más tardar 30 días en que se cumplan los requisitos ahí establecidos (aprobación de expediente técnico, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, Cierre Financiero, entre otros), el plazo para la instalación del Equipamiento Portuario de la Etapa 2 debe comenzar a ejecutarse desde que se da inicio a la ejecución de obras.

49. En torno a la designación del Supervisor de Diseño para la Etapa 2, la APN señala que existe un vacío al respecto, por lo que vía integración la cláusula 6.1 sería aplicable. En tal sentido, el plazo de la APN para designar a su Supervisor de Diseño es de 4 meses desde que se le comunica que el terminal alcanzó los 180,000 TEU.

50. Con relación a la presentación del Expediente Técnico de la Etapa 2, la APN señala que también existe un vacío al respecto en el Contrato de Concesión, el cual puede ser integrado con la cláusula 6.3. En tal sentido, señala que debería interpretarse que una vez comunicado al Concesionario la designación del Supervisor de Diseño, el Concesionario tendrá un plazo de diez (10) meses para presentar el correspondiente expediente técnico.

G. EVALUACIÓN DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES

G.1 Cláusulas relativas a la instalación de equipamiento - Etapa 2

a) Cómputo de plazo para instalar el equipamiento portuario – Etapa 2

51. El Contrato de Concesión define en su cláusula 1.18.71 al término "Obras", lo cual comprende infraestructura a construir y equipamiento a instalar:

"1.18.71. Obras

Es el resultado de los trabajos de Construcción y Equipamiento Portuario correspondientes al Terminal Portuario de Paita, que serán ejecutados o instalados por el Concesionario durante la vigencia de la Concesión. Comprende las Obras Mínimas, Obras IA y las correspondientes a las Inversiones Discrecionales. Las Obras se ejecutarán por Etapas, sujetándose a las condiciones previstas en el Contrato."

(Subrayado y resaltado nuestro)

52. Asimismo, el Contrato de Concesión establece en su cláusula 6.4 que la ejecución de Obras comprende las siguientes Etapas:



"Etapa 1.- Construcción del Muelle de Contenedores, con dragado a una profundidad de 13 metros, amarraderos de 300 metros, patio de contenedores de 12 hectáreas, instalación de una grúa pórtico de muelle y dos grúas pórtico de patio.

Etapa 2.- Equipamiento portuario adicional, exigido cuando se alcancen 180,000 TEU's por año (una grúas pórtico de muelle y 2 grúas pórtico de patio).

Etapa 3.- Reforzamiento del muelle espigón existente, área de respaldo y equipamiento portuario exigido o la construcción del segundo amarradero del muelle de contenedores con su respectivo patio y equipamiento portuario, cuando se alcance los 300,000 TEU's por año. El reforzamiento del muelle existente incluirá la adquisición de dos grúas móviles para embarque/descarga de contenedores. (...)"

(Subrayado nuestro)

53. De otro lado, el Contrato de Concesión también contiene en su numeral 1.18.72 el concepto de Obras Mínimas:

"1.18.72 Obras Mínimas

Son las Obras que, como mínimo el CONCESIONARIO deberá realizar de acuerdo a lo indicado en el Apéndice 1 del Anexo 9 del presente Contrato."

54. Las Obras Mínimas previstas en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión consisten en obras a ejecutar en el Muelle de Contenedores y en el Muelle Espigón Existente (partes integrantes del Terminal Portuario de Paita). En el primer caso, las obras a desarrollar están relacionadas con las Etapas 1 y 2, mientras que en el caso del Muelle Espigón Existente, las obras a ejecutar coinciden con la Etapa 3. A la fecha se han culminado con las Obras Mínimas referidas a la Etapa 1.⁷

55. En el presente caso, la solicitud de interpretación presentada por el Concesionario se refiere a su obligación de implementar la Etapa 2, lo cual se relaciona con las cláusulas 6.4 y 1.18.71 antes citadas, según las cuales dicha Etapa 2 comprende la instalación del equipamiento portuario, así como con el Apéndice 1 del Anexo 9, según el cual el equipamiento portuario deberá encontrarse instalado al término de un determinado plazo:

"Anexo 9

Apéndice 1

Obras Mínimas

(...)

II. Características Mínimas del Muelle de Contenedores

(...)

Una (1) Grúa Pórtico de Muelle y dos (2) Grúas Pórtico de Patio, que deberán estar instaladas en un plazo no mayor de los dieciocho (18) meses posteriores a cuando el Terminal Portuario de Paita alcance una demanda de 180,000 TEUs al año.

(Resaltado y subrayado nuestro)

56. Según la cláusula transcrita, en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance un movimiento de 180,000 TEUs al año, el Concesionario deberá haber instalado, en el referido terminal, una (1) grúa pórtico de muelle y dos (2) grúas pórticos de patio.

⁷ De acuerdo con el acta de recepción de obra suscrita entre el Concesionario y la APN de fecha 9 de agosto de 2014

actividades que son necesarias para la ejecución de dicha Etapa, a fin de programarlas de forma que pueda dar cumplimiento oportuno a su obligación y, por tanto, minimizar el riesgo de incumplimiento.

63. Entre las actividades que el Concesionario debe identificar y programar se encuentran: la elaboración del expediente técnico del equipamiento portuario, el cual contiene la memoria descriptiva, diseño estructural y de sistemas, notas de cálculo, especificaciones técnicas de las grúas, presupuesto, calendario de ejecución, plan de transporte, instalación y montaje; ii) la entrega del expediente técnico a la APN; iii) la subsanación de las observaciones que la APN pueda efectuar al expediente técnico entregado⁸; iv) la obtención de otras autorizaciones requeridas por entidades competentes; v) la acreditación de que cuenta con los recursos necesarios para iniciar la ejecución de dicha Etapa; vi) el inicio a la ejecución de Obras (equipamiento) en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario desde que se cumplieron con los requisitos necesarios; y, vii) la entrega de Obras de acuerdo a lo previsto en la cláusula 6.24 y siguientes del Contrato de Concesión.

- 
64. Así, pues, el Concesionario, desde que suscribió el Contrato de Concesión, no sólo tenía conocimiento de la obligación que debía cumplir (instalar equipamiento portuario de la Etapa 2) y del plazo otorgado para ello (18 meses desde que el terminal alcanzó un movimiento anual de 180,000 TEU), sino también que el riesgo de la ejecución de la Etapa 2 era su cargo, por lo que debe adoptar todas las acciones del caso a efectos de programar las actividades antes señaladas, caso contrario, puede correr el riesgo de incumplir su obligación de ejecutar oportunamente dicha Etapa y, por ende, incumplir el Contrato de Concesión.

- 
65. No obstante lo anterior, cabe indicar que el riesgo asumido por el Concesionario en virtud del Contrato de Concesión no es absoluto. En efecto, pueden haber hechos o causas no imputables a TPE que le impidan cumplir con su obligación de ejecutar la Etapa 2 en el plazo contractualmente previsto. Dichos hechos pueden ser de distinta naturaleza, como eventos de caso fortuito o fuerza mayor o hechos atribuibles al Estado (Concedente u otra entidad estatal).

66. Si estos hechos ocurriesen, el Contrato de Concesión prevé la posibilidad de que el Concesionario solicite la suspensión de sus obligaciones por el período que dure el evento que impide dar cumplimiento a su obligación. Esto se desprende de las cláusulas 1.18.92, 4.2 y 18.2 del Contrato de Concesión:

"1.18.92 Suspensión

Es la paralización temporal de las actividades relacionadas con la ejecución del Contrato, como resultado de cualquier causal de suspensión de acuerdo a lo previsto por este Contrato o por las Leyes y Disposiciones Aplicables."

"4.2 El plazo de la Concesión se podrá suspender a petición de cualquiera de las Partes, en los siguientes casos:

- a) *Fuerza Mayor, con arreglo a lo señalado en la Sección XVIII.*



⁸ De acuerdo con la cláusula 6.6 del Contrato de Concesión, la subsanación de observaciones las debe efectuar el Concesionario en un plazo de treinta (30) días calendario.

- b) Acuerdo entre las Partes, derivado de circunstancias distintas a la referida en el literal anterior, en cuyo caso será necesario contar con la previa opinión favorable del REGULADOR la misma que deberá ser emitida en un plazo no mayor a quince (15) Días Calendario. Dicho plazo se contará a partir de la fecha en que el REGULADOR reciba el documento que contiene el referido acuerdo, el mismo que podrá ser enviado por cualquiera de las Partes indistintamente.
- c) Los demás casos expresamente previstos en el presente Contrato de Concesión. (...)"

"18.2 Ante la ocurrencia de cualquier evento de caso fortuito o Fuerza Mayor descrito en la Cláusula que antecede, las Partes estarán facultadas para solicitar la suspensión de sus obligaciones o del plazo del Contrato."

67. Al respecto, es importante precisar que si bien el Contrato de Concesión faculta al Concesionario a solicitar la suspensión de sus obligaciones, debe quedar plenamente establecido que ello procederá solamente si la suspensión se basa en un hecho no atribuible al Concesionario (caso fortuito o fuerza mayor, o hecho imputable al Concedente) y si se encuentra debidamente fundamentada tanto jurídica como fácticamente.



68. Aquello que configuraría como un evento de caso fortuito o fuerza mayor se encuentra previsto por la cláusula 18.1 del Contrato de Concesión: "Para fines de este Contrato, existirá una situación de caso fortuito o Fuerza Mayor, siempre que se produzca un evento, condición o circunstancia no imputable a las Partes, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible, que impida a alguna de ellas cumplir con las obligaciones a su cargo o cause su cumplimiento, parcial, tardío o defectuoso. El suceso deberá estar fuera del control razonable de la Parte que invoque la causal, la cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables para prevenirlos o mitigar sus efectos, no puede evitar que se configure la situación de incumplimiento."⁹



69. De otro lado, hechos eventualmente imputables al Estado (Concedente u otra entidad del Estado) que podrían afectar la ejecución oportuna de la Etapa 2 y que no podrían ser imputables al Concesionario, serían, por ejemplo, entre otras: i) el hecho que la APN no cumpla con designar a su supervisor de diseño, ii) la demora de la APN para aprobar el expediente técnico o en analizar el levantamiento de las observaciones al expediente técnico¹⁰; y, iii) la demora de las entidades estatales en la expedición de las autorizaciones necesarias para llevar a cabo la ejecución de obras¹¹.



70. En virtud de todo lo mencionado, de una aplicación estricta del Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, y de las cláusulas 6.4 y 1.18.71 antes citadas, queda totalmente claro que el Concesionario deberá cumplir con instalar el equipamiento portuario de la Etapa 2, en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance un movimiento anual 180,000 TEU, debiendo ejecutar, dentro de este periodo, todas las actividades necesarias a efectos de cumplir con dichas obligación. Sin embargo, el referido plazo podría ser suspendido cuando se presenten hechos no imputables al Concesionario que le impidan dar cumplimiento oportuno a la ejecución de la Etapa 2.



⁹ Esta cláusula contiene un listado de eventos que calificarían como caso fortuito o fuerza mayor, siendo una lista no taxativa.

¹⁰ De acuerdo con las cláusulas 6.5 y 6.6 del Contrato de Concesión, en ambos casos la APN tiene treinta (30) calendario.

¹¹ Este plazo se regula por la normativa aplicable según la materia.

71. En esa línea, una lectura como la planteada por el Concesionario, quien sostiene que los dieciocho (18) meses deberían computarse desde el inicio de la ejecución de obras, no tiene sustento, dado que ello importaría desconocer lo pactado por las Partes en el propio Contrato de Concesión, consistente en que dicho plazo se computa desde que se configura un supuesto determinado, esto es, desde que el Terminal Portuario de Paíta alcance un movimiento anual de 180,000 TEU. Asumir una interpretación como la propuesta por el Concesionario y la APN implicaría, por tanto, que en vía de interpretación contractual se pueda desconocer el Contrato de Concesión, desvirtuando la literalidad del Apéndice 1 del Anexo g del Contrato de Concesión, y de las cláusulas 6.4 y 1.18.71 antes citadas, o peor aún crear nuevas condiciones no pactadas por las partes, lo que constituiría un acto contrario a la buena fe contractual.

72. En lo que respecta al MTC, éste señala en el numeral 4.6 del Informe N° 967-2014-MTC/25, que entre los principales aspectos del Contrato de Concesión para la Etapa 2, se encuentra el plazo de dieciocho (18) meses para la instalación del equipamiento de la Etapa 2, el mismo que se comienza a computar desde que el terminal portuario alcance un movimiento anual de 180,000 TEU; opinión que coincide con lo señalado en el presente informe, tal como se reseña a continuación:

"4.6 El Contrato de Concesión regula entre los principales aspectos de la Etapa 2 lo siguiente:

- Obras: Una Grúa Pórtico de Muelle y dos Grúas Pórtico de Patio.
- Oportunidad de ejecución: Posteriores a cuando se alcance una demanda de 180,000 TEUs al año.
- Plazo: Instalación no mayor a 18 meses.
- Aprobación del Expediente Técnico: Plazo señalado en la cláusula 6.5"

73. Por todo lo expuesto, contrariamente a lo expuesto por el Concesionario, el Apéndice 1 Anexo g del Contrato de Concesión, e incluso las cláusulas 6.4 y 1.18.71 antes citadas, no contienen disposición ambigua, contradictoria, carente de claridad o dudosa, por lo que no existe razón alguna para su interpretación. Menos aun se advierte la existencia de un vacío respecto del momento en que deba estar instalado el equipamiento portuario correspondiente a la Etapa 2, razón por la cual, la solicitud de interpretación contractual presentada por el Concesionario, en este extremo, debe ser desestimada.

b) Supervisión de diseño y Expediente Técnico - Etapa 2

74. Por otro lado, el Concesionario señala que la Sección VI del Contrato de Concesión requiere ser interpretada, dado que contiene vacíos que no permitirían ejecutar la Etapa 2. En ese sentido, sostiene que dicha Sección no establece el momento exacto en el que el Concesionario debe presentar su Expediente Técnico para el desarrollo de la Etapa 2, así como tampoco regula la oportunidad en la que la APN debe designar al Supervisor de Diseño. Asimismo, TPE señala que existe contradicción entre las cláusulas 6.1 y 6.3 del Contrato de Concesión dado que, en el caso de la Etapa 1, la APN debe designar a su Supervisor de Diseño antes de que se comience a elaborar el Expediente Técnico, mientras que en el caso de las demás Etapas, como la Etapa 2, TPE debe comunicar a la APN la presentación del Expediente Técnico correspondiente con por lo menos cuatro (4) meses de anticipación.

75. En esa línea, TPE señala que, de una interpretación sistemática, se debe concluir que una vez alcanzada la demanda de 180,000 TEU, se comunicará a la APN para que proceda a la



designación de su supervisor de diseño en un plazo máximo de cuatro (4) meses, luego de ello, una vez que la APN informe la designación del supervisor, el Concesionario contará con diez (10) meses para elaborar el Expediente Técnico. Debe señalarse que este razonamiento es compartido por la APN.

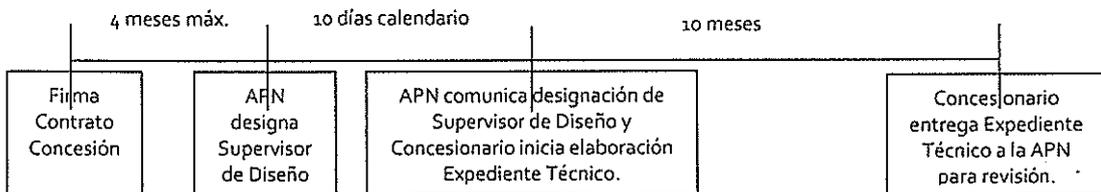
76. En lo que respecta al MTC, éste señala que el Contrato de Concesión no contempla, respecto de la Etapa 2, aspectos referidos a la oportunidad de designación del Supervisor de Diseño y presentación del Expediente Técnico, por lo que es necesario efectuar una integración a través de una modificación contractual.
77. Sobre el particular, las cláusulas 6.1 (primero párrafo) y 6.3 (primer párrafo) del Contrato de Concesión establecen:

"6.1 Para supervisar la elaboración del Expediente Técnico, la APN deberá designar a un Supervisor de Diseño, en un plazo máximo de cuatro (04) meses computados desde la Fecha de Suscripción del Contrato. Dicha designación deberá ser comunicada al CONCESIONARIO en un plazo máximo de diez (10) Días Calendario desde tal designación."

"6.3 El CONCESIONARIO, dentro de los diez (10) meses contados a partir de la comunicación de la designación del Supervisor de Diseño, deberá presentar a la APN para su aprobación, por lo menos el Expediente Técnico correspondiente a la Etapa 1 a la que se refiere la presente cláusula."

78. De acuerdo con la primera de las cláusulas citadas, la APN debe designar a un Supervisor de Diseño en un plazo máximo de cuatro (4) meses computado desde la fecha de suscripción del Contrato de Concesión. Dicho plazo tiene como finalidad otorgarle a la APN el tiempo suficiente para designar a dicho supervisor, quien estará a cargo de verificar la elaboración del Expediente Técnico. Una vez efectuada la designación, ésta deberá ser informada al Concesionario. Si bien dicha cláusula no establece de manera literal que se refiere a la Etapa 1, tal referencia es implícita considerando que señala que el plazo es computado desde la firma del Contrato de Concesión, más aún si dicha referencia implícita es también entendida por el Concesionario, el MTC y la APN, tal como se desprende de sus respectivas comunicaciones.
79. Por su parte, el primer párrafo de la cláusula 6.3 establece que, para el caso de la Etapa 1, el Concesionario cuenta con diez (10) meses para presentar el Expediente Técnico a la APN, plazo que se computa desde que la APN le comunica a TPE la designación de su Supervisor de Diseño. En tal sentido, se puede advertir que la designación del Supervisor de Diseño es importante, por cuanto permite al Concesionario iniciar la elaboración del Expediente Técnico.
80. Lo señalado por el primer párrafo de las cláusulas 6.1 y 6.3, que como hemos señalado se aplican para la Etapa 1, se puede graficar de la siguiente manera:

Designación del Supervisor de Diseño y Elaboración del Expediente Técnico
Etapa 1



81. Ahora bien, el segundo párrafo de la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión establece disposiciones a tener en cuenta para la Etapa 2:

"6.3 (...)

En el caso de las Obras comprendidas en las siguientes Etapas, el CONCESIONARIO determinará la oportunidad de presentación de los respectivos Expedientes Técnicos, debiendo considerar, para tal efecto, las exigencias de infraestructura, equipamiento y oportunidad previstas en el presente Contrato. Los indicados Expedientes Técnicos deberán precisar la fecha de culminación de la Construcción o, en el caso de Equipamiento Portuario, la de su instalación o puesta en servicio. La aprobación de los correspondientes Expedientes Técnicos se sujetará al procedimiento y plazos previstos en la presente Sección en aquello que resulte aplicable. Para efectos de la supervisión del diseño de las siguientes Etapas, el CONCESIONARIO deberá comunicar a la APN la presentación del Expediente Técnico correspondiente, con no menos de cuatro (04) meses de anticipación."

(Subrayado y resaltado es nuestro)

82. De la aplicación de la cláusula transcrita, se advierte que la elaboración y aprobación del Expediente Técnico de la Etapa 2 se sujetan a las reglas que de manera específica se hayan previsto para dicha Etapa, así como a las disposiciones contempladas para la Etapa 1, en lo que resulte aplicable.

83. Un aspecto que de manera específica se ha previsto para la Etapa 2, es la facultad del Concesionario de determinar cuándo presentará el Expediente Técnico para dicha Etapa. Es decir, el Contrato de Concesión no ha establecido una fecha o un plazo preciso para la presentación de dicho documento; por el contrario, ha facultado al Concesionario a informar a la APN cuándo es que presentará el Expediente Técnico. No obstante ello, la cláusula establece que dicha comunicación que debe hacer el Concesionario a la APN, debe ser remitida con no menos de cuatro (4) meses de anticipación.

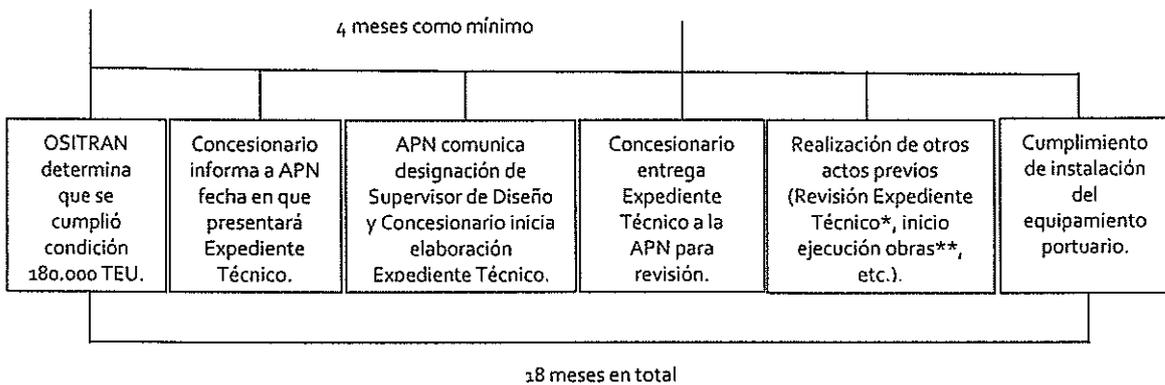
84. Si bien el segundo párrafo de la cláusula 6.3 del Contrato de Concesión no ha precisado a qué se refiere con el término "anticipación", de la aplicación de lo previsto en el primer párrafo de la cláusula 6.1 y en el primer párrafo de la cláusula 6.3 (referidos a la designación del supervisor de diseño y al inicio de la elaboración del expediente técnico para la Etapa 1, respectivamente), se advierte que dicha anticipación, como resulta lógico, se efectúa con el fin de que la APN pueda designar oportunamente a su Supervisor de Diseño, designación que, una vez comunicada al Concesionario, habilitará a éste a iniciar la elaboración del Expediente Técnico. De acuerdo con la aplicación de estas cláusulas, el esquema contractual previsto para la Etapa 1, consistente en que en primer lugar se realiza la designación del Supervisor de Diseño y posteriormente se inicia la elaboración del Expediente Técnico, también resulta aplicable para la Etapa 2, por lo que no existe razón para una interpretación contractual en este extremo.

85. En esa línea, si se tiene en cuenta que para la Etapa 2 el Concesionario determina el momento en que entregará el Expediente Técnico y que la elaboración del mismo debe realizarse bajo la supervisión del Supervisor de Diseño de la APN, el cual previamente tiene que ser designado, entonces, la frase "con no menos de cuatro (04) meses de anticipación" se refiere al plazo que como mínimo tiene que haber entre la comunicación del Concesionario a la APN respecto de la fecha en que presentará el expediente y la fecha de entrega del mismo.



86. Lo anterior resulta de una aplicación conjunta del primer párrafo de las cláusulas 6.1 y 6.3 (previstas para la Etapa 1), concordada con el segundo párrafo de la cláusula 6.3 (prevista para la Etapa 2) del Contrato de Concesión . En tal sentido, las cláusulas 6.1 y 6.3 guardan concordancia plena, sin advertirse la contradicción entre ellas a la que hace alusión el Concesionario en su solicitud de interpretación contractual.
87. Ahora bien, no obstante que el Contrato de Concesión le otorga al Concesionario la prerrogativa para determinar cuándo presentará el Expediente Técnico de la Etapa 2, dicha facultad se encuentra sujeta a un límite previsto en el mismo Contrato, consistente en el plazo máximo de dieciocho (18) meses que tiene TPE para instalar el equipamiento portuario de dicha Etapa, computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance un movimiento anual de 180,000 TEU.
88. En tal sentido, la comunicación sobre la fecha en que se presentará el Expediente Técnico, la entrega efectiva del mismo a la APN para su revisión, así como otras acciones necesarias efectuar luego de la entrega del Expediente Técnico hasta la instalación del equipamiento portuario, deberán realizarse dentro del referido plazo. Lo señalado se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Designación del Supervisor de Diseño y Elaboración del Expediente Técnico
Etapa 2



* De acuerdo con la cláusula 6.5 del Contrato de Concesión, para los expedientes técnicos presentados por Etapas, la APN cuenta con 30 días para su evaluación.¹²

** De acuerdo con cláusula 6.11 (aplicable a las Obras Mínimas como la Etapa 1 y Etapa 2), las obras se comienzan a ejecutar a más tardar a los 30 días calendario computados desde que se cumplen las condiciones ahí establecidas.

89. Este gráfico muestra que tres (3) hechos se realizan en un plazo no menor de cuatro (4) meses contados desde que se cumple con la condición de 180,000 TEU a que se refiere el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión. Dichos hechos son: la información del Concesionario a la APN sobre la fecha en que entregará el Expediente Técnico, la comunicación de la APN al Concesionario sobre la designación de su Supervisor de Diseño y el correspondiente inicio de la elaboración, y la entrega del Expediente Técnico del Concesionario a la APN del dicho expediente. En ese sentido, atendiendo a que el plazo es mínimo, el Concesionario podría optar por informar a la APN que entregará el Expediente

¹² La literalidad de la cláusula 6.5, respecto del plazo de 30 días calendario para que la APN evalúe el expediente técnico de la Etapa 2, parece no ser tomada en cuenta por la dicha entidad, debido a que en el numeral 3.8 del Informe N° 034-2014-APN/DIRTEC/UAJ se señala que el plazo para efectuar la revisión del referido expediente sería de 3 meses aproximadamente.

Técnico en un plazo mayor, pero sin que se pueda exceder el plazo total de dieciocho (18) meses.

90. Siendo ello así, el gráfico muestra que luego de entregado el Expediente Técnico, existen otros actos que deben efectuarse en plazos razonables, a fin de que el equipamiento portuario de la Etapa 2 pueda ser instalado en el plazo máximo de dieciocho (18) meses que establece el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión, tales como la revisión del expediente por la APN y el inicio de ejecución de obras.

91. En tal sentido, atendiendo que la instalación del equipamiento portuario de la Etapa 2 requiere la realización de diversas actividades previas como las descritas, lo lógico es que TPE realice las acciones a su cargo lo más pronto posible, a efectos de poder cumplir con su obligación dentro del plazo total de dieciocho (18) meses, sin perjuicio del derecho que le asiste a TPE de solicitar la suspensión de obligaciones en caso se presenten hechos o causas no imputables al Concesionario que le impidan cumplir con su obligación de ejecutar la Etapa 2 en el plazo contractualmente convenido.

92. Por tales consideraciones, no resulta atendible lo sostenido por el Concesionario y la APN, en el sentido de que para la ejecución de la Etapa 2: i) la APN cuenta con cuatro (4) meses máximo para designar a su Supervisor de Diseño (computados desde que se cumple con la condición de que el Terminal Portuario de Paita alcance el movimiento de 180,000 TEU) y ii) el Concesionario cuenta con diez (10) meses para la elaboración del Expediente Técnico (computados desde que toma conocimiento de dicha designación); toda vez que ello:

- Importaría efectuar una aplicación automática e irrestricta de las reglas de la Etapa 1 a la Etapa 2, cuando por mandato expreso de lo dispuesto en el segundo párrafo de la cláusula 6.3, las reglas de la Etapa 1 se aplican a la Etapa 2 en lo que corresponda, vale decir, no en su totalidad, sino en lo que resulte aplicable para la Etapa 2.
- Significaría que el Concesionario ya no determina el momento de entrega del Expediente Técnico, dado que, bajo la interpretación propuesta, el plazo sería de diez (10) meses desde que la APN le notifica la designación del Supervisor de Diseño.
- Se dejaría de aplicar el extremo del segundo párrafo de la cláusula 6.3 en el que se señala que "(...) el CONCESIONARIO deberá comunicar a la APN la presentación del Expediente Técnico correspondiente, con no menos de cuatro (04) meses de anticipación.", dado que la designación del Supervisor de Diseño sería efectuada no con 4 meses de anticipación, sino con 4 meses máximo.

93. En virtud del análisis realizado, se puede concluir que la Sección VI del Contrato de Concesión no contiene vacíos, o cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, que impidan que la designación del Supervisor de Diseño por la APN o la entrega del Expediente Técnico para su revisión se lleven a cabo para la Etapa 2. En efecto, de lo antes expuesto se colige que, a partir de la aplicación de las cláusulas 6.1 y 6.3 del Contrato de Concesión, la Etapa 2 cuenta con un procedimiento para la designación del Supervisor de Diseño y la presentación del Expediente Técnico. En virtud de ello, los argumentos del Concesionario esgrimidos en este extremo, deben ser desestimados.

G.2 Cláusulas relativas a la remoción de la nave encallada al finalizar la Etapa 2



94. El Concesionario también señala que el plazo de dieciocho (18) meses para efectuar la remoción de la nave encallada, a que se refiere el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión, debería computarse desde que se da inicio a la ejecución de obras, lo cual presupone el cumplimiento de una serie de condiciones, como la aprobación por parte de la APN del Expediente Técnico conducente a la implementación de la Etapa 2, la aprobación del estudio de impacto ambiental, el otorgamiento del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos y la acreditación de los fondos necesarios.
95. Al respecto, el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión señala lo siguiente respecto de la remoción de la nave encallada:

En cuanto a la remoción de la nave encallada en el área de maniobras la oportunidad de remoción de la nave, será determinada por el CONCESIONARIO en el Expediente Técnico correspondiente en función de su plan de operación, teniendo en consideración que deberá cumplir con las exigencias técnicas y los Niveles de Servicios y Productividad exigidos en el Contrato y el que deberá realizarlo en un plazo que no deberá exceder la finalización de la Etapa 2. Sin perjuicio de ello será de responsabilidad del CONCESIONARIO cualquier daño o perjuicio que la no remoción de dicha nave pudiera ocasionar a terceros."

96. De la lectura del texto transcrito se aprecia con claridad que el Contrato de Concesión ha otorgado al Concesionario como plazo máximo para la remoción de la nave encallada hasta el vencimiento de la Etapa 2. En otras palabras, dicha nave deberá ser removida a más tardar a los dieciocho (18) meses computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance los 180,000 TEU anuales.

97. En ese sentido, al igual que lo señalado para el caso de la instalación del equipamiento portuario de la Etapa 2, el Concesionario deberá adoptar y planificar todas las acciones necesarias a efectos de que al vencimiento del referido plazo cumpla con la remoción de la referida embarcación. Sin embargo, el cumplimiento de dicha obligación podría verse afectado por hechos no imputables al Concesionario, por lo que frente a casos de este tipo, TPE está facultado a solicitar la suspensión de sus obligaciones, de ser el caso.

H. COSTOS DE LA SUPERVISIÓN DE DISEÑO Y SUPERVISIÓN DE OBRAS

98. No obstante el análisis efectuado, debemos señalar que las cláusulas 6.10 (cuarto párrafo) y 6.13 (segundo párrafo) de la Sección VI del Contrato de Concesión no pueden ser aplicadas para la Etapa 2, dado que han sido redactadas específicamente para el desarrollo de la Etapa 1.

"6.10

(...)

Los costos derivados de las actividades de supervisión de diseño serán de cargo de la APN y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 1 350 720,00 (Un millón trescientos cincuenta mil trescientos veinte y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV."

"6.13

(...)

Los costos derivados de las actividades de supervisión en que incurra el REGULADOR, para las Obras correspondientes al Terminal Portuario de Paita, serán de cargo del CONCEDENTE y serán como máximo, en el caso de la Etapa 1, US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV."

99. La cláusula 6.10 (cuarto párrafo) establece que los costos derivados de la supervisión de diseño de la Etapa 1 serán de cargo de la APN y ascenderán a US\$ 1 350 720,00 (Un millón



trescientos cincuenta mil trescientos veinte y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. En tal sentido, la cláusula únicamente ha previsto el monto por Supervisión de Diseño para la Etapa 1, sin haber hecho referencia a cuánto ascendería el monto aplicable para la Etapa 2, menos aún, quién será el encargado de asumir dicho costo.

100. De otro lado, la cláusula 6.13 (segundo párrafo) dispone que los costos relacionados con la Supervisión de Obras deben ser asumidos por el MTC, siendo el monto previsto para la Etapa 1 de US\$ 4 824 000,00 (Cuatro millones ochocientos veinticuatro mil y 00/100 Dólares), sin considerar el IGV. Esta cifra, como lo establece la referida disposición contractual, solamente es aplicable para la Etapa 1, sin haberse fijado monto alguno para la Supervisión de Obras para la Etapa 2, menos aún, quién será el encargado de asumir dicho costo.

101. En tal sentido, teniendo en cuenta que el Contrato de Concesión establece en su Anexo 9 Apéndice 1 como obligaciones del Concesionario la implementación de la Etapa 2, la instalación de equipos (1 grúa pórtico de muelle y 2 grúas pórtico de patio) y la remoción de la nave encallada en el área de maniobras, las cláusulas antes referidas no resultan aplicables en lo relativo a los costos de supervisión de diseño y de obras para tal Etapa¹³.

102. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante señalar lo siguiente en torno a la remoción de la nave encallada:

(i) De una revisión del numeral 11 (presupuesto referencial de obras y equipamiento) del Anexo 16 (propuesta técnica) del Contrato de Concesión, observamos que a diferencia de la adquisición de los equipos para la Etapa 2, la actividad de remoción de la nave, no cuenta con un costo referencial de su ejecución.

(ii) Para la remoción de la nave es necesario previamente llevar a cabo una prospección de la nave encallada, a fin de determinar el estado actual de sus dimensiones, peso, nivel de deterioro y soterramiento, así como la condición del fondo marino, luego de lo cual recién será posible determinar los recursos humanos, técnicos y materiales (necesidad de dragado, grúa marina, balizaje, equipo oxicorte, etc.) para hacer posible dicha remoción.

(iii) Como puede observarse, no es posible establecer de manera previa a la realización de la prospección, la estimación de los costos que dicha remoción implicaría¹⁴, razón por la cual tampoco es posible estimar de manera previa a dicha prospección, los costos que la actividad de supervisión implicaría de esta obligación.

103. En virtud de lo expuesto, dado que contractual y legalmente, corresponde que la supervisión de obras sea efectuada por este Regulador y a fin de no afectar dicha labor, el Concedente debe adoptar las medidas necesarias con el objeto de que el desarrollo de las actividades previstas en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión vinculadas con la implementación de la Etapa 2, cuenten, de manera oportuna, con los recursos suficientes para solventar los costos derivados de Supervisión de Diseño y de Obra.

¹³ Nótese que este es el único contrato de concesión de puertos donde se establece dentro del mismo la obligación de remover una nave, situación distinta a la ocurrida, por ejemplo, en el caso de la concesión del Muelle Sur en el que se contempló expresamente la remoción de "objetos hundidos", lo que implica la remoción de *restos* de naves pequeñas (pedazos de madera, redes, llantas, boyas, etc.).

¹⁴ Pues, para ello, es necesario contar con información relacionada con la nave, el nivel de soterramiento, así como las condiciones del fondo marino.



I. LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL EFECTUADA PARA EL CASO DE LA EJECUCIÓN DE LA ETAPA 2 DEL MUELLE SUR

104. Uno de los argumentos del Concesionario para sustentar su solicitud de interpretación contractual, consiste en que mediante Resolución N° 033-2013-CD-OSITRAN, el Regulador interpretó el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores en el Terminal Portuario del Callao – Zona Sur (en adelante el Contrato de Concesión del Muelle Sur), señalando que una vez que se determinase que el muelle supera la tasa de ocupabilidad de 70%, DPWC se encontraba obligado a formular y presentar el Expediente Técnico conducente a la implementación de la segunda fase. En ese sentido, señala el Concesionario que al ser el presente caso similar al del Muelle Sur, OSITRAN debe resolver en el mismo sentido.
105. Sobre el particular, debe indicarse que la Resolución del Consejo Directivo N° 033-2013-CD-OSITRAN no podría ser aplicada al caso de autos, toda vez que la cláusula que fue objeto de interpretación en su oportunidad, es completamente distinta en su contenido al Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, conforme se demuestra en el cuadro siguiente:

Texto Contrato de Concesión Muelle Sur (ítem I del Anexo 4)	Texto Contrato de Concesión TPE Anexo 9 Apéndice 1
"La tasa de ocupación del Muelle no deberá ser superior al setenta (70%) de la relación, entre el tiempo total de ocupación anual de los amarraderos y el tiempo total anual de disponibilidad. Su estimación determina la oportunidad en la que el Concesionario deberá tener operativa la nueva infraestructura y/o el equipamiento adicional, de acuerdo a su propuesta técnica."	"Una (1) Grúa Pórtico de Muelle y dos (2) grúas pórtico de patio, que deberán estar instaladas en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, posteriores a cuando el Terminal Portuario alcance una demanda de 180,000 TEUs al año."

106. En efecto, en el caso de Muelle Sur se utilizó como gatillo del inicio de las obras de la segunda fase, la tasa de ocupación de muelle, la cual se obtiene de la medición de ocupación de los amarraderos por las naves. El establecimiento de dicho factor de medición guarda concordancia con la necesidad de contar no solamente con equipamiento adicional, sino también con infraestructura adicional (amarradero y patio), en vista del nivel de ocupación alcanzado por el Muelle Sur.

107. Caso diferente es el de TPE, en el cual el gatillo para el inicio de la segunda fase está relacionado con la demanda de contenedores, exigiéndose en este caso, no la construcción de infraestructura, sino la instalación de un equipamiento adicional, puesto que el diseño original del muelle comprendía dos grúas pórticos de muelle (a la fecha hay una sola), así como 4 grúas de patio (a la fecha sólo hay dos).

108. A mayor abundamiento, el Contrato de Concesión de Muelle Sur no establece un plazo determinado en el que la infraestructura adicional deberá encontrarse operativa, mientras que el Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paita, tal como se ha señalado anteriormente, establece con toda claridad que el equipamiento portuario debe encontrarse instalado en un plazo máximo de dieciocho (18) meses contado desde que el Terminal Portuario de Paita alcanza un movimiento anual de 180,00 TEU.

109. Por estas consideraciones, lo alegado por TPE respecto a que se debe interpretar el contenido del Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de su Concesión en el mismo sentido que



la Resolución del Consejo Directivo N° 033-2013-CD-OSITRAN interpretó el Contrato de Concesión del Muelle Sur, con el fin de no incurrir en "trato discriminatorio"; carece de todo sustento, pues no existe punto de comparación entre el caso de DPW y el de TPE, que amerite utilizar dicho pronunciamiento emitido por el Regulador.

110. Cabe señalar adicionalmente, que el marco legal faculta al concesionario TPE a sustentar lo que en su opinión sería el sentido de las cláusulas del Contrato de Concesión que ha suscrito con el Estado. No obstante, al no ser parte del contrato de Muelle Sur, carece de habilitación legal para interpretar - aún de manera implícita - el contrato de concesión de DPW.

111. Finalmente, respecto al supuesto riesgo de "trato discriminatorio", es necesario tomar en cuenta que TPE y DPW no son administrados que se encuentren "en la misma situación frente a la Administración", pues ni los contratos de concesión que rigen su relación con el Estado son iguales, ni OSITRAN puede exigirles el cumplimiento de las mismas obligaciones de inversión.

IV. CONCLUSIONES

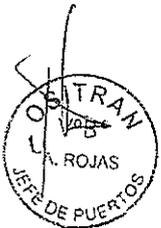
112. De una aplicación estricta de la cláusula 6.4 y el Apéndice 1 del Anexo 9 del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá cumplir con instalar el equipamiento portuario de la Etapa 2, en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance un movimiento anual 180,000 TEU.

113. La Sección VI del Contrato de Concesión no contiene vacíos o contradicciones que impidan que la designación del Supervisor de Diseño por la APN o la entrega del Expediente Técnico para su revisión se lleven a cabo para la Etapa 2 del Contrato de Concesión.

114. El Contrato de Concesión ha otorgado al Concesionario como plazo máximo para la remoción de la nave encallada hasta el vencimiento de la Etapa 2. En otras palabras, dicha nave deberá ser removida a más tardar a los dieciocho (18) meses computados desde que el Terminal Portuario de Paita alcance los 180,000 TEUTUE anuales. En ese sentido, el Concesionario deberá adoptar y planificar todas las acciones necesarias a efectos de que al vencimiento del referido plazo cumpla con la remoción de dicha embarcación.

115. Dado que el Apéndice 1 Anexo 9 del Contrato de Concesión y la Sección VI del Contrato de Concesión no contienen disposición ambigua, contradictoria, carente de claridad o dudosa, la solicitud de interpretación contractual presentada por el Concesionario debe ser desestimada.

116. Las cláusulas 6.10 (cuarto párrafo) y 6.13 (segundo párrafo) de la Sección VI del Contrato de Concesión, referidas a los costos de la Supervisión de Diseño y Supervisión de Obras, no pueden ser aplicadas para la Etapa 2, dado que han sido redactadas específicamente para el desarrollo de la Etapa 1. En razón de ello, dado que contractual y legalmente, la supervisión de obras le corresponde efectuarla a este Regulador y a fin de no afectar dicha labor, el Concedente debe adoptar las medidas necesarias con el objeto de que el desarrollo de las actividades previstas en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión, vinculadas con la implementación de la Etapa 2, cuenten, de manera oportuna, con los recursos suficientes para solventar los costos derivados de Supervisión de Diseño y de Obra.



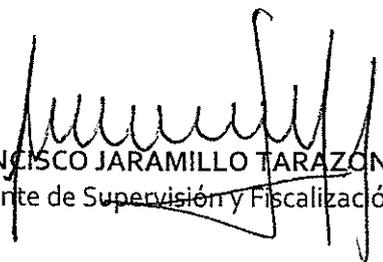
117. Carece de sustento jurídico la pretensión de que se aplique al Contrato de Concesión de TPE, los mismos criterios de interpretación sustentados en la Resolución del Consejo Directivo N° 033-2013-CD-OSITRAN, pues el ítem I del Anexo 4 del Contrato de Concesión del Muelle Sur, relativo al desarrollo de la segunda fase, contiene un alcance distinto al contenido en el Anexo 9 Apéndice 1 del Contrato de Concesión del Terminal Portuario de Paíta.

118. Por tanto, dado que se trata de dos empresas cuya relación con el Estado está regida por distintos contratos de concesión, y no existe punto de comparación entre el alcance de las obligaciones de inversión de DPW y de TPE, es jurídicamente inadmisibles lo alegado por TPE.

V. RECOMENDACIÓN

119. En virtud de lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe al Consejo Directivo a fin de que éste, de considerarlo conveniente, declare improcedente la solicitud de interpretación contractual presentada por TPE.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg-Sal-14-GSF-31112
HR: 30099-30317-18829

